



1. Vergabekammer des Bundes
VK 1 - 89/17

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

[...]

gegen

[...]

- Antragsgegnerin -

wegen der Vergabe „Rahmenvertrag von Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen (BvB) nach §§ 51 und 53 SGB III“, Vergabenummer: [...], Los [...], hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch den Vorsitzenden Direktor beim Bundeskartellamt Behrens, die hauptamtliche Beisitzerin Leitende Regierungsdirektorin Dr. Dittmann und den ehrenamtlichen Beisitzer Gemünden aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. August 2017 am 20. September 2017 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Zuschlag zu erteilen. Bei fortbestehender Beschaffungsabsicht hat die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer in den Stand vor der Wertung der Angebote zurückzusetzen.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig.

Gründe:

I.

1. Das Nachprüfungsverfahren betrifft die Vergabe der Durchführung von Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen (BvB) nach §§ 51 und 53 SGB III. Mit solchen Maßnahmen soll jungen Menschen bis zu 25 Jahren ohne berufliche Erstausbildung vor allem die Berufswahlentscheidung ermöglicht, die erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten für die Aufnahme einer beruflichen Erstausbildung oder für die Aufnahme einer Beschäftigung vermittelt und die Teilnehmer möglichst nachhaltig in den Ausbildungs- und/oder Arbeitsmarkt eingegliedert werden (B.2.1 der Leistungsbeschreibung (LB), S. 8). Hierbei ist „eine vorzeitige Beendigung der Teilnahme [an der Maßnahme] zur Aufnahme einer Ausbildung oder versicherungspflichtigen Beschäftigung (...) anzustreben“ (B.2.3 der LB, S. 10). Die Regelförderdauer eines Teilnehmers beträgt bis zu zehn Monate, bei Teilnehmern mit Behinderung bis zu elf Monate ggf. bis zu 18 Monate (B.2.3 der LB, S. 9).

Zum Nachweis ihrer Eignung (berufliche Leistungsfähigkeit) sollten die Bieter Referenzen über früher ausgeführte Aufträge oder entsprechende Erfahrungen des Personals angeben und nachweisen, dass die zu vergebende oder eine vergleichbare Leistung innerhalb der letzten drei Jahre bereits ausgeführt wurde. Als vergleichbare Leistungen gelten Maßnahmen nach §§ 51 und 53 SGB III („BvB-Pro“), § 117 Abs. 1 S. 1 Nr. 1b i.V.m. §§ 51 und 53 SGB III („BvB 2“) und nach § 117 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a i.V.m. § 51, 53 SGB III („BvB 3“) sowie Maßnahmen nach § 76 SGB III („BaE“) (A.3 der Vergabeunterlagen, S. 5).

Der Zuschlag wird auf das Angebot mit dem besten Preis-Leistungsverhältnis unter analoger Anwendung der UfAB VI nach der Erweiterten Richtwertmethode erteilt. Die Leistungsbewertung erfolgt anhand vorzulegender Konzepte (Wertungsbereiche I. bis V.). Im Wertungsbereich VI. „Bisherige Erfolge und Qualität“ bewertet die Ag die erfolgs- und qualitätsorientierte Umsetzung der Vertragsinhalte anhand ihrer Erkenntnisse zu bereits erbrachten und vergleichbaren Leistungen eines Bieters, indem sie diese mit den durchschnittlichen Quoten aus vergleichbaren Maßnahmen aller Auftragnehmer vergleicht. Die Bewertung erfolgt je nach Abweichung vom jeweiligen Vergleichswert in vier Bewertungsstufen (0, 1, 2, 3 Punkte); wenn bei der Wertung mehrere Maßnahmen eines

Bieters berücksichtigt werden, werden die einzelne Punktwerte gewichtet, hieraus dann ein gewichteter Mittelwert gebildet und dieser dann in die Bewertungsmatrix übernommen. Der Wertungsbereich VI. ist weiter unterteilt in die (mit einem unterschiedlichen Gewicht in die Gesamtwertung einfließenden) Kriterien „VI.1 Eingliederungsquote in sozialversicherungspflichtige Ausbildung“, „VI.2 Abgangsquote in betriebliche Ausbildung“, „VI.3 Abgangsquote in schulische Ausbildung“, „VI.4 1 Eingliederungsquote in sozialversicherungspflichtige Beschäftigung“ und „VI.5 Abbruchquote“. Als „vergleichbar“ betrachtet die Ag hierbei nur Maßnahmen nach §§ 51, 53 SGB III. Vom „Betrachtungszeitraum“ her werden solche Maßnahmen einbezogen,

„für die der Grundvertrag oder die Vertragsverlängerung im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 30.04.2016 endete oder bei denen das ursprünglich vorgesehene Laufzeitende in diesen Zeitraum fällt oder Maßnahmen aus noch nicht beendeten Grundverträgen oder Vertragsverlängerungen, wenn die Maßnahme zum 30.04.2016 bereits länger als 6 Monate lief. Für die Berechnung des zugehörigen Vergleichswerts gilt dies entsprechend.“

In den Kriterien VI.1 „Eingliederungsquote in sozialversicherungspflichtige Ausbildung“ bzw. VI.4 „Eingliederungsquote in sozialversicherungspflichtige Beschäftigung“ wird bewertet, wie viele Teilnehmer sich sechs Monate nach ihrem Austritt aus der Maßnahme in einer solchen Ausbildung bzw. Beschäftigung befunden haben. Darüber hinaus gibt es weitere, in den „Wertungshinweisen“ der Ag im Einzelnen genannte Voraussetzungen dafür, dass eine Maßnahme bei der Wertung im Bereich VI. berücksichtigt wird. Hiernach werden nur Quoten von solchen Maßnahmen eines Bieters einbezogen, bei denen mindestens zehn Austritte statistisch nachweisbar sind. Wenn ein Bieter im maßgeblichen Betrachtungszeitraum noch kein Auftragnehmer vergleichbarer Maßnahmen war oder für ihn (noch) keine verwertbaren Quoten vorliegen, erhält er in den einzelnen Kriterien des Wertungsbereichs VI. jeweils 2 Punkte. Die im Wertungsbereich VI. berücksichtigten Quoten, Vergleichs- und Punktwerte sollen den unterlegenen Bietern mit dem Informationsschreiben nach § 134 GWB mitgeteilt werden, dem erfolgreichen Bieter mit der Ankündigung des beabsichtigten Zuschlags (s. zum Vorgenannten die „Wertungshinweise“ der Ag). Zum Wertungsbereich VI. mussten die Bieter keine eigenen Angaben vornehmen, sondern die Ag hat die vergangenheitsbezogenen Quoten bei vergleichbaren Leistungen aus ihrem statistischen IT-System COSACH generiert, in das auch die von den einzelnen Auftragnehmern selbst ermittelten und der Ag über die Plattform „eM@w“ elektronisch übermittelten Daten einfließen.

Die Maßnahmen im Bereich des Regionalen Einkaufszentrums [...] der Ag waren zunächst in mehreren Losen ausgeschriebenen worden, wobei jedes Los einen bestimmten Maßnahmeort

betraff. Die Antragstellerin (ASt) hatte Angebote auf mehrere Lose abgegeben, in vier Mitteilungen i.S.d. § 134 GWB wurde ihr am 26. Juni 2017 das Wertungsergebnis mitgeteilt, dass sie in den Wertungskriterien VI.1 bis VI.5 des Wertungsbereichs „VI. Bisherige Erfolge und Qualität“ erhalten hatte, einschließlich ihrer zur Wertung herangezogenen Maßnahme (für den Kostenträger „AA [...]“) sowie der jeweiligen wertungsrelevanten Vergleichswerte. Da die Vergabe des Loses für den Maßnahmeort [...], an der sich u.a. ebenfalls die ASt beteiligt hatte, kein wirtschaftliches Ergebnis gehabt hatte, hob die Ag die Ausschreibung insoweit auf und setzte die Vergabe in diesem Los im verfahrensgegenständlichen Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb fort. Die Vergabeunterlagen einschließlich der Wertungsmatrix wurden nicht verändert (lediglich die Antworten der Ag auf Bieterfragen im Vorgängerverfahren wurden nunmehr integriert) und die bisherigen Bieter am 4. Juli 2017 erneut zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Kurz vor Ablauf der Angebotsfrist am 11. Juli 2017, 10 Uhr, aber wenige Minuten nach Abgabe ihres Angebots, rügte die ASt die Ausformung und Anwendung der Wertungskriterien VI.1 bis VI.5. Die Ag half dieser Rüge nicht ab.

Die Angebotswertung ist bereits erfolgt, die ASt hat im Wertungskriterium „VI.3 Abgangsquote in schulische Ausbildung“ 3 Punkte und in den übrigen Kriterien in diesem Bereich für ihre Maßnahme „AA [...]“ jeweils Null Punkte erhalten und liegt insgesamt auf dem zweiten Platz. Die Ag hat die Bieter über diese Wertungsergebnisse bisher noch nicht gemäß § 134 GWB informiert.

2. Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 31. Juli 2017 beantragte die ASt bei der Vergabekammer des Bundes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag am 1. August 2017 an die Ag übermittelt.
 - a) Zur Rechtzeitigkeit ihrer Rüge trägt die ASt vor, es sei unbeachtlich, ob sie die geltend gemachten Rechtsverstöße bereits im vorangegangenen offenen Verfahren gerügt habe, weil dieses Vergabeverfahren aufgehoben und damit beendet sei. Das anschließend eingeleitete Verhandlungsverfahren sei ein neues Vergabeverfahren, in dem u.a. die Fristen für etwaige Rügen eigenständig zu betrachten seien. Zudem habe die ASt die positive tatsächliche Kenntnis, dass die Ag bei der Wertung der bisherigen Vermittlungserfolge der ASt nur deren Maßnahme „AA [...]“ berücksichtigen würde, im vorangegangenen offenen Verfahren nur zu anderen Losen, aber nicht zum

verfahrensgegenständlichen Los gehabt. Dass die gerügte Vorgehensweise der Ag vergaberechtswidrig sei, habe die ASt erst durch ihren Verfahrensbevollmächtigten, den sie kurz vor der Rüge vom 11. Juli 2017 eingeschaltet habe, erfahren.

Im Übrigen wendet sich die ASt gegen die Wertungskriterien im Wertungsbereich VI. Sie meint, sie werde unangemessen benachteiligt, weil zu befürchten sei, dass ihr Angebot anhand einer einzelnen Maßnahme bewertet werde (für die [...]), die noch nicht abgeschlossen sei, aber zum von der Ag gesetzten Stichtag 30. April 2016 bereits sechs Monate laufe. Ein solcher Betrachtungszeitraum (im Falle der Maßnahme der ASt von acht Monaten) sei zu kurz, weil Vermittlungserfolge erfahrungsgemäß und aufgrund der äußeren Rahmenbedingungen erst in den Sommermonaten eintreten, da die Ausbildungen und Schulen klassischerweise im Sommer begönnen. So wünsche beispielsweise die IHK [...] keine Quereinsteiger nach Beginn des Berufsschulunterrichts im September eines Jahres. Zudem werde das Ergebnis dadurch verfälscht, dass gerade zu Beginn einer Maßnahme die Austritte aus Gründen, die dem Auftragnehmer nicht zuzurechnen seien, sehr hoch seien (wegen Nichtmitwirkung der Teilnehmer, gesundheitlichen Einschränkungen oder psychischen, sozialen Beeinträchtigungen). Anders als die Ag meine, bestehe gemäß Ziffer B.2.1 der Leistungsbeschreibung das vorrangige Ziel der Maßnahme auch nicht darin, die Teilnehmer schnellstmöglich, schon gar nicht bereits nach der Hälfte der Förderdauer, zu vermitteln, sondern darin, erst nach einer hinreichenden Überprüfung und Bewertung der Kenntnisse und Fähigkeiten der Teilnehmer diese möglichst nachhaltig in den Ausbildungs- und/oder Arbeitsmarkt einzugliedern. Um die ASt nicht gegenüber Bietern, deren Maßnahme bereits zwölf Monate oder länger laufen, zu benachteiligen, müsse mithin auf mindestens zwölf Monate Vertragsdurchführung und soweit in den Kriterien VI.1 und VI.4 ein Zeitpunkt sechs Monaten nach Austritt maßgeblich sei, zusätzlich auf sechs Monate später abgestellt werden, d.h. auf einen Zeitraum von 18 Monaten. Die noch laufende Maßnahme der ASt für das AA [...] dürfe daher bei der Wertung ihres Angebots nicht berücksichtigt werden und die ASt müsse als Bieterin, die noch keine vergleichbare Maßnahme durchgeführt habe, in jedem Kriterium des Wertungsbereichs VI. mit 2 Punkten bewertet werden. Sofern es die Vergabekammer als zulässig erachte, dass die Ag das Angebot der ASt anhand einer einzigen Maßnahme bewerte, beantragt sie die Vorlage an den EuGH, ob dies gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt.

Die ASt meint, die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 22. Februar 2017 (Az. VII-Verg 29/16), auf die die Ag ihre Vorgehensweise stütze, sei auf den vorliegenden Fall nicht

übertragbar. Denn das OLG habe hier nur den umgekehrten Fall entschieden, dass die Vermittlungserfolge, die ein Bieter ausweislich der Vergleichsquoten bereits kurz vor weitgehendem Abschluss einer Maßnahme erzielt habe, berücksichtigt werden müssten. Dasselbe könne jedoch nicht für die Berücksichtigung von angeblichen Misserfolgen gelten. Zudem habe das OLG Düsseldorf hier auf einen Betrachtungszeitraum von 18 Monaten abgestellt und nicht wie die Ag von sechs Monaten.

Des Weiteren trägt die ASt vor, § 65 Abs. 5 S. 2 VgV, wonach bei der Angebotswertung Vermittlungserfolge berücksichtigt werden dürften, verstoße gegen EU-Recht, das eine solche Sonderregelung nicht vorsehe. Auch dies müsse der EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens klären.

Ein weiterer Vergaberechtsverstoß besteht nach Auffassung der ASt darin, dass die Ag die Ergebnisse, die sie im Wertungsbereich VI. heranzieht, den Bietern nicht bereits während der Angebotsfrist zur Verfügung gestellt habe. Damit sei es zu spät, um im Rahmen der Angebotserstellung das Angebot zu optimieren und ggf. über Bietergemeinschaften oder Neugründungen von Unternehmen auf schlechte Wertungsergebnisse im Wertungsbereich VI. reagieren zu können. Die ASt könne die wertungsrelevanten Daten auch nicht selbst ermitteln. Denn auf die COSACH-Daten könne nur die Ag zugreifen. Ihre eigenen Vermittlungsergebnisse gebe die ASt zwar in das elektronische Meldesystem der Ag „eM@w“ ein, diese Angaben entsprächen bisher aber nicht immer den Werten, die die Ag ihr später im Rahmen von Informationsschreiben nach § 134 GWB mitgeteilt habe. Zudem fehlten der ASt jedenfalls die Vergleichswerte, die die Ag anhand der bundesweiten Durchschnittswerte ermittele. Aus Transparenzgründen sei die Ag verpflichtet, alle bei ihr vorhandenen Daten den Bietern bekannt zu geben, damit diese ordnungsgemäß kalkulieren könnten. Da die begehrten Quoten für die Entscheidung eines Bieters wichtig seien, mit wem er oder welche seiner Gesellschaften ein Angebot abgebe oder ob ggf. eine neue Gesellschaft gegründet werden sollte, seien diese Angaben durchaus kalkulationsrelevant.

Des Weiteren sei es nicht sachgerecht und willkürlich, bei der Prüfung der Eignung andere Leistungen zum Vergleich heranzuziehen als beim Wertungsbereich VI.

Darüber hinaus sei die Abstufung von 0 bis 3 Punkten im Wertungsbereich VI. zu grob und damit willkürlich. Außerdem seien die Prozentsätze beim Über- und Unterschreiten der Vergleichswerte nicht identisch und auch aus diesem Grund willkürlich.

Hinsichtlich einer weiteren Beanstandung (dass die Ag BvB-Maßnahmen mit Strafgefangenen bei der Ermittlung der Vergleichswerte im Wertungsbereich VI. einbeziehe), erklärte die ASt ihren Nachprüfungsantrag für erledigt, nachdem die Ag mitgeteilt hatte, dass auch bei Herausnahme dieser Daten das Wertungsergebnis der ASt gleich bleibe und dass die Ergebnisse von Maßnahmen mit Strafgefangenen zukünftig nicht mehr in die Angebotswertungen einfließen.

Die ASt beantragt über ihre Verfahrensbevollmächtigten:

1. Die Ag wird verpflichtet, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Angebot der ASt zu Los [...] unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu zu bewerten, hilfsweise das Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen.
2. Der ASt wird Einsicht in die Vergabeakte der Ag gewährt.
3. Die Ag trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Aufwendungen der ASt.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die ASt wird für notwendig erklärt.

b) Die Ag beantragt:

1. Der Antrag auf Nachprüfung wird als unzulässig verworfen, hilfsweise als unbegründet zurückgewiesen.
2. Die ASt trägt die Kosten für das Nachprüfungsverfahren.

Die Ag meint, dass der Nachprüfungsantrag bereits mangels rechtzeitiger Rüge unzulässig sei, denn die ASt hätte die Vergaberechtsverstöße bereits im vorangegangenen offenen Verfahren rügen müssen, da die Vergabebedingungen abgesehen von der Einarbeitung von Bieterfragen in die Vergabeunterlagen identisch seien.

Außerdem sei der Nachprüfungsantrag unbegründet, denn die Ag habe bei der Wertung des Angebots der ASt zu Recht deren noch laufende BvB-Maßnahme für das AA [...] berücksichtigt. Nachdem die Ag zunächst ausschließlich bereits abgeschlossene Maßnahmen in ihre Vergleichsbetrachtungen einbezogen habe, habe sie dies auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 22. Februar 2017 (Az. VII-Verg 29/16) hin während der Vorgängerausschreibung geändert. Das Gericht habe hier entschieden, dass bereits eine Maßnahme, bei der zehn Austritte nachgewiesen werden könnten, belastbare Ergebnisse liefern könne. Nach der Auffassung des OLG Düsseldorf sei ebenfalls der von der Ag gewählte Betrachtungszeitraum nicht zu kurz, es reiche aus, die Erfolge einer Maßnahme bereits nach Ablauf der Hälfte der Laufzeit zu ermitteln. Der Entscheidung des OLG Düsseldorf habe die Ausschreibung einer von der Zielsetzung her ähnlichen „BaE-Maßnahme“ zugrunde gelegen, bei der die Vertragslaufzeit 36 Monate betrug und bei der der einzelne Teilnehmer regelmäßig während dieser gesamten Zeit in der Maßnahme verbleibe. Da die Förderdauer eines Teilnehmers in der verfahrensgegenständlichen Maßnahme demgegenüber laut Vergabeunterlagen meistens neun oder elf Monate, in der Praxis durchschnittlich ca. acht Monate, betrage, habe die Ag ebenfalls auf einen Betrachtungszeitraum von (etwas mehr als) der Hälfte der gerundeten durchschnittlichen Zuweisungsdauer abgestellt. Abgesehen davon sei in B.2.3 der Leistungsbeschreibung deutlich geregelt, dass die Teilnehmer der verfahrensgegenständlichen Maßnahme so schnell wie möglich in freie Ausbildungsstellen des Ausbildungsmarktes vermittelt werden sollten. Idealerweise sollte die Vermittlung bereits nach dem Abschluss der zu Beginn der Maßnahme durchzuführenden Eignungsanalyse eines Teilnehmers erfolgen, also bereits nach den ersten sechs Wochen. Außerdem zeige der Berufsbildungsbericht 2017 des Bundesministeriums für Bildung und Forschung, dass die Vermittlungsbemühungen der Ag nicht am 30. September eines Jahres endeten. So sei den Daten des Bundesinstituts für berufliche Bildung zu entnehmen, dass Ende 2016 in Westdeutschland mehr als 2.000 Bewerber, die am 30. September 2016 noch eine Ausbildungsstelle gesucht hätten, in ein Ausbildungsverhältnis vermittelt worden seien. Für 2015 lägen ähnliche Daten vor. In der mündlichen Verhandlung trägt die Ag ergänzend vor, dass es in BvB-Maßnahmen „Zuweisungswellen“ gebe. Viele Teilnehmer würden den Maßnahmeträgern nach Beendigung der Urlaubssaison im Sommer oder im Oktober zugewiesen, nachdem die Teilnehmer erfolglos zunächst eine schulische Ausbildung ausprobiert hätten, und dann wieder im Januar nach Ablauf der Weihnachtsfeiertage und des ersten Ausbildungs- oder Schulhalbjahres. Stelle man mit der ASt aber auf einen Betrachtungszeitraum von einem Jahr ab, würden anders als vom OLG Düsseldorf entschieden nur Ergebnisse von bereits

abgeschlossenen Maßnahmen betrachtet, da alle Teilnehmer des ersten Maßnahme-Durchlaufes diese Maßnahme bereits verlassen hätten und die nächste Teilnehmergruppe dem Träger zugewiesen worden sei.

Die Ag meint weiter, sie müsse den Bietern die Daten für den Wertungsbereich VI. nicht bereits vor der Angebotsabgabe zur Verfügung stellen. Die ASt kenne ihr Ergebnis zum Wertungsbereich VI. bereits aus den Vorabinformationsschreiben für die anderen Lose, auf die sie sich ebenfalls beworben hatte. Abgesehen davon verfüge die ASt über die gewünschten Informationen, weil im IT-System COSACH nur die der Ag im Rahmen der elektronischen Maßnahmeabwicklung „eM@w“ von den Maßnahmeträgern wie der ASt selbst erhobenen Daten verarbeitet würden. Außerdem könne es nicht im Sinne der Gesetzgebung (§ 65 VgV) sein, dass die ASt ihre Ergebnisse zu Erfolg und Qualität bereits im Vorfeld kenne, um bei schlechten Ergebnissen mit Unternehmensumstrukturierungen reagieren zu können. Andere Bieter würden sich zudem gut überlegen, eine Bietergemeinschaft mit einem Bieter einzugehen, der selbst nur mäßige bis schlechte Erfolge in die Bietergemeinschaft einbringen würde. Darüber hinaus bestünden gegen die Vorabkenntgabe der Ergebnisse für den Wertungsbereich VI. datenschutz- und vergaberechtliche Bedenken, da ein öffentlicher Auftraggeber vor dem Ende der Angebotsfrist keine Kenntnisse vom Inhalt der Angebote oder von der Bildung von möglichen Bietergemeinschaften haben dürfe.

Des Weiteren sei es nicht vergaberechtswidrig, dass die Ag bei der Prüfung der Eignung der Bieter andere Maßnahmen berücksichtige als im Rahmen der Zuschlagsbewertung. Die Ag habe bei der Eignungsprüfung nicht zu hohe Anforderungen stellen wollen, um auch einem Newcomer die Möglichkeit zu geben, sich an dieser Ausschreibung zu beteiligen, indem fast alle sog. „Jugendlichen-Projekte“ als vergleichbar angesehen würden. Demgegenüber betrachte die Ag im Rahmen der Zuschlagskriterien die konkret zu vergebende Leistung, die auch den zu bewertenden Konzepten zugrunde liege. Hier sei es nicht sinnvoll, verschiedene Maßnahmen untereinander zu vergleichen.

Ferner habe die Ag die ihr zustehende Bestimmungsfreiheit, die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung festzulegen, bei der Vorgabe von nur vier Bewertungsstufen im Wertungsbereich VI. nicht verletzt. Das OLG Düsseldorf habe das Wertungssystem der Ag in seinem Beschluss vom 22. Februar 2017 als vergaberechtskonform eingestuft.

Die Vergabekammer hat der ASt Einsicht in die Vergabeakten gewährt, soweit keine geheimhaltungsbedürftigen Aktenbestandteile betroffen waren.

In der mündlichen Verhandlung am 29. August 2017 hatten die Beteiligten Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen und mit der Vergabekammer umfassend zu erörtern. Durch Verfügung des Vorsitzenden vom 30. August 2017 wurde die Entscheidungsfrist bis zum 20. September 2017 einschließlich verlängert.

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, weil der Betrachtungszeitraum, anhand dem die Ag die für den Wertungsbereich VI. relevanten Maßnahmen bestimmt, zu kurz ist.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

Die ASt ist gemäß § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt. Durch die Abgabe eines Angebots hat sie ihr Interesse am Auftrag hinreichend dokumentiert. Des Weiteren behauptet die ASt schlüssig, durch die angeblich vergaberechtswidrigen Wertungskriterien im Bereich VI. in ihren Rechten verletzt zu sein, und dass ihr dadurch ein Schaden zu entstehen droht, weil sie mehr Leistungspunkte erreichen könnte und als bisher Zweitplatzierte damit bessere Zuschlagschancen hätte, wenn die Wertungskriterien so geändert werden würden, wie es die ASt für richtig hält.

Die Rüge der ASt erfolgte am 11. Juli 2017 rechtzeitig. Wenn man auf § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB abstellt, bereits deshalb, weil die Rüge zwar erst nach Angebotsabgabe, aber noch innerhalb der Angebotsfrist erhoben wurde. Welche Wertungskriterien die Ag in der verfahrensgegenständlichen Neuvergabe tatsächlich anwenden würde, hat die ASt erst durch die Angebotsaufforderung vom 4. Juli 2017, also acht Kalendertage zuvor erfahren, so dass ihre Rüge auch nicht mangels früherer Kenntnis i.S.d. § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB verspätet

ist. Auf etwaige Erkenntnisse der ASt aus der vorangegangenen, inhaltlich identischen Vorgängerausschreibung ist diesbezüglich nicht abzustellen, weil die Aufhebung dieser Ausschreibung das diesbezügliche Vergabeverfahren beendet hat und diese Zäsur den Lauf der Fristen nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 3 GWB neu in Gang setzt. Da die Rüge der ASt im streitgegenständlichen Verfahren vor Ablauf der vorgenannten Fristen, nämlich vor Ablauf der Angebotsfrist und innerhalb von 10 Tagen nach Angebotsaufforderung, die hier den Beginn des Vergabeverfahrens darstellt, erhoben wurde, ist die Rügeobliegenheit sowohl nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB als auch nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB gewahrt.

Weitere Bedenken gegen die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags bestehen nicht.

2. Der Nachprüfungsantrag ist begründet, weil das Wertungssystem der Ag für den Wertungsbereich „VI. Bisherige Erfolge und Qualität“ hinsichtlich des gewählten Betrachtungszeitraums der wertungsrelevanten Maßnahmen vergaberechtswidrig ist (dazu unter a)). Durch diesen Vergaberechtsverstoß ist die ASt auch in ihren Rechten verletzt, weil nicht auszuschließen ist, dass ihr Angebot zu bezuschlagen wäre, wenn sie entsprechend den aktuellen Wertungsvorgaben der Ag mangels wertbarer Maßnahme in den Kriterien des Bereichs VI. jeweils zwei Punkte bekäme (dazu unter b)).

a) Die Vorgehensweise der Ag bei der Wertung der Angebote im Wertungsbereich VI. ist vergaberechtswidrig. Sie hat die ihr zukommende Bestimmungsfreiheit hinsichtlich der Festlegung der Zuschlagskriterien überschritten, weil der für die Ermittlung der wertungsrelevanten vergleichbaren Maßnahmen gewählte Betrachtungszeitraum von sechs Monaten zu kurz ist und damit eine Bewertung der Angebote auf einer nicht validen – und somit willkürlichen – Grundlage begünstigt.

Zunächst ist vorauszuschicken, dass ein öffentlicher Auftraggeber nicht nur weitgehend selbst bestimmt, was er beschafft, sondern auch, anhand welcher Kriterien er das für ihn wirtschaftlichste Angebot ermittelt (sog. Leistungsbestimmungsrecht; std. Rspr., vgl. nur OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Februar 2017, VII-Verg 29/16 m.w.N.). Die rechtlichen Grenzen hat ein Auftraggeber bei der Auswahl seiner Zuschlagskriterien dann überschritten, wenn diese nicht mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und keine wettbewerbsoffene, willkürfreie und nachprüfbar Zuschlagserteilung ermöglichen (§ 64 i.V.m. § 58 Abs. 1 VgV, § 127 Abs. 3, 4 GWB). Die erstgenannte Grenze ist hier eingehalten (dazu unter aa)), jedoch ist die Vorgehensweise der Ag zum Teil nicht sachgerecht und

damit nicht willkürfrei, da die wertungsrelevante Datenlage nicht valide ist (dazu unter bb) bis dd)).

aa) Der rechtlich gebotene Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand liegt bei den Kriterien des Wertungsbereichs VI. vor. Denn die in diesem Bereich herangezogenen Eingliederungs-, Abgangs- und Abbruchquoten der Teilnehmer einer Maßnahme sind tauglich, um Erfolg und Qualität bereits erbrachter Leistungen eines Bieters und hieran anschließend die erfolgs- und qualitätsorientierte Umsetzung der ausgeschriebenen Vertragsinhalte beurteilen zu können (vgl. nur OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Februar 2017, VII-Verg 29/16 m.w.N). § 65 Abs. 5 VgV sieht diese Zuschlagskriterien u.a. für Dienstleistungen nach dem SGB III (wie hier nach §§ 51, 53 SGB III) ausdrücklich vor und ist auch nicht europarechtswidrig. Wenn die Erfahrung des Personals wie hier einen erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, sind solche Zuschlagskriterien bereits nach Art. 67 Abs. 2 lit. b) der RL 2014/24/EU ohne Weiteres zulässig. Abgesehen davon unterfallen die hier ausgeschriebenen Dienstleistungen im Sozial- und Bildungsbereich bzw. Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung gemäß Art. 74 i.V.m. Anhang XIV der RL 2014/24/EU ohnehin einem erleichterten EU-Vergaberechtsregime, das der deutsche Gesetzgeber in §§ 64 ff. VgV sogar noch strenger als in Art. 74 ff. der RL 2014/24/EU vorgesehen umgesetzt hat. Vor dem Hintergrund dieser europarechtlichen Vorgaben bestehen mithin auch keine Bedenken, soweit § 65 Abs. 5 VgV nicht nur auf die Erfahrungen des Personals, sondern auf den Erfolg und die Qualität bereits erbrachter Dienstleistungen abstellt. Wegen der Eindeutigkeit der Rechtslage erübrigt sich die insoweit von der ASt angeregte Vorlage einer entsprechenden Frage an den EuGH (s. dazu, dass die Erforderlichkeit der Vorlage allein von der vorlageberechtigten Stelle zu beurteilen ist, nur EuGH, Urteile vom 2. Juni 2005, Rs. C-15/04, Rn. 25 m.w.N.; und vom 16. Juli 1992, Rs. C-67/91, Rn. 25).

bb) Dass die Ag für die Bewertung der Qualität eines Angebots alle Maßnahmen berücksichtigt, bei denen mindestens zehn Austritte statistisch nachweisbar sind, und hierbei ggf. sogar eine einzige Maßnahme zur Ermittlung der Quote eines Bieters heranzieht, ist nicht zu beanstanden. Jedenfalls aufgrund einer solchen Anzahl von Austritten können statistisch belastbare Ergebnisse für den Erfolg einer Maßnahme gewonnen und nicht repräsentative Einzelfälle („Ausreißer“) ausgegrenzt werden (so

auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Februar 2017, VII-Verg 29/16). Dasselbe gilt ab der ersten berücksichtigungsfähigen Maßnahme, denn bereits dann ist ein Maßnahmeträger kein Newcomer mehr und muss sich am Ergebnis seiner individuell konzeptionierten Vorgehensweise messen lassen – dies gilt dann nicht nur für bereits erzielte Erfolge, sondern konsequent ebenso für etwaige Misserfolge, wenn dessen Abbruchquoten über dem durchschnittlichen Vergleichswert aller Maßnahmeträger liegen (so im Ergebnis auch 2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 8. August 2017, VK 2-76/17). Diese Vergleichswerte aller Maßnahmeträger werden nach denselben Voraussetzungen ermittelt, so dass die Vorgehensweise der Ag auch aus rein statistischen Gründen nicht zweifelhaft erscheint.

Auch diese Frage braucht die Vergabekammer mangels Zweifelhaftigkeit nicht dem EuGH vorzulegen. Abgesehen davon, dass die Vergabekammer zu einer solchen Vorlage zwar berechtigt (s. EuGH, Urteil vom 18. September 2014, Rs. C-549/13), aber nicht verpflichtet ist, da sie nicht als letzte Instanz über einen Nachprüfungsantrag entscheidet (s. Art. 267 Abs. 2 AEUV), wurde bereits oben unter aa) festgestellt, dass es im Bereich der sozialen Dienstleistungen wie hier nur wenige, vorrangig zu beachtende EU-rechtliche Vorgaben gibt. Art. 76 der RL 2014/24/EU verweist diesbezüglich auf die Beachtung der Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung. Diese sind, was die Frage angeht, ob die Ag ihre Wertung auf eine einzelne Maßnahme stützen darf, nicht verletzt. Denn die Ag hat ihre Vorgehensweise transparent den Bietern in den Vergabeunterlagen mitgeteilt (eine Mindestanzahl von wertungsrelevanten Maßnahmen war anders als bei den statistisch nachweisbaren Austritten von Teilnehmern nicht genannt) und die ASt ist hiervon nicht anders betroffen als andere Bieter.

- cc) Als nicht aussagekräftig und damit als nicht für eine willkürfreie Zuschlagserteilung i.S.d. § 64 i.V.m. § 58 Abs. 1 VgV, § 127 Abs. 4 GWB geeignet zu beanstanden ist hingegen die Festlegung der Ag, bereits solche Maßnahmen in die Vergleichsbetrachtung einzubeziehen, die zum Stichtag 30. April 2016 länger als sechs Monate liefen, auch wenn diese noch nicht abschlossen sind. Denn selbst wenn die Förderdauer eines Teilnehmers vorliegend zwischen zehn und 18 Monaten (laut Ag praktisch sogar bei ca. acht Monaten) liegt und eine vorzeitige Beendigung der Teilnahme vom Maßnahmeträger anzustreben ist, sind innerhalb dieses kurzen Zeitraums keine verlässlichen Aussagen über Erfolg oder Misserfolg einer konkreten

Maßnahme möglich. Insoweit hat die Ag in der mündlichen Verhandlung selbst eingeräumt, dass es bei BvB-Maßnahmen regelmäßig „Zuweisungswellen“ gibt, die sich auf einen Jahreszyklus verteilen. Diese sind abhängig von den üblichen Ferienzeiten im Sommer, dem Schuljahresbeginn zum Herbst bzw. vom Abschluss des ersten Schulhalbjahres im Frühjahr bzw. den Feiertagen zu Weihnachten und Ende eines jeden Jahres. Diese Beobachtungen der Ag sind aufgrund des regelmäßigen Beginns von Berufsschul- und Ausbildungsjahr im Herbst und deren regelmäßigem Ende zum Sommer mit entsprechend wieder frei werdenden Ausbildungsplätzen nachvollziehbar. Ebenso nachvollziehbar erscheint es, dass zu Beginn eines Berufsschul- und Ausbildungsjahres bzw. nach dem Ende des ersten Halbjahres im Frühjahr regelmäßig eine signifikante Anzahl von Austritten aus einer Maßnahme erfolgen dürften. Um diese regelmäßigen, vom konkreten Maßnahmeträger weitgehend unabhängigen saisonalen Effekte auf die Statistik zu eliminieren und eine möglichst vernünftige, repräsentative Datenlage zu erhalten, ist nicht auf einen unterjährigen Betrachtungszeitraum abzustellen, sondern auf einen Jahreszyklus. Innerhalb eines Jahres werden alle o.g. Einflussgrößen abgedeckt, so dass sich erst hieraus der Erfolg eines Maßnahmeträgers valide ablesen und beurteilen lässt. Ein solcher Betrachtungszeitraum wird nicht nur dem anzuerkennenden Interesse der Ag gerecht, ebenfalls berücksichtigen zu können, ob ein Maßnahmeträger dem angestrebten Ziel gerecht wird, die Teilnahme möglichst „vorzeitig“, also vor Abschluss der Regelförderdauer eines Teilnehmers von bis zu zehn Monaten, zu beenden, sondern ebenfalls dem Interesse der Bieter, nur anhand solcher bereits erbrachter Leistungen bewertet zu werden, die eine verlässliche Aussage über ihren individuellen Erfolg unter weitestmöglichem Ausschluss externer Einflussgrößen ermöglichen.

Nach zwölf Monaten bzw. einem Jahr kann eine BvB-Maßnahme zwar mit dem Austritt ihrer Teilnehmer bereits beendet sein. Anders als die Ag meint, hat das OLG Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 22. Februar 2017 (Az. VII-Verg 29/16) jedoch nicht verbindlich vorgegeben, dass stets auch solche Maßnahmen in die Vergleichsbetrachtung einzubeziehen sind, die noch nicht abgeschlossen sind. Entscheidungserheblich war für das OLG Düsseldorf vielmehr, dass alle, aber auch erst solche Daten bei der Bewertung der bisherigen Erfolge (oder Misserfolge) berücksichtigt werden müssen, die eine verlässliche Aussage hierüber erlauben. In dem vom OLG Düsseldorf zu beurteilenden Fall einer BaE-Maßnahme mit dreijähriger Vertrags- und gleicher Verweildauer des einzelnen Teilnehmers war dies nach 18

Monaten, also der Hälfte des Vertragszeitraums, der Fall, aufgrund des hier aufgezeigten, von der Ag bestätigten regelmäßigen Jahreszyklus hingegen erst nach zwölf Monaten.

dd) Die übrigen Beanstandungen der ASt hinsichtlich des Wertungsbereichs VI. sind zurückzuweisen.

(1) Was die von der ASt begehrte Vorabbekanntgabe der der Wertung im Bereich VI. zugrunde zu legenden Quoten angeht, bestehen bereits erhebliche Zweifel an der Antragsbefugnis oder jedenfalls der Rechtsverletzung der ASt. Denn unabhängig davon, ob die Ag verpflichtet wäre, diese Daten den Bietern bereits im Rahmen der Angebotserstellung mitzuteilen, hat jedenfalls die ASt sämtliche wertungsrelevanten Daten bereits aus den Vorabinformationen gewusst, die sie aufgrund ihrer Angebote auf andere Lose der (inhaltlich identischen Vorgänger-) Ausschreibung desselben Regionalen Einkaufszentrums der Ag am 26. Juni 2017 und damit vor der Erarbeitung ihres verfahrensgegenständlichen Angebots ab dem 4. Juli 2017 erhalten hat. Unabhängig vom jeweiligen Gebietslos waren die für die ASt ermittelten Werte jeweils identisch und galten mithin zweifellos auch für das verfahrensgegenständliche Los. Dem ist die ASt nicht entgegengetreten. Sie hat nichts dazu dargelegt, warum ihre Maßnahme „AA [...]“ gerade nicht im verfahrensgegenständlichen Los oder welche anderen ihrer Maßnahmen hier stattdessen oder zusätzlich hätten berücksichtigt werden können.

Die Daten, die die ASt selbst der Ag über die elektronische Plattform „eM@w“ mitgeteilt hat, hätten ihre Informationswünsche allerdings nicht befriedigt. Denn hieraus hätte die ASt nur ihre eigenen Quoten ermitteln können (und wie sie selbst sagt, häufig mit anderen Ergebnissen als die Ag), jedoch nicht die wertungsrelevanten Vergleichswerte, die über das Ag-eigene IT-System COSACH aus den bundesweiten Daten aller Träger vergleichbarer Maßnahmen ermittelt werden.

Abgesehen davon ist die Ag nicht verpflichtet, den Bietern die der Wertung im Bereich VI. zugrunde zu legenden Quoten bereits für die Erstellung ihrer Angebote mitzuteilen. Zwar verlangt der Transparenzgrundsatz, dass ein öffentlicher Auftraggeber den Bietern regelmäßig alle kalkulationsrelevanten Daten mitzuteilen hat, damit diese ein ordnungsgemäßes und möglichst zuschlagsfähiges Angebot abgeben können.

Kalkulations-, weil preisrelevant sind vorliegend aber nur die Angaben, die das anzubietende Vertragsdurchführungskonzept und unmittelbar die Berechnung des konkreten Angebotspreises betreffen (wie der geforderte Personalschlüssel, Anforderungen an die bereitzustellende sächliche und räumliche Ausstattung etc.). Demgegenüber werden im Wertungsbereich VI. ausschließlich rein statistische Werte aus der Vergangenheit betrachtet, die die Bieter mit ihrem jetzt zu erstellenden Angebot nicht (mehr) beeinflussen können (so auch 2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 30. Mai 2016, VK 2-31/16). Anders als die ASt meint, sind diese vergangenheitsbezogenen Daten auch sonst nicht für das zu erstellende Angebot, insbesondere die Kalkulation des Angebotspreises, relevant. Des Weiteren sind die von der ASt diesbezüglich genannten Interessen vergaberechtlich nicht schützenswert. Die ASt hat hierzu vorgetragen, dass sich diese Daten darauf auswirken könnten, ob sie das Angebot in einer Bietergemeinschaft oder durch eine andere ihrer zahlreichen Gesellschaften abgebe oder ob sie für das jeweilige Vergabeverfahren ein neues Unternehmen gründe. Die Gründung einer Bietergemeinschaft allein aus dem Grund, um sich in der Angebotswertung einen Vorteil zu verschaffen, aber nicht, weil sie den ausgeschriebenen Auftrag nicht allein ausführen könnten, dürfte in Ausschreibungen der vorliegenden Art unter dem Gesichtspunkt der wettbewerbsbeschränkenden Abrede jedenfalls kartell- und vergaberechtlich bedenklich sein (vgl. § 64 i.V.m. § 42 Abs. 1 VgV, § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB; vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. Juni 2016, VII-Verg 3/16). Das Interesse der ASt, Daten zu erhalten, die ihr die Entscheidung ermöglichen, für die Angebotsabgabe ggf. ein neues Unternehmen zu gründen bzw. das aussichtsreichste Unternehmen ihres Verbunds zu ermitteln, ist ebenfalls nicht schützenswert. Denn eine solche Datentransparenz der Ag würde kleine Anbieter, die anders als die ASt aufgrund ihrer Größe nicht in der Lage sind, solche Unternehmensentscheidungen für eine einzelne Ausschreibung zu treffen, vergaberechtswidrig diskriminieren. Darüber hinaus erscheint die Markttransparenz, die die Ag mit einem solchen „Marktinformationssystem“ vermitteln würde, auch unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten bedenklich.

(2) Dass die Ag der Eignungsprüfung (also auf der sog. 2. Wertungsstufe) und der Angebotswertung auf der sog. 4. Wertungsstufe unterschiedliche Merkmale oder Maßstäbe zugrundelegt, ist ebenfalls nicht vergaberechtswidrig.

Bei der Festlegung der Eignungs- und Zuschlagskriterien ist die Ag weitgehend frei. Ihre Auswahl ist nicht schon dann rechtswidrig, wenn sie der Eignungsprüfung und der Angebotswertung auf der sog. 4. Wertungsstufe unterschiedliche Merkmale oder Maßstäbe zugrundelegt, weil beide Wertungsstufen unterschiedlichen Zwecken dienen. So werden im Rahmen der Eignung die Fähigkeiten des Bieters (u.a. ggf. die Qualifikation seines Personals) geprüft und auf der 4. Wertungsstufe die Qualität der angebotenen Leistung bewertet (vgl. nur BGH, Urteil vom 15. April 2008, X ZR 129/06). Grundsätzlich müssen die Eignungsanforderungen daher andere sein als diejenigen Anforderungen, die über den Zuschlag auf der 4. Wertungsstufe entscheiden. Dem widerspricht nicht, dass auf der 4. Wertungsstufe seit einiger Zeit auch die Qualität des Personals berücksichtigt werden kann, dies aber – nach der o.g. Unterscheidung konsequent – nur dann, wenn diese das Niveau der Auftragsausführung beeinflussen kann (vgl. § 64 i.V.m. § 58 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 VgV). Vergaberechtswidrig sind Eignungs- und Zuschlagskriterien nur dann, wenn sie nicht mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen (s. für die Eignungskriterien § 64 i.V.m. § 42 Abs. 1 VgV, § 122 Abs. 4 S. 1 GWB bzw. für die Zuschlagskriterien § 64 i.V.m. § 58 Abs. 1 VgV, § 127 Abs. 3 GWB). Eignungskriterien müssen gemäß diesen Vorschriften darüber hinaus in einem angemessenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehen; Zuschlagskriterien müssen außerdem die Anforderungen der § 64 i.V.m. § 58 Abs. 1 VgV, § 127 Abs. 4 GWB erfüllen, also eine wettbewerbsoffene, willkürfreie und nachprüfbar Zuschlagserteilung gewährleisten. Dass diese Grenzen überschritten oder diese gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt seien, behauptet die ASt selbst nicht. Im Gegenteil ist die Vorgehensweise der Ag, im Rahmen der Eignungsprüfung mehr Maßnahmen bei der Bejahung der anhand von Vergleichsaufträgen belegten beruflichen Leistungsfähigkeit eines Bieters einzubeziehen als bei der Wertung der Angebotsqualität, aus wettbewerblichen Gründen zu begrüßen. Denn hiermit wird es einem größeren Kreis von Unternehmen und insbesondere auch solchen, die die ausgeschriebene BvB-Maßnahme noch nicht durchgeführt haben, ermöglicht, sich an dieser Ausschreibung zu beteiligen. Angemessener und hinreichend tauglicher Vergleichsmaßstab ist hier allein, dass es sich bei den genannten Maßnahmen stets um solche für junge Menschen handelt. Demgegenüber ist es sachgemäß, bei der Beurteilung der Qualität der bereits erbrachten Leistungen engere und damit höhere Vergleichsmaßstäbe anzusetzen, um aus dem Kreis der geeigneten Bieter das bestmögliche, also wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln. Dem liegt die nachvollziehbare und vertretbare Einschätzung zugrunde, nur aus solchen

Maßnahmen zuverlässige und valide Rückschlüsse auf die durch seine „bisherigen Erfolge“ belegte Qualität eines Bieters ziehen zu können, die der ausgeschriebenen Maßnahme weitgehend entsprechen.

(3) Dass die Ag die Punktwerte für die erzielten Quoten anhand des Maßstabs „0, 1, 2, 3“ verteilt, ist nicht zu grob oder willkürlich (so die ASt) und daher ebenfalls nicht vergaberechtswidrig.

Zunächst ist festzustellen, dass die ASt von den vorgesehenen Einzelabstufungen nicht beschwert ist, da ihr für ihre zur Bewertung einbezogene Maßnahme im Kriterium „VI.3 Abgangsquote in schulische Ausbildung“ 3 Punkte und sonst jeweils Null Punkte zugesprochen wurden. Damit liegt sie jeweils an beiden Enden der von ihr beanstandeten Skala und kann von dem angeblich zu groben, dazwischen liegenden Wertungsraster nicht in ihren Rechten betroffen sein. Ebenfalls braucht nicht entschieden zu werden, ob das Wertungssystem der Ag stets zu sachgerechten Ergebnissen führt oder vergaberechtswidrig ist. Dies könnte möglicherweise dann der Fall sein, wenn ein Maßnahmeträger sämtliche Teilnehmer – dem Maßnahmeziel in besonderem Maße entsprechend – z.B. in sozialversicherungspflichtige Ausbildung vermittelt, in diesem Wertungskriterium daher die Höchstpunktzahl erreicht (die nach der Wertungssystematik der Ag zusätzlich mit einem besonders hohen Gewichtungsfaktor in die Wertung einfließt), mangels weiterer Teilnehmer jedoch in den übrigen Kriterien des Bereichs VI. keine weitere Wertungspunkte erzielen kann und hier daher jeweils nur Null Punkte erhält. Bei der ASt selbst liegt jedoch kein solcher Extremfall vor; über abstrakte, den Antragsteller konkret nicht belastende Fragen hat die Vergabekammer nicht zu entscheiden (§ 168 Abs. 1 S. 1 GWB).

Abgesehen davon kommt der Ag auch hier entsprechend ihrer Freiheit, die Zuschlagskriterien zu bestimmen (s.o.), ein nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Gewisse Abstufungen in den erzielbaren Punktwerten erscheinen erforderlich, um der Bandbreite der möglichen Vergleichsergebnisse hinreichend gerecht zu werden. Zwar liegen der konkreten Punktwertung jeweils unterschiedliche Spannen zugrunde (0 Punkte: Quote des Bieters $X \leq 20\%$, 1 Punkt: $-20\% < X \leq -5\%$, 2 Punkte: $-5\% < X \leq +10\%$, 3 Punkte: $X > +10\%$, bzw. entsprechend umgekehrt bei den Abbruchquoten i.S.d. Kriteriums VI.5). Jedoch ist auch dies noch von der Bestimmungsfreiheit der Ag gedeckt, welche Grenzen sie – ggf. aufgrund ihrer

bisherigen Erfahrungen – für die Beurteilung eines Angebots als schlecht, durchschnittlich oder gut heranzieht. Welche Werte hier aussagekräftiger oder sachgerechter wären, hat auch die ASt nicht dargetan und ist auch sonst nicht ersichtlich.

- b) Durch den oben unter a)cc) festgestellten Vergaberechtsverstoß ist die ASt in ihren Rechten verletzt. Denn da das Angebot der ASt nach der Wertung der Ag bisher auf dem zweiten Platz liegt, ist es nicht auszuschließen, dass sie bei einer anderen Bewertung im Bereich VI. – nach der aktuellen Matrix der Ag würde sie in allen fünf Kriterien dieses Wertungsbereichs 2 Punkte erhalten – den Zuschlag erhalten würde.
3. Da die ASt durch das derzeitige Wertungssystem der Ag in ihren Rechten verletzt ist, darf die Ag in diesem Vergabeverfahren keinen Zuschlag erteilen. Die Ag kann selbst entscheiden, wie sie weiter verfährt. Bei fortbestehender Beschaffungsabsicht muss sie das Vergabeverfahren in den Stand vor der Wertung der Angebote zurückversetzen und die Wertung entsprechend der Rechtsauffassung der Vergabekammer wiederholen. Da sich die Wertung im Bereich VI. allein auf von der Ag selbst erhobene statistische Werte, jedoch nicht auf Angaben der Bieter stützt, und dieser Wertungsbereich die Angebotskonzeption nicht beeinflusst (s.o. unter 2a)dd)(1)), brauchen die Angebote nicht überarbeitet zu werden. Dem Begehren der ASt ist daher bereits im Hauptantrag stattzugeben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1, 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2, Abs. 3 S. 2 VwVfG.

Die Zuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch die ASt war notwendig. Durch den Nachprüfungsantrag wurden nicht nur einfach gelagerte, auftragsbezogene Sach- und Rechtsfragen aufgeworfen, sondern hierüber hinausgehende grundlegende Rechtsfragen zur Bewertungsmatrix der Ag, die diese aufgrund der kürzlich geänderten Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zu ähnlichen Wertungsvorgaben überarbeitet hat. Ob diese Neufassung, die die Ag regelmäßig und in zahlreichen Ausschreibungen mit vielen Losen bundesweit verwendet, vergaberechtskonform ist, ist bisher noch nicht obergerichtlich entschieden. Aufgrund der herausragenden rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung dieses Verfahrens erscheint daher

die Beauftragung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die ASt als sachgerecht (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. Dezember 2014, VII-Verg 37/13).

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.