



2. Vergabekammer des Bundes  
VK 2 – 122/17

## Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...],

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

gegen

[...],

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

wegen der Vergabe [...] hat die 2. Vergabekammer des Bundes durch die Vorsitzende Direktorin beim Bundeskartellamt Dr. Herlemann, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsdirektor Zeise und den ehrenamtlichen Beisitzer Ernst auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2017 am 17. November 2017 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Nachprüfungsverfahrens (Gebühren und Auslagen) sowie die der Antragsgegnerin für die Rechtsverteidigung entstandenen notwendigen Aufwendungen.

3. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Antragsgegnerin (Ag) machte am 29. [...] die beabsichtigte Vergabe [...] Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb im Supplement zum Amtsblatt der EU [...] gemeinschaftsweit bekannt. Der abzuschließende Rahmenvertrag hat eine Laufzeit von zwei Jahren und kann einmal um zwei weitere Jahre verlängert werden (§ 9 des Rahmenvertragsentwurfs). Die Verfahrensbeteiligten streiten über die Ausschlussbedürftigkeit des Angebots der Antragstellerin (ASt) sowie dessen fachlicher Bewertung durch die Ag.

1. Unter Ziff. III.2.2) der Bekanntmachung wird für den Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs u.a. die Abgabe einer Bereitschaftserklärung zur Durchführung der einfachen Sicherheitsüberprüfung gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SÜG der für die Durchführung der Leistung vorgesehenen Personen (Nr. 1.2) sowie der Nachweis einer Haftpflichtversicherung mit einer Mindestdeckungssumme für Vermögens-/Personen-/Sachschäden je Schadensfall und Versicherungsjahr in Höhe von 5 Mio. Euro (Nr. 1.3) verlangt. Hinsichtlich der Versicherung definiert die Bekanntmachung als Mindeststandard die Vorlage der Kopie des Versicherungsscheins oder die Bestätigung einer Versicherung über die Bereitschaft, mit dem Bewerber im Auftragsfall eine entsprechende Versicherung abzuschließen.

Die Vergabeunterlagen waren ab dem 27. Oktober 2016 auf der e-Vergabe-Plattform des Bundes verfügbar.

Gemäß § 2 des darin befindlichen Rahmenvertrages werden

*„neben dem Vertragstext [...] Vertragsbestandteile und gelten bei Widersprüchen nacheinander:*

- a) *die Leistungsbeschreibung vom ...*
- b) *Verfahren zu Einzelbeauftragung (...)*

- c) *Reisekostenregelungen*
  - d) *das Angebot des AN vom...*
- (...)

In § 7 des Rahmenvertrages (Leistungen und Pflichten des Auftragnehmers) ist – soweit entscheidungserheblich – Folgendes geregelt:

„(10) *Der AN erbringt seine Leistungen durch ein Team gem. Anlage F.-Kernteam, das am entsprechenden Dienstsitz des Bb [Bezugsberechtigten; Anm.d.Kammer] (regelmäßig: Berlin) zur Verfügung steht.*

(11) *Der AN stellt sicher, dass die von ihm benannten und vom AG als geeignet festgestellten Personen für die Leistungserbringung eingesetzt werden. Sie können nur aus wichtigem Grund durch Personen mit vergleichbarer Eignung ausgetauscht werden. Der AN hat einen beabsichtigten Austausch unverzüglich anzuzeigen. Es ist eine Ersatzperson zu benennen und die erforderlichen Eignungsnachweise vorzulegen. Der Einsatz ist erst nach schriftlicher Zustimmung des AG zulässig. (...)*

(13) *Die im Rahmen der Leistungserbringung für den AN tätigen Personen müssen sich vor Auftragsbeginn der einfachen Sicherheitsüberprüfung nach § 8 Absatz 1 Nr. 1 SÜG unterziehen. (...)*

(16) *Der AN stellt eine tägliche Erreichbarkeit über die Tel.-Nr.: \_\_\_\_\_ von mindestens 07:00 Uhr bis 21:00 Uhr sicher.“*

§ 13 des Rahmenvertrags sieht vor, dass

„(1) *der AN [...] für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit sowie für alle übrigen vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten anderen Schäden in voller Höhe [haftet].*

(2) *Die Haftung wird für Vermögens-/Sachschäden bei einfacher Fahrlässigkeit je Schadensfall bis zu einer Höhe von 5 Mio € /bis zur Höhe des Gesamtauftragswerts beschränkt. (...)*

*(3) Der AN hat für den Fall der einfachen Fahrlässigkeit eine Haftpflichtversicherung mit einer Mindestdeckungssumme für (Vermögens-, Sach-, Personen-) Schäden in Höhe von 5 Mio € je Schadensfall nachzuweisen.*

*(4) Alle entstehenden Kosten für die Haftpflichtversicherung sind in der Vergütung enthalten.“*

Die ASt gab am 28. November 2016 ihren Teilnahmeantrag ab. Dabei benannte sie auch zwei Mitarbeiter mit Telefonnummer als Ansprechpartner für den Fall der Auftragserteilung (S. 6) und fügte Erklärungen zum SÜG der namentlich benannten Mitarbeiter (S. 35 – 55) sowie eine Erklärung zur Haftpflichtversicherung (S. 56 f.) bei. In dieser erklärt die ASt, dass sie

*„im Auftragsfall eine entsprechende Versicherung abschließen werde/n. Eine Bestätigung einer Versicherung über die Bereitschaft, mit dem Bieter im Auftragsfall eine entsprechende Versicherung gemäß Eignungskriterium 2.1 abzuschließen ist beizufügen.“*

Diese dem Teilnahmeantrag beigefügte Bestätigung bringt zum Ausdruck, dass im Auftragsfall die Versicherungssumme der bestehenden Betriebs-Haftpflichtversicherung auf 5 Mio. € pauschal für Personen-, Sach- und Vermögensschäden angehoben werden kann. Die Gesamtleistung für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres beträgt ausweislich der Bestätigung das 2-fache der vereinbarten Versicherungssumme.

Am 16. Dezember 2016 forderte die Ag u.a. die ASt zur Abgabe eines indikativen Angebots auf.

Gemäß Ziff 2.3.2 der Leistungsbeschreibung – Planung, Gestaltung und Bau unterschiedlicher Informationsstände für Messeauftritte [...] hat der spätere Auftragnehmer u.a. auch folgende Leistung zu erbringen:

*„Einholung aller erforderlichen Genehmigungen/Anmeldungen/Versicherungen und technische Absprachen mit den jeweiligen Veranstaltern (...)“*

Eine diesen Leistungsvorgaben für Messen entsprechende Vorgabe für Veranstaltungen gemäß Ziff. 2.3.1 – Entwicklung, Organisation und Durchführung von Veranstaltungen – wurde von der Ag nicht aufgestellt.

Ziff. 3.1 der Bewerbungsbedingungen verweist in Bezug auf Änderungen an den Vergabeunterlagen auf den Ausschlussstatbestand des § 57 VgV. Nach Ziff. 3.2 stellt es eine Änderung im Sinne der Ziff. 3.1. dar, wenn zusätzliche Leistungen – auch als Option – angeboten werden, die nicht gemäß der Leistungsbeschreibung gefordert werden.

In ihrem Umsetzungskonzept führte die ASt unter Ziff. 7 – organisatorische Umsetzung für die Planung einer Konferenz – zu einer Veranstaltungshaftpflichtversicherung Folgendes aus (S. 42):

*„Während des Aufbaus, der Veranstaltung selbst und beim Abbau muss sich der Veranstalter zur Absicherung gegen Schäden und Unfälle versichern. So können Kosten bei Sach-, Personen und Vermögensschäden übernommen und unberechtigte Schadensersatzansprüche abgewehrt werden. Hier gehen wir von Deckungssummen in Höhe von 3.000.000,- Euro für Personen- und Sachschäden sowie 50.000,- Euro für Vermögensschäden aus.“*

Unter Ziff. 13 ihres Konzepts (Prozess- und Arbeitsstandards, S. 134) für den darzustellenden Messeauftritt bei der [...] findet sich eine gleichlautende Passage, ergänzt lediglich um den Zusatz, dass Berechnungsgrundlage eine Besucherzahl von 8.000 bis 10.000 Personen sei.

Im Unterkriterium „Personal- und Zeitplanung“ (dort S. 171 Ziff. 2 Vertretungsregelungen) führte die ASt aus, dass

*„bei langfristigen Ausfällen [...] für alle genannten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein Ersatz mit vergleichbarer Berufserfahrung und Entscheidungskompetenz bereit[steht]. Auch hierüber wird der Auftraggeber möglichst frühzeitig informiert.“*

Im Bereich der Qualitätssicherung (S. 174 des Konzepts) hat die ASt eine Erreichbarkeit der mit der Umsetzung der Veranstaltung betrauten Projektleiter von „*montags bis freitags in der Zeit von 8 bis 20 Uhr telefonisch sowie per E-Mail*“ und bei der Besetzung des

Konferenzbüros (S. 45) eine tägliche Erreichbarkeit „von 9 bis 12 Uhr und 13 bis 18 Uhr – optional auch zu anderen Zeiten“ zum Ausdruck gebracht.

Die Ag lud die ASt mit Schreiben vom 31. Januar 2017 zu einer Präsentation am 21. Februar 2017. Im Nachgang zu dieser reichte die ASt unter dem 10. März 2017 „Ausführungen und Hinweise“ zu eventuell relevanten vertraglichen und finanziellen sowie inhaltlichen Parametern bei der Ag ein. In Bezug auf § 7 des Vertragstextes führte die ASt aus:

*„Ist damit tatsächlich eine tägliche (also auch sonn- und feiertägliche) Erreichbarkeit über den gesamten Vertragszeitraum gemeint? Und soll diese tatsächlich von 7.00 Uhr bis 21.00 Uhr gewährleistet werden? Aus unserer Erfahrung hat sich die werktägliche Erreichbarkeit von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr über eine Festnetznummer der Agentur in der Mehrzahl der Fälle bewährt. Hinzu kommen produktionsspezifische Agentur-Hotlines (Mobilfunknummern) etwa an Wochenenden oder Feiertagen, wenn z.B. eine Veranstaltung am Montag oder nach einem Feiertag beginnt. Separat davon sind Konferenz- oder Teilnehmer-Hotlines zu bewerten, die agenturseitig projektindividuell angeboten werden.“*

Am 30. Juni 2017 wurde die ASt unter Vorlage der modifizierten Vergabeunterlagen zur Abgabe des finalen Angebots aufgefordert. Die von der ASt adressierte Frage der Erreichbarkeit wurde von der Ag im Vertragsentwurf nicht modifiziert.

Die Zuschlagskriterien sind aufgegliedert in Qualität des Angebots, Beratung/Präsentation und Preis. Die Unterkriterien in Bezug auf die Qualität des Angebots lauten wie folgt:

<b>Qualität des Angebots</b>	<b>Erläuterungen zu den erforderlichen Angaben im Angebot</b>	<b>Gewichtungspunkte</b>	<b>Zielerfüllungsgrad/Maßstab für die Vergabe der Bewertungspunkte (...)</b>
1.1 Konzeption Veranstaltung	Erläutern Sie Ihre Vorgehensweise zur Erstellung eines Konzepts für die Durchführung einer eintägigen Konferenz zum Thema [...] im [...] mit 350 Teilnehmern aus dem In- und Ausland, mit Ausarbeitung eines Grobkonzepts. Gehen Sie insbesondere auf folgende Angaben ein: - die inhaltliche und grafische Umsetzung (...)	15	Die Angabe im Angebot lässt hinsichtlich Zielgruppenorientierung, Umsetzung der Botschaften, Innovation und strukturierter Vorgehensweise insgesamt auf eine  4 Punkte = sehr gute 3 Punkte = gute 2 Punkte = befriedigende 1 Punkt = ausreichende 0 Punkte = nicht ausreichende

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- formulieren Sie das Profil der Veranstaltung (Ablaufplan, Einsatz digitaler Medien, Moderator, etc.)</li> <li>- welche Botschaften bezogen auf das o.a. Thema würden Sie vermitteln wollen.</li> </ul> <p>Begründen Sie jeweils Ihr Vorgehen</p>		<p>Qualität der Leistungserbringung schließen</p>
1.2 Herangehensweise/methodisches Vorgehen zur Planung eines Messeauftritts	<p>Machen Sie Angaben zur Vorgehensweise bei der Erstellung eines Konzepts für einen Messestand [...] (200 m²), Thema: [...]</p> <p>Gehen Sie insbesondere auf nachfolgende Punkte ein:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- mögliche Gestaltung des besucherorientierten Messestandes</li> <li>- Schwerpunkte inkl. Eines Besuchermagneten. Die vorgeschlagenen Schwerpunkte sollen dabei die Aufgaben des [...] widerspiegeln</li> <li>- Abstimmung und Koordination mit den diversen Akteuren des Messestandes</li> <li>- Vorschlag für eine Hintergrundgestaltung (Skizze) für den Stand</li> <li>- Vorschläge, welche Werbemittel Sie einsetzen würden</li> </ul> <p>Begründen Sie jeweils Ihr Vorgehen</p>	15	<p>Die Vorgehensweise im Angebot lässt hinsichtlich Zielgruppenorientierung, treffender Umsetzung der Botschaften, Kreativität und strukturierter Vorgehensweise insgesamt auf eine</p> <p>4 Punkte = sehr gute 3 Punkte = gute 2 Punkte = befriedigende 1 Punkt = ausreichende 0 Punkte = nicht ausreichende</p> <p>Qualität der Leistungserbringung schließen</p>
1.3 Innovative Veranstaltungsformate	<p>Machen Sie einen Vorschlag für ein innovatives Veranstaltungsformat des [...] und begründen Sie diesen. Der Vorschlag soll</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- den geplanten Ablauf,</li> <li>- mögliche Redner und Moderator sowie</li> <li>- eine Idee für die Visualisierung des o.g. Themas enthalten</li> </ul>	15	<p>Die Vorschläge lassen hinsichtlich Zielgruppenorientierung, Innovation und Umsetzbarkeit insgesamt auf eine</p> <p>4 Punkte = sehr gute 3 Punkte = gute 2 Punkte = befriedigende 1 Punkt = ausreichende 0 Punkte = nicht ausreichende</p> <p>Qualität der Leistungserbringung schließen</p>
1.4 Personal- und	<p>Stellen Sie den grundsätzlichen Personaleinsatz dar, aus dem die Aufgabenverteilung, Vertreterregelung sowie ihre interne und externe Koordination hervorgeht. Machen Sie Angaben, wie Sie bei der Parallelabwicklung von Aufträgen und Abdeckung von Arbeitsspitzen den Einsatz des Personals und insbesondere der Projektleitung sicherstellen wollen.</p>	5	<p>Die Arbeitsplanung lässt hinsichtlich Praktikabilität und Effektivität der Arbeits- und Personalplanung insgesamt auf eine</p> <p>4 Punkte = sehr gute 3 Punkte = gute 2 Punkte = befriedigende 1 Punkt = ausreichende 0 Punkte = nicht ausreichende</p> <p>Qualität der Leistungserbringung schließen</p>

Als Mindestanforderung ist vorgesehen, dass

*„ein Wertungspunkt zu erzielen [ist]. Die Nichterfüllung führt zum Ausschluss!“*

Der Vertrag sollte erst bei Zuschlagserteilung ausgefertigt werden und daher beim Bieter verbleiben. Das finale Angebot der ASt enthielt keine Änderung in Bezug auf die streitgegenständlichen Themen (Haftpflichtversicherung, S. 50 und 161, Vertretungsregelungen/Personalaustausch S. 201 und Erreichbarkeit, S. 204) gegenüber dem indikativen Angebot. Die Passage auf S. 134 des indikativen Angebots zu der Veranstaltungshaftpflichtversicherung wurde von der ASt modifiziert. Statt der zuvor angesprochenen Besucherzahl als Berechnungsgrundlage sei für die Deckungssumme der Versicherung auf den Wert der ausgestellten Güter und die Standausstattung abzustellen (z.B. bei der [...] mehr als 1 Mio. €). Während für Konferenzen eine reguläre Veranstalterhaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von 3 Mio. € bzw. 50.000 für Personen- und Sach- sowie Vermögensschäden nach dem Angebot ausreichend sind,

*„sind für Messestände zusätzliche Ausstellungsversicherungen notwendig.“*

Die Ag teilte der ASt mit Schreiben vom 12. September 2017 gem. § 134 GWB mit, dass deren Angebot nicht berücksichtigt werden könne, weil dieses in Bezug auf die Haftpflichtversicherung, den Regelungen zum Personalsatz und der Frage der telefonischen Erreichbarkeit von den Vorgaben des Vertrages abweiche. Die Bewertung des Angebots adressierte die Ag nicht.

Hiergegen wandte sich die ASt mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 18. September 2017. Die Ag habe das Angebot der ASt generell bieterunfreundlich ausgelegt; ein Widerspruch zum Inhalt des Vertrages liege nicht vor, weil zum einen der geforderte Versicherungsschutz schon im Teilnahmewettbewerb durch die Vorlage des Versicherungsnachweises für die Betriebshaftpflichtversicherung seitens der ASt nachgewiesen worden sei. Daran ändere auch die im Konzept erwähnte Veranstalterversicherung nichts, da es sich hierbei nicht um eine Betriebshaftpflichtversicherung handle. Die möglichst frühzeitige Unterrichtung der Ag von einem Personalwechsel stelle gegenüber den Vorgaben des Vertrages keinen substantiellen Unterschied dar; die Erreichbarkeit des Projektleiters bzw. des

Konferenzbüros sei etwas völlig anderes als die von der Ag geforderte Erreichbarkeit der ASt selbst.

Die Ag half der Rüge nicht ab und teilte dies der ASt mit Schreiben vom 21. September 2017 mit.

2. Mit einem am 29. September 2017 bei der Vergabekammer des Bundes eingegangenen Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten beantragte die ASt die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Diesen Antrag hat die Kammer der Ag am gleichen Tag übermittelt.

- a) Die ASt trägt vor, dass die Ausschlussentscheidung der Ag vergaberechtswidrig sei, ebenso die erst durch die Akteneinsichtnahme erhaltene Bewertung ihres Angebots

Die Ag sei zunächst verpflichtet, das Angebot der ASt bieterfreundlich auszulegen, §§ 133, 157 BGB. Sie müsse davon ausgehen, dass ein Bieter redliche Absichten verfolge und ein ausschreibungskonformes Angebot abgeben wolle. Selbst wenn Zweifel verblieben, könne ein Auftraggeber nicht ohne Weiteres einen Ausschluss vornehmen, sondern müsse den jeweiligen Bieter zunächst anhören, um die Zweifel im Wege der Aufklärung auszuräumen. Es gelte, Angebotsausschlüsse allein aus formalen Gründen zu vermeiden. Dies habe die Ag ebenso nicht berücksichtigt wie die Tatsache, dass die vermeintlichen Abweichungen in einem Konzept enthalten seien, welches allein der qualitativen Bewertung diene. Aufgrund dieser Ausschreibungskonzeption sei ein Ausschluss wegen vermeintlicher Abweichungen nicht möglich. Die (vermeintlichen) Abweichungen könnten allenfalls durch einen Punktabzug i.S. eines „Malus“ Berücksichtigung finden (vgl. VK 1 – 85/15, Beschluss vom 15. September 2015).

Im Übrigen weiche die ASt mit ihren konzeptionellen Ausführungen nicht von den Vorgaben der Ag ab. Im Einzelnen:

Die ASt habe ihrem Teilnahmeantrag einen ausreichenden Nachweis zur geforderten Betriebshaftpflichtversicherung vorgelegt. Der fragliche Passus im Angebotskonzept stelle keinen Widerruf dieser Erklärung dar und stehe folglich auch nicht zu § 13 Abs. 3 des Vertrages in Widerspruch. Die ASt habe lediglich in Bezug auf eine fiktive Veranstaltung beschrieben, wie diese organisatorisch umzusetzen sei. Ausweislich der

Leistungsbeschreibung (dort S. 9) solle der spätere Auftragnehmer auch die erforderlichen Versicherungen einholen. Bei ihrer Darstellung habe die ASt den Abschluss einer Veranstalterhaftpflichtversicherung zum Ausdruck gebracht und eine bestimmte Höhe vorgeschlagen. Diese versichere eine konkrete Veranstaltung und decke etwa auch Transportschäden oder von Besuchern verursachte Schäden ab, während die Betriebshaftpflichtversicherung das Unternehmen selbst betreffe. Diesen Unterschied verkenne die Ag anscheinend. Bei der Veranstalterhaftpflichtversicherung sei der Veranstalter der Versicherte, bei der Betriebshaftpflichtversicherung der Auftragnehmer.

Auch habe die ASt mit der Veranstalterhaftpflichtversicherung nichts Zusätzliches, von der Ag nicht Gewolltes angeboten. Sie habe der Ag nur eine Bewertung ermöglichen wollen, ob die Zielgruppenorientierung, Umsetzung der Botschaften, Innovation und Kreativität sowie eine strukturierte Vorgehensweise erkennbar werde. Dass es sich bei den Empfehlungen der ASt um etwas Zusätzliches handele, liege auf der Hand. Gleiches gelte für die Ausstellungsversicherung, welche den Weg zur Messe und die Messestände versichere. Die ASt könne der Ag aber gar nicht eine von ihr nicht gewollte Versicherung aufkotroyieren. Keinesfalls könne der spätere Auftragnehmer eine solche Versicherung abschließen, so dass nichts Zusätzliches oder Widersprüchliches angeboten worden sei.

Selbst wenn ein Widerspruch zu § 13 des Vertrages vorläge, wäre dieser allenfalls zu bewerten gewesen. Zu erwarten sei eine positive Bewertung, da die ASt bestehende zusätzliche Versicherungsmöglichkeiten aufgezeigt habe. Sollte die Ag etwas konzeptionell nicht Gewolltes erkennen, könnte sie dies allenfalls mit einem Malus belegen, ein Ausschluss des Angebots komme jedoch nicht in Betracht.

In Bezug auf die Regelung zum Personalersatz (§ 7 Abs. 11 des Vertrages) enthalte das Konzept der ASt ebenfalls keine Abweichung. Die ASt habe sich keine autonome Personaleinsatzkonzeption vorbehalten wollen. Erstaunlich am Vortrag der Ag sei, dass sie diesbezüglich auch eine Bewertung der vermeintlich ausschlussbegründenden Umstände vorgenommen habe, was das ganze Konstrukt der Ausschlussbedürftigkeit in sich zusammenfallen lasse. Die vorgenommene Bewertung lasse erkennen, dass der Ausschluss gerade nicht zwingend sei. Diese – zutreffende – Überlegung der Ag sei vom hier fraglichen Kriterium 1.4 auf alle anderen Kriterien zu übertragen. Der fragliche

Passus im Konzept der ASt, wonach die Information der Ag über einen Austausch „möglichst frühzeitig“ erfolgen werde, stelle auch in der Sache keine Abweichung zum Vertragsentwurf dar. Im Sinne einer bieterfreundlichen Auslegung sei dies als gleichwertig zu der Forderung nach einer „unverzöglichen“ Information anzusehen. Das Angebot der Ag verhalte sich auch nicht zu den anderen acht Anforderungen des Vertrages bei einem Personalaustausch, was es angesichts der in der Zukunft u.U. stattfindenden Begebenheit auch gar nicht könne. Die Ag unterstelle somit, dass die ASt bei einem erforderlichen Wechsel z.B. keinen schwerwiegenden Grund angeben oder die schriftliche Zustimmung der Ag nicht abwarten oder akzeptieren werde. Die Ag dichte nicht Vorhandenes in das Angebot der ASt hinein.

Bezüglich der aus Sicht der Ag unzureichenden Erreichbarkeit der ASt habe sie im Vertrag (§ 7 Abs. 16) lediglich die Erreichbarkeit des Auftragnehmers unter Angabe einer einzutragenden Telefonnummer von 7:00 bis 21 Uhr gefordert. Hiermit habe die Ag gerade nicht die Erreichbarkeit bestimmter Personen gefordert, so dass die ASt mit ihren Angaben zur kürzeren Erreichbarkeit der Projektleiter oder des Konferenzbüros schon nicht von zwingenden Vorgaben habe abweichen können. Die Rufbereitschaft der ASt selbst sei uneingeschränkt gegeben. Denn sie habe durchaus wahrgenommen, dass die Ag ihrem Änderungswunsch im Vertragsentwurf nicht nachgekommen sei. Ohnehin dürfe die Ag nicht davon ausgehen, dass der Projektleiter sieben Tage die Woche, 14 Stunden am Tag erreichbar sein werde, was schon arbeitsrechtlich eine unmögliche Forderung darstelle.

Hinsichtlich der vorläufigen Wertung des Angebots dokumentiere die Vergabeakte, dass die Ag den Sachverhalt unzureichend gewürdigt und ihren Beurteilungsspielraum in einer Vielzahl von Bewertungen überschritten habe.

Die Wertung des Kriteriums 1.1 („Konzeption einer Veranstaltung“) mit drei von vier Punkten sei nur auf den ersten Blick gut. Die Ag habe die detaillierten Ausführungen der ASt auf über 14 Seiten mit keinem Wort gewürdigt. Sie habe die Botschaft „Innovation“ auf nur einen Aspekt reduziert. Bei der inhaltlichen Interaktion mit dem Konferenz-Publikum habe die Ag lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die Ausführung nicht erschöpfend seien, obwohl ohnehin nur ein Grobkonzept gefordert gewesen sei. Soweit die Ag moniere, dass einerseits keine Diskussion mit den 350 Teilnehmern nach der Keynote-Speech stattfinde, andererseits ein Erfolg in den Workshops angesichts

der jeweils mehr als 100 Teilnehmern fraglich sei, erscheine die Bewertung als widersprüchlich. Die Dramaturgie der Veranstaltung sei sehr wohl durchdacht, ebenso wie deren visuellen Elemente (Film, Unterlagen, Rauminszenierung etc.). Auch die von der Ag als fehlend festgestellte Interaktion sei angeboten worden: Im Zuge einer Best-Practice-Piazza sollten [...] vorgestellt werden. Die Wertung würdige die Leistung der ASt nicht adäquat, was sich auch aus der Bewertung des Vortrags beim Kriterium ZK 2.1 (Präsentation) ergebe. Bei diesem habe die ASt die volle Punktzahl erhalten. Daher sei es unplausibel, wenn sie für dessen fachliche Umsetzung im Konzept weniger Punkte erhalte.

Die Bewertung des Kriteriums 1.2 („*Herangehensweise/methodisches Vorgehen zur Planung eines Messeauftritts*“) mit nur der Hälfte der möglichen Punkte sei ebenfalls beurteilungsfehlerhaft. Die ASt hätte die vollen vier Punkte erhalten müssen. Die Ag verwende bei der Wertung Formulierungen wie „sehr eingängig“, „sehr überzeugend“ und „sehr strukturiert“, um am Ende zu einer befriedigenden Bewertung zu gelangen. Allein dies belege schon deren Inkonsistenz. Anscheinend habe die Ag einen als solchen erkennbaren Zahlendreher im Konzept der ASt zwischen dem Anteil der Fachbesucher und demjenigen der Privatpersonen zum Anlass genommen, das Angebot herab zu werten. Dies werde dem Konzept nicht gerecht und sei ebenfalls bieterfeindlich. Die ASt habe in der didaktischen Umsetzung [...] Besuchermagneten gesetzt, um dem heterogenen Publikum einen leichten Themenzugang zu ermöglichen. Das vermeintlich fehlende Spielkonzept erkläre sich dadurch, dass die ASt keine Regeln habe vorschlagen wollen. Die Besucher könnten selbst Autos ausleihen, fahren, Informationen einholen oder auch nur verschnauften. Der ASt sei es nicht darum gegangen, [...]. Sie habe daher auch nicht das Thema der Veranstaltung [...] verfehlt. Der Grundgedanke sei nur gewesen, die [...] erfahrbar zu machen. Die von der Ag als unpassend bewerteten [...] sollten ein sphärisches Gegenangebot ermöglichen, bei dem sich die Besucher zurücklehnen und abschalten können sollen. Die Erfahrungen der ASt belegten, dass solche Angebote gerne angenommen würden. Insgesamt sei eine Bewertung mit drei, eher vier Punkten sachgerecht.

Bei der Bewertung der „*Innovativen Veranstaltungsformate*“ im Zuschlagskriterium 1.3 mit dem Thema [...] habe die Ag zu Unrecht zulasten der ASt eine nur befriedigende Zielgruppenorientierung und Umsetzbarkeit festgestellt. Angesichts der Überschrift „*innovativ*“ habe die ASt erwartet, dass die Ag tatsächlich neue Wege gehen wolle.

Insofern verwundere es, dass die Ag nicht habe erkennen können, inwieweit durch das Diskussionsformat neue Lösungskonzepte erarbeitet werden könnten und dass sie von einer fehlenden Praktikabilität der Vorschläge ausgehe. Da es sich um Fachpublikum handele, von dem ein professioneller und substanzieller Dialog zu erwarten sei, sei der innovative Ansatz der ASt durchaus praktikabel. Der Abzug von der Hälfte der Punkte sei daher nicht leistungsadäquat.

Die Bewertung der Personal- und Zeitplanung (Kriterium 1.4) wirke konstruiert. Einerseits lobe die Ag die sehr umfangreiche Darstellung, die Präzision und Nachvollziehbarkeit und bewerte die Angaben der ASt mit „sehr insgesamt sehr professionell“. Andererseits entwerte sie das Angebot der ASt an dieser Stelle völlig, indem es aufgrund der Umstände, die bereits beim formalen Ausschluss des Angebots eine Rolle gespielt hätten, das Kriterium mit 0 Punkten bewerte. Weder die von der ASt dargestellte Vertretungsregelung noch die Frage der telefonischen Erreichbarkeit rechtfertigten jedoch eine derartige Abwertung des Angebots. Ausweislich der Leistungsbeschreibung sei ein Projektleiter mit Stellvertretung vorzuhalten. Wie viele Projektleiter erforderlich seien, hänge vom späteren Projektaufkommen ab. Allein diesen Umstand habe die ASt in ihrer schematischen Darstellung abbilden wollen. Es gehe nicht um eine beliebige Erweiterung des bereits im Teilnahmeantrag benannten Kernteams. Die Vertretung erfolge bei der ASt im Übrigen von oben nach unten. Bei Ausfall des Projektleiters 1.1 werde er vom Projektleiter Team 1 vertreten, wenn dieses ausfalle von der Gesamtprojektleitung. Eine namentliche Benennung sei entbehrlich gewesen, da die Grafik Prozesse und nicht – wie im Teilnahmewettbewerb – Personen habe beschreiben sollen. Daher habe die ASt auch keine zusätzliche Bereitschaft zur Abgabe der Erklärung für die Sicherheitsüberprüfung zum Ausdruck bringen müssen. Soweit die Ag die Darstellung der ASt durch das Wort „*Standardbausatz*“ abqualifiziere, setze sie sich selbst in Widerspruch, da sie die Ausführungen der ASt als „sehr professionell“ bezeichne. Ebenso falsch sei – wie bereits ausgeführt – die Beurteilung der telefonischen Erreichbarkeit bei der Planung. Die ASt halte die Vorgaben des Vertrages ein, da die Ag zu Unrecht allein auf den Projektleiter abstelle.

Das Vergabeverfahren sei durch die Ag unzureichend dokumentiert worden. Entgegen der Darstellung der Ag könnten die formale und die inhaltliche Prüfung nicht zeitlich parallel erfolgt sein. Das Referat [...] sei bereits am 9. August 2017 über den Inhalt der formalen Prüfung informiert worden und habe daher die Wertung unter dem Eindruck

der vermeintlichen Ausschlussbedürftigkeit vorgenommen. Der ASt dränge sich der Verdacht auf, dass die Mängel bereits im indikativen Angebot von der Ag identifiziert worden seien; anderenfalls wäre eine derart schnelle Entscheidung über das formale Abweichen nicht möglich gewesen.

Im Übrigen sei die Mitteilung nach § 134 GWB unzureichend. Sie habe keinen Hinweis auf die erfolgte inhaltliche Wertung beinhaltet. Ebenso wenig seien der ASt die Rangstelle und die Bepunktung offengelegt worden; dies sei jedoch für die Einschätzung der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags aus Bietersicht ausschlaggebend.

Die ASt beantragte zunächst,

1. die Ag zu verpflichten, die Ausschlussentscheidung gegenüber der ASt in dem Vergabeverfahren „Veranstaltungsmanagement und Messeauftritte“ zurückzunehmen und die ASt wieder zum Vergabeverfahren zuzulassen,
2. Akteneinsicht,
3. der Ag die Kosten des Nachprüfungsverfahrens aufzuerlegen;
4. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten durch die ASt zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung für notwendig zu erklären.

Mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2017 änderte die ASt ihren Antrag zu 1) dahingehend ab, die Ag zu verpflichten,

die Ausschlussentscheidung gegenüber der ASt in dem Vergabeverfahren „Veranstaltungsmanagement und Messeauftritte“ zurückzunehmen und das Angebot der ASt unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu zu bewerten.

b) Die Ag beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag der ASt zurückzuweisen;

2. der ASt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Ag aufzuerlegen.
3. Festzustellen, dass die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Ag für notwendig war.

Die Ag erachtet den Nachprüfungsantrag als unbegründet. Das Konzept der ASt weise zu den Vorgaben der Vergabeunterlagen bzw. des Rahmenvertrages abweichende Ausführungen auf, was auch im Verhandlungsverfahren zum Ausschluss führen müsse. Dies gelte in Bezug auf die aus Sicht der ASt abzuschließenden Veranstaltungs- und Ausstellungsversicherungen, den Anforderungen an den Austausch von Personal und letztlich auch für die Frage der Erreichbarkeit der Projektleiter der ASt. Zwar sei grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Bieter sich ausschreibungskonform verhalten wolle. Angesichts des eindeutigen Wortlauts der von der ASt gemachten Angaben, komme die Ag nicht umhin, zur Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Sicherstellung vergleichbarer Angebote das Angebot der ASt auszuschließen. Sie könne der ASt nicht den Zuschlag erteilen, ohne die Gefahr späterer Auslegungsdifferenzen in Bezug auf die zu erbringende Leistung zu riskieren. Auch sei eine Aufklärungsmaßnahme mangels Aufklärungsbedarf – die Ausführungen der ASt seien eindeutig – nicht erforderlich gewesen. Im Einzelnen:

Soweit die ASt in ihrem Angebot ausführe, dass sich während des Aufbaus (...) der Veranstalter zur Absicherung gegen Schäden und Unfälle versichern müsse und diesbezüglich von einer Deckungssumme von 3 Mio. € für Personen- und Sachschäden bzw. 50.000 € für Vermögensschäden ausgehe, seien zwei Varianten denkbar. Entweder solle diese Versicherungen die von der Ag geforderte Betriebshaftpflichtversicherung mit einer höheren Deckungssumme ersetzen oder sie solle als zweite Versicherung neben die Betriebshaftpflichtversicherung treten. Beides führe zum Ausschluss des Angebots. In der ersten Variante hätte die ASt etwas anderes angeboten als im Vertrag gefordert; die Durchführung der Veranstaltung sei eine betriebliche Tätigkeit des Auftragnehmers dar, für die sich dieser in der geforderten Höhe versichern müsse. Die Ag sei zwar, z.B. bei in ihrem Haus stattfindenden Konferenzen u.U. auch Veranstalter. Jedoch könne die Ag überhaupt keine Versicherungen abschließen, es sei denn es bestehe eine – hier nicht vorliegende – gesetzliche Pflicht zum Abschluss (Selbstdeckungsgrundsatz nach VV Nr. 11 zur BHO).

Die Ausführungen der ASt seien auch nicht als bloße Empfehlungen zum Abschluss entsprechender Versicherungen zu verstehen, da die ASt von „Muss“-Versicherungen ausgehe. In der zweiten Variante hätte die ASt eine zusätzliche Leistung angeboten, was gemäß Ziff. 3.2 der Bewerbungsbedingungen ebenfalls zum Ausschluss führe. Selbst wenn diese zusätzlichen Versicherungen höherwertiger sein sollten, wäre die Vergleichbarkeit der Angebote nicht mehr gewahrt. Auch sei eine Beistellung von Versicherungen durch die Ag nicht vorgesehen: S. 8 der Leistungsbeschreibung stelle klar, dass der AN als zu erbringende Leistung u.a. selbst die erforderlichen Versicherungen einholen müsse. Die ASt verschiebe insoweit auch die Leistungserbringung zulasten der Ag.

Die ASt weiche auch von § 7 Abs. 11 des Vertrages ab. Dieser solle verhindern, dass der spätere Auftragnehmer autonom über einen Personalaustausch entscheide. Daher müsse er einen geplanten Wechsel unverzüglich anzeigen, eine Ersatzperson benennen und die erforderlichen Eignungsnachweise vorlegen. Anschließend sei es an der Ag zu entscheiden, ob sie dem angezeigten Wechsel zustimme. Die Ausführungen der ASt belegten demgegenüber, dass sie selbst den Wechsel vornehmen werde und die Ag über den erfolgten Wechsel lediglich „möglichst frühzeitig“ informieren werde. Eine Information des Auftraggebers sei etwas anderes als die Einholung von dessen Genehmigung. Dies verhindere auch die Einholung der SÜG-Prüfung vor Einsatz des fraglichen Mitarbeiters, was seinerseits ein Verstoß gegen § 7 Abs. 13 des Vertrages sei.

Hinzu komme, dass die ASt das im Teilnahmeantrag benannte Kernteam von 21 Personen (darunter zwei Projektleiter) auf nunmehr 18 Projektleiter mit nicht namentlich benannten 12 bis 36 ihnen zugeordneten Personen erweitert habe. Offenbar sei das benannte Kernteam nicht in der Lage, die Projektstruktur der ASt abzubilden und die Leistung zu erbringen. Dies stelle eine Abweichung zu § 7 Abs. 10 des Vertrages dar. Es sei für die Ag nicht klar, wer das Kernteam der ASt bilde, so dass auch insoweit keine Vertragssicherheit im Zuschlagsfall gegeben sei. Die Ag habe keine namentliche Benennung der Mitarbeiter im Konzept verlangt. Da die ASt offenbar zusätzliche, bislang nicht benannte Personen einsetzen wolle, sei – so die ASt selbst – das ausgewiesene Kernteam personell unzureichend aufgestellt. Auch sei fraglich, inwieweit die Vorgaben zur Sicherheitsüberprüfung und die Genehmigung des Einsatzes durch die Ag in Bezug auf namentlich nicht benannte Mitarbeiter bei der

Vertragsdurchführung eingehalten werden sollten. Die ASt könne sich nicht darauf zurückziehen, dass zur Abdeckung von Parallelabwicklungen ein umfangreiches Netz an erfahrenen Projektleitern zur Verfügung stehe oder auch freie Mitarbeiter gewonnen werden könnten. Dies habe mit der Erbringung des Auftrags durch die namentlich benannten Mitarbeiter nichts zu tun.

Letztlich führe auch die Angabe der ASt, wonach die mit der Umsetzung der Veranstaltung betrauten Projektleiter nur montags bis freitags von 8-20 Uhr erreichbar seien aufgrund der Abweichung zu § 7 Abs. 16 des Vertrages zum Ausschluss. Aus Sicht eines erfahrenen Bieters sei dies so zu verstehen, dass es auf die Erreichbarkeit gerade des verantwortlichen Mitarbeiters, d.h. des Projektleiters ankomme. Denn nur dieser könne bei notwendigen Abstimmungen kurz vor Veranstaltungsbeginn noch spontan eingreifen. Es nutze der Ag nichts, wenn die ASt generell über eine – nicht entscheidungsbefugte – Call-Center-Kraft erreichbar sei. Auch habe die ASt in ihrem Angebot erklärt, dass der Projektleiter nicht über die generelle Telefonnummer erreicht werden könne, sondern im Gegenteil das Wochenende ausdrücklich ausgeschlossen. Die ASt sei sich der Bedeutung der Frage der Erreichbarkeit sehr bewusst gewesen. Sie selbst habe das Thema in ihrem Verhandlungsangebot vom 10. März 2017 ausdrücklich adressiert und eine Erreichbarkeit von 9 bis 18 Uhr vorgeschlagen. Dies habe die Ag jedoch nicht übernommen. Aus Sicht der Ag liege es daher auf der Hand, dass die ASt die Vorgabe des § 7 Abs. 16 bewusst nicht einhalten wolle. Unerheblich sei, dass im Rahmenvertrag für den Zuschlagsfall eine Telefonnummer einzutragen sei, ebenso, dass die ASt bereits mit dem Teilnahmeantrag eine Telefonnummer und Ansprechpartner benannt habe. Im Gegenteil vertrete die ASt auch im Nachprüfungsverfahren weiterhin die Ansicht, dass es unzumutbar sei, eine Erreichbarkeit über 15 Stunden täglich und damit auch am Wochenende zu gewährleisten. Dies belege, dass sie vorsätzlich von der Vorgabe abgewichen sei. Es sei der Ag jedoch nicht auf die Erreichbarkeit ein und derselben Person über den gesamten Zeitraum gegangen. Da die ASt offenbar mit 18 Projektleitern und 36 weiteren Personen plane, wäre ihr die Erfüllung der Anforderung auch unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten ohne weiteres möglich.

Selbst wenn man diese Umstände, wie von der ASt gefordert, ausschließlich im Rahmen des Zuschlagskriterium 1.4 würdigte, verbesserten sich hierdurch ihre Zuschlagschancen nicht. Denn aufgrund der nicht ausreichenden Vertretungsregelung

sowie der unzureichenden Erreichbarkeit der ASt bei der konkreten Projektdurchführung sei eine Vergabe von 0 Punkten erfolgt, was mangels Erreichen der Mindestanforderung ebenfalls zum Ausschluss führe.

Im Übrigen gebe auch der von der ASt herangezogene Beschluss der 1. VK Bund vom 15. September 2015 nichts dafür her, Änderungen zu Vorgaben des Auftraggebers in Konzepten per se einer rein inhaltlich qualitativen Bewertung zuführen zu müssen. Der Fall sei insofern schon nicht vergleichbar als dort ein widerspruchsfreies Angebot vorgelegen habe, was hier gerade nicht der Fall sei. Der Beschluss behandele lediglich die Frage, ob das vorgestellte Referenzfahrzeug an den Vorgaben der Leistungsbeschreibung zu messen sei. Da für die Bemusterung andere Vorgaben aufgestellt worden seien, habe die fehlende Kennzeichenhalterung nicht zum Ausschluss geführt, auch wenn eine Abweichung zum schriftlichen Angebot festgestellt worden sei. Die Situation sei vorliegend eine völlig andere. Denn die Ag habe Änderungen an den Vergabeunterlagen ausdrücklich mit der Ausschlussandrohung belegt. Unerheblich sei auch, dass die Abweichungen in (teilweise) fiktiven Konzepten enthalten seien. Auch dies mache sie nicht automatisch zu lediglich zu bewertenden Umständen. Mangels eines hierfür tauglichen Bewertungsmaßstabes könne die Ag nicht den von der ASt vorgeschlagenen Malus für lediglich „unpassende“ Versicherungen etwa unter nicht passende Kriterien wie „*Zielgruppenorientierung*“ oder „*Umsetzung der Botschaft*“ subsumieren.

Die von der ASt nach Akteneinsicht angegriffene vorläufige Bewertung ihres Angebots bewege sich innerhalb des der Ag zustehenden Beurteilungsspielraums. Weder sei ersichtlich, dass diese den Sachverhalt falsch ermittelt, sachfremde Erwägungen angestellt oder das Angebot gar willkürlich bewertet habe. Angesichts der sehr guten Präsentation der ASt habe die Ag im Gegenteil auf ein ähnlich inspirierendes Angebotskonzept gehofft, was letztlich jedoch nicht eingetreten sei. Der Ag könne nicht vorgeworfen werden, bei der Bewertung gezielt bieterunfreundlich zu Lasten der ASt agiert zu haben.

In Bezug auf das Kriterium 1.1 habe die Ag tatsächlich zunächst die nicht zielführenden Darlegungen der ASt (Vorüberlegungen, Darstellung der Akteure) nicht zu ihren Gunsten berücksichtigt. Die Ausführungen signalisierten, dass sich der Bieter schwer tue, sich auf das Wesentliche zu beschränken. Beim Thema [...] habe sich die ASt

ausschließlich auf das [...] beschränkt, was für das Ansehen des [...] schon nicht förderlich sei. Der von der ASt vorgestellte Ablauf sei sehr aufwändig und kompliziert: Nach einer Keynote-Speech folge eine 45-minütige Vorstellung der drei Workshops, die in der Folge parallel durchgeführt würden, was sich nach der Kaffeepause noch einmal wiederhole. Die Ergebnisse würden permanent zeichnerisch dokumentiert. Abschließend erfolge eine Abschlussrunde. Die Gefahr bestehe, dass die Besucher die Vorträge und Diskussionen als ermüdend betrachteten. Innovativ sei der Ablauf jedenfalls nicht. Auch sei ein Workshop mit mehr als 100 Teilnehmern schwierig und berge die Gefahr, dass die Teilnehmer dies als chaotisch empfinden werden. Die ASt verwende nur ein visuelles Element (Eingangsfilm); auch wenn eine „Interaktion“ nicht ausdrücklich gefordert gewesen sei, hätten andere Elemente [...] die Veranstaltung auflockern können. So wirke sie sehr theorielastig. Der Vorschlag, dass sich die Gewinner des [...] mit analogen Informationstafeln präsentieren könnten, sei in Ordnung, aber sehr konventionell. Die ASt könne auch nicht von ihrer guten Bewertung der Beratungsleistung bei der Präsentation auf die Bewertung des Zuschlagskriteriums rückschließen und eine gleich gute Bewertung einfordern. Damals habe die ASt mit kreativen Vorschlägen – zu einem ganz anderen Thema – punkten können. Mit der Bewertung im Kriterium 1.1. habe dies nichts zu tun.

Die Bewertung des Kriteriums 1.2 (Herangehensweise zur Planung eines Messeauftritts) beruhe nicht so sehr auf dem Copy-Paste-Fehler der ASt bei den Anteilen der Zielgruppe, sondern vielmehr auf einer inhaltlichen Verkennung des Schwerpunktes der Zielgruppe. Zu der darzustellenden [...]. Ein Spiel auf der Basis [...] sei zur Darstellung [...] der völlig falsche Ansatz, weil [...] völlig unterschiedliche Dinge seien. Der [...] sei aus der Ferne kaum zu erkennen und damit kein tauglicher „Besuchermagnet“; sinnvoll wäre etwa eine Übertragung des Spielgeschehens gewesen. Ein echter Einstieg in das Thema [...] einsetze. Die von der ASt geplanten [...] seien für Fachbesucher vielleicht in Ordnung. Aber die zum Großteil anzusprechenden [...] würden sich kaum für die [...] interessieren; diese seien daher ebenfalls kein „Besuchermagnet“. Betrete eine Gruppe oder Familie den Stand müssten zudem mehrere Sessel frei sein, damit es für sie ein Anziehungspunkt darstelle, bei nur sechs Sitzgelegenheiten sei dies fraglich. Auch bestehe die Gefahr, dass sich die Besucher zwar setzten, die Kopfhörer jedoch nicht nutzten, um Ruhe zu haben. Die Botschaft werde so nicht transportiert, 1/3 der Standfläche werde aus Sicht der Ag verschwendet.

Beim Zuschlagskriterium 1.3 („*Innovative Veranstaltungsformate*“) belegten die Ausführungen der ASt ebenfalls eine nur befriedigende Zielgruppenorientierung und Umsetzbarkeit. Es handele sich bei der zu planenden Veranstaltung um eine Fachkonferenz, deren Ziel es sei, verschiedene Erfahrungshorizonte, Lösungsvorschläge etc. einzusammeln. Das Ziel der ASt, am Ende der Veranstaltung „planbare Ergebnisse im Prozess für [...] zu erhalten, sei etwas „wolzig“ und würde die eingeladenen Experten unzufrieden zurücklassen. Die vorgesehenen Diskussionsformate würden die Veranstaltung unübersichtlich und chaotisch erscheinen lassen. Die Besucher müssten sich permanent selbst einbringen, was anstrengend sei und bei einem unkonkreten Ergebnis die Gefahr der Frustration berge. Es fehle an erlebbaren Erfahrungen, die den Teilnehmern lange in Erinnerung blieben. Andere Bieter hätten hier deutlich bessere Vorschläge unterbreitet. Der Vorschlag, dass [...] einer zielführenden Diskussion eher abträglich. Es bestehe die Gefahr, dass vor allem die Lautstärke der Diskutanden über das Zu-Wort-Kommen entscheide, was bei einer [...] heikel sei.

Die Bewertung der Personal- und Zeitplanung (Kriterium 1.4) mit 0 Punkten sei angesichts der bereits aufgezeigten Abweichungen (Personaleinsatzplanung, Vertretungsregelung, Sicherheitsüberprüfung und Erreichbarkeit der Projektleiter) zwingend. Es sei unschädlich, dass bei der Bewertung manche Punkte positiv dargestellt worden seien, weil der gewählte Ansatz insgesamt nicht habe überzeugen können.

Die Ag legt darüber hinaus im Einzelnen durch eine fachliche Stellungnahme des Referates [...] bzw. der Vergabestelle die relativen Vorteile der anderen Bieter dar, welche als deren Geschäftsgeheimnisse nicht der ASt offengelegt wurden.

Das Vergabeverfahren sei ordnungsgemäß dokumentiert worden. Die formale Prüfung am 9. August 2017 habe nicht abschließend über den Ausschluss des Angebots der ASt befunden. Die letztliche Vergabeentscheidung sei am 12. September 2017 getroffen worden. Die ASt könne nichts daraus ableiten, dass die streitigen Auffälligkeiten in ihrem Angebot bereits in der formalen Prüfung thematisiert worden seien.

Das Informationsschreiben nach § 134 GWB entspreche ebenfalls den gesetzlichen Anforderungen. Mangels Zuschlagsreife seien der ASt die Ausschlussgründe, nicht jedoch die provisorische Wertung ihres Angebots mitgeteilt worden. Letztere sei nicht ausschlaggebend für den voraussichtlichen Nichterhalt des Zuschlags. Die vorläufige Wertung sei somit im Nachprüfungsverfahren allenfalls als zusätzliche Kausalitätsüberlegung für die Frage, ob die ASt den Zuschlag jenseits der geltend gemachten Ausschlussgründe erhalten könne, heranzuziehen.

3. In der mündlichen Verhandlung am 25. Oktober 2017 wurde der Sachverhalt umfassend mit den Verfahrensbeteiligten erörtert.
  - a) Die ASt hat zur Bewertung ihres Angebots innerhalb der von der Kammer nachgelassenen Schriftsatzfrist Stellung genommen.

Sie vertiefte dabei ihren Vortrag in Bezug auf die geltend gemachten Ausschlussgründe und legte dar, dass sich die angeblichen Abweichungen im Konzept auf fiktive Szenarien bezögen, die nur zu bewertende Arbeitsproben darstellten und so letztlich nicht Vertragsinhalt würden. Dies entspreche auch dem Interesse der Ag, da sich die Rahmenbedingungen bei den jeweils zu planenden Veranstaltungen unterschiedlich darstellen würden, so dass im Konzept keine allgemeingültigen Aussagen getroffen werden könnten.

In Bezug auf die Wertung sei weiterhin von einer Überschreitung des Beurteilungsspielraums auszugehen. Da bei den Kriterien 1.1 und 1.2 die Ag jeweils eine Darstellung des Konzeptes verlangt habe, werde nicht klar, ob ein konkretes Veranstaltungskonzept oder eine idealtypische Projektskizze gefordert gewesen sei. Die ASt habe daher – was mangels einer Seitenzahlbegrenzung auch möglich gewesen sei – beides geliefert. Daraus einen Malus wegen der fehlenden Fähigkeit, sich auf das Wesentliche zu beschränken, abzuleiten, sei nicht sachgerecht. Allein wegen des fehlerhaften Verständnisses der Ag beim Thema „Versicherungen“ dürften der ASt nicht weniger als drei Punkte gegeben werden. Das positive Feedback der Präsentation sei auf die Ausarbeitung der Arbeitsprobe im Kriterium 1.1 zu übertragen.

Soweit die Ag moniere, dass mit dem von der ASt angebotenen visuellen Element die konkrete Botschaft nicht vermittelt werde, betreffe dies den „Content“, was mit der

Visualisierung, d.h. dem Transportweg jedoch nichts zu tun habe. Auch insoweit sei kein Malus zu Lasten der ASt möglich.

Im Kriterium 1.4 müsse die Ag – wie von ihr angedeutet – bei Außerachtlassung der vermeintlichen Widersprüche zum Vertrag ebenfalls drei Punkte zugunsten der ASt vergeben.

Da die inhaltliche Bewertung am 12. September 2017 abgeschlossen gewesen sei, hätten die wesentlichen Ergebnisse in das § 134 GWB Schreiben aufgenommen werden müssen. Jedenfalls im Rahmen der Kostenentscheidung der Kammer müsse das diesbezügliche „Verschulden“ berücksichtigt werden, so dass der Ag die Kostenlast träfe, selbst wenn die ASt mit ihrer Rüge der nicht sachgerechten Bewertung nicht durchzudringen vermöge. Die ASt hätte in Kenntnis der Bewertung der Ag aufgrund des Beurteilungsspielraums der Vergabestelle mutmaßlich keinen Nachprüfungsantrag gestellt.

- b) Die Ag erwiderte hierauf mit Schriftsatz vom 6. November 2017. Es sei vergaberechtlich unerheblich, dass die Abweichungen im Konzept der ASt enthalten gewesen seien. Da auch dieses nach § 2 lit. d) der Rahmenvereinbarung Vertragsbestandteil werde, gebe es keine „Unbeachtlichkeit“ der Änderung von Vergabeunterlagen. Irrelevant sei daher auch, dass die Abweichungen im Rahmen beispielhafter Veranstaltungen bzw. Messen erfolgt seien. Die ASt selbst habe schriftsätzlich vorgetragen, dass ihre konzeptionellen Angaben „idealtypische Projektskizzen“ und damit ihre generelle Herangehensweise darstellten. Die Ag müsse daher davon ausgehen, dass die ASt generell etwa die von ihr verlangten Versicherungen einholen bzw. von der Ag als Veranstalterin einholen lasse wolle. Hätte die ASt als Kontrollüberlegung ihre AGB in ihrem Begleitschreiben vorgelegt, würde sich die Diskussion, ob eine Änderung vorliege, erübrigen. Vorliegend liege jedoch eine ebensolche Änderung in ihrem Konzept vor. Die Ag müsse nicht das Risiko tragen, bei der zukünftigen Vertragsabwicklung zivilgerichtlich klären zu lassen, welche rechtliche Wirkung konzeptionelle Angaben in Relation zum Vertrag entfalten würden. Bis zuletzt verbleibe etwa der Vortrag der ASt zu den Versicherungen unklar. Während sie im Schriftsatz vom 18. Oktober 2017 (dort S. 42) vortrage, dass die Ag Versicherungsnehmer sei, habe sie in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die Veranstalterhaftpflichtversicherung von ihr selbst abgeschlossen werde. Letztlich kann vergaberechtlich dahinstehen, was gelten solle, da beide Varianten zum Ausschluss

fürten; der Vortrag selbst noch im Nachprüfungsverfahren belege jedoch die Widersprüchlichkeit.

In Bezug auf die inhaltliche Wertung des Angebots belege auch der neue Vortrag der ASt keine Beurteilungsfehler:

- Die Länge der Darstellungen seien nicht mit einem Malus belegt worden, sie habe lediglich nicht zu einer besseren Bewertung geführt.
- In Bezug auf die Abweichungen (z.B. Frage der Versicherung) habe die ASt selbst in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass die Ag diese bewerten und mit Punktabzügen versehen solle. Eine optimale Bewertung komme daher auch nach ihrer Ansicht nicht in Betracht.
- Der fehlende „Content“ müsse sehr wohl berücksichtigt werden, da konkrete Botschaften transportiert werden sollten. Die Form („Vorhandensein eines visuellen Elements“) dürfe nicht vor die Botschaftsvermittlung gehen.
- Beim Kriterium 1.4 sei die Bewertung mit null Punkten auf die unklare Vertretungsregelung und die unzureichende Erreichbarkeit des Projektleiters zurückzuführen. Zwar sei die Personalplanung, anders als bei den „kreativen“ Kriterien 1.1 und 1.2 grundsätzlich inhaltlich berücksichtigungsfähig. Allerdings seien die Angebote nicht mehr vergleichbar, wenn auch insoweit Abweichungen zu den Vergabeunterlagen sanktionslos blieben und lediglich – wie die ASt fordere – zu einem minimalen Punktabzug führten.

Da die Wertung im Zeitpunkt der Versendung der Ausschlussmitteilung an die ASt noch nicht abgeschlossen gewesen sei, habe sie die Ag darüber nicht informieren müssen, ebenso wenig über die Rangstelle ihres Angebots. Eine entsprechende gesetzliche Verpflichtung fehle. Die ASt greife im Übrigen auch die Wertung an, habe ihre Anträge entsprechend umgestellt, so dass sie sich nicht der Kostenfolge im Unterliegensfall entziehen könne.

- c) Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 9. November 2017 trägt die ASt vor, dass mit keinem Wort – auch nicht auf S. 42 ihres Schriftsatzes vom 18. Oktober 2017 – behauptet werde, die Ag solle Versicherungsnehmer werden, was die ASt in der mündlichen Verhandlung auch betont habe. Das Beispiel der beigefügten AGB zeige die Entfernung der Ag vom Streitgegenstand. Die Ausführungen im Konzept hätten

die Expertise der Bieter erkennbar machen sollen, was mit der Vorlage der AGB nichts zu tun habe. Auch verlange die ASt keine Punktvergabe für die schiere Menge ihrer Ausführungen, sondern eine inhaltlich-fachliche Auseinandersetzung mit den Themen. Die Vorgaben hätten nicht erkennen lassen, dass es auf „in der Kürze liegt die Würze“ ankomme. Beim Kriterium 1.1 habe die Ag zunächst die mangelnde Quantität der visuellen Elemente moniert und ändere nun den Fokus der Bewertung zum „Content“. Dies gehe an der aus der Vergabeakte ersichtlichen Bewertung vorbei. Darüber hinaus wiederholt die ASt ihren Vortrag in Bezug auf die Wertung des Kriteriums 1.4, der Information nach § 134 GWB und die zu ihren Gunsten zu treffende Kostenfolge aufgrund der unterlassenen Mitteilung der bereits erfolgten Bewertung.

4. Mit Verfügung der Vorsitzenden vom 25. Oktober 2017 wurde die Entscheidungsfrist bis einschließlich 20. November 2017 verlängert. Auf die Schriftsätze der Parteien, auf die Vergabeakte, soweit sie der Vergabekammer vorgelegen hat, sowie auf die Verfahrensakte der Vergabekammer wird ergänzend Bezug genommen.

## II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

1. Die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags ist gegeben.
  - a) Die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen – ein dem Bund zuzurechnender Auftrag oberhalb der für die europaweite Vergabe einschlägigen Auftragungsschwellenwerte – sind zwanglos erfüllt.
  - b) Die ASt ist antragsbefugt nach § 160 Abs. 2 GWB; durch den Ausschluss ihres Angebots droht der ASt ein Schaden. Da sie auch die Wertung ihres Angebots vollumfänglich angreift, ist es nicht ausgeschlossen, dass ihr Angebot für einen Zuschlag in Betracht kommt.
  - c) Die Ag hat die ASt mit Schreiben vom 12. September 2017 nach § 134 GWB über den Ausschluss ihres Angebots informiert. Die Ausschlussentscheidung wurde von

der ASt mit Schreiben vom 18. September 2017 und mithin binnen der 10-Tages-Frist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB gerügt. Die Wertung ihres Angebots konnte die ASt erst nach erfolgter Akteneinsicht angreifen.

d) Auch die Frist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB wurde gewahrt.

2. Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet.

Das Angebot der ASt ist von der Ag zu Recht wegen Abweichens dessen Inhalts von den vertraglichen Vorgaben bzw. den Anforderungen der Leistungsbeschreibung ausgeschlossen worden (dazu sub a)). Die Bewertung des Angebots der ASt begegnet ebenfalls keinen durchgreifenden Bedenken (dazu sub b)). Letztlich liegen die von der ASt vorgebrachten weiteren Mängel in Bezug auf die Dokumentation des Vergabeverfahrens und die Mitteilung nach § 134 GWB nicht vor (dazu sub c)).

a) Das Angebot der ASt weist Abweichungen zu den vertraglichen Vorgaben der Ag auf, welche den zwingenden Ausschluss des Angebots zur Folge haben, § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV.

aa)(1) Nach den Vorgaben der Ag in § 13 des Rahmenvertrages haftet der Auftragnehmer für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit sowie für alle übrigen vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten anderen Schäden zunächst in voller Höhe. Für Fälle der einfachen Fahrlässigkeit wird die Haftung je Schadensfall bis zu einer Höhe von 5 Mio € bzw. bis zur Höhe des Gesamtauftragswerts beschränkt. Zur Abdeckung dieses Risikos hat der Auftragnehmer eine Haftpflichtversicherung mit einer Mindestdeckungssumme für (Vermögens-, Sach-, Personen-) Schäden in Höhe von 5 Mio € je Schadensfall nachzuweisen, was in die Vergütung einzupreisen ist.

(2) Demgegenüber hat die ASt in ihrem Angebot sowohl für den Bereich der Veranstaltung wie auch für den Bereich der Messen (Seiten 50 und 161 ihres BAFO) die Notwendigkeit des Abschlusses einer Veranstaltungsversicherung und – für Messeauftritte – einer Ausstellungsversicherung zum Ausdruck gebracht. Nach dem Wortlaut der entsprechenden Passage muss sich

*„während des Aufbaus, der Veranstaltung selbst und beim Abbau (...) der Veranstalter zur Absicherung gegen Schäden und Unfälle versichern. So können Kosten bei Sach-, Personen und Vermögensschäden übernommen und unberechtigte Schadensersatzansprüche abgewehrt werden. Hier gehen wir von Deckungssummen in Höhe von 3.000.000,- Euro für Personen- und Sachschäden sowie 50.000,- Euro für Vermögensschäden aus.“*

Bei den Messeauftritten sind nach den Angaben der ASt

*„für Messestände zusätzlich Ausstellungsversicherungen notwendig. Die zu vereinbarende Deckungssumme richtet sich hierbei vor allem nach dem Wert der ausgestellten Güter (...); bei den zu erwartenden Exponaten im Rahmen der [...] sind hier mutmaßlich Versicherungswerte von mehr als einer Million Euro abzudecken.“*

(3) Mit diesen Angaben weicht die ASt von den Vorgaben des § 13 des Rahmenvertrags ab. Die ASt kann zunächst nicht damit Gehör finden, dass es sich hierbei jeweils um eine bloße unverbindliche Empfehlung handele. Nach dem Wortlaut handelt es sich um eine „Muss-Forderungen“ der ASt („muss sich“, „sind notwendig“). Sie selbst hat ihre konzeptionellen Ausführungen im Nachprüfungsverfahren u.a. als „idealtypische Projektskizzen“ bezeichnet. Dies beinhaltet, dass sie in ihrem Angebot den von ihr generell zu erbringenden Leistungsumfang und gegebenenfalls auch die hierfür erforderlichen Voraussetzungen dargestellt hat. Daher kommt es nicht darauf an, dass die Ausführungen zu den Versicherungen im Rahmen fiktiver Veranstaltungen erfolgt sind. Zwar werden diese thematisch, vom Design her oder in der technischen Umsetzung wohl nicht in dieser Form bei der späteren Vertragsabwicklung tatsächlich so von der Ag beauftragt werden. Die Frage des Abschlusses zusätzlicher/alternativer Versicherungen ist jedoch losgelöst vom fiktionalen Charakter der konzeptionellen Beschreibung der Veranstaltung. Denn sie betrifft die grundsätzliche kaufmännische Herangehensweise der ASt. Fordert ein Bieter in seinem Konzept – wie hier apodiktisch – das Vorhandensein bestimmter Versicherungen, so kann ein Auftraggeber nicht darüber hinweggehen, wenn es sich um eine Abweichung von den vertraglichen Rahmenbedingungen bzw. etwas nicht Gefordertes handelt. Dies ist

hier der Fall, eine weitere Aufklärung dessen, was die ASt mit der Forderung nach den anderen Versicherungsarten gemeint haben könnte, war nicht geboten.

(4) Unabhängig von der Frage, ob diese Versicherungen die von der Ag in § 13 des Rahmenvertrages geforderte Betriebshaftpflicht ersetzen oder seitens der ASt etwas Zusätzliches angeboten werden soll, weicht das Angebot durch diese Ausführungen von den Forderungen der Ag ab. Denn entweder modifizieren diese anderen Versicherungsarten die geforderte Deckungssumme (3 bzw. 1 statt wie vorgegeben 5 Mio. €) oder es handelt sich tatsächlich um eine nicht geforderte und damit zusätzliche Versicherungsart, die gemäß Ziff 3.2. der Bewerbungsbedingungen als ausschlussbegründende zusätzliche Leistung zu qualifizieren wäre.

(5) Darüber hinaus ergibt sich aus der Forderung nach der Veranstalterversicherung – auch nach den Einlassungen im Nachprüfungsverfahren – nicht eindeutig, wer Versicherungsnehmer dieser sein soll. Während die ASt mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2017 (S. 42) zur Begründung des Wesensunterschiedes der Veranstaltungs- zur Betriebshaftpflichtversicherung vorträgt, dass nicht sie, sondern vielmehr die Ag Versicherungsnehmer sei, hat sie in der mündlichen Verhandlung bzw. in deren Nachgang erklärt, dass die Veranstaltungsversicherungen von ihr selbst abgeschlossen würden, da ihr bewusst sei, dass die Ag keine Versicherungen abschließen dürfe (Selbstdeckungsgrundsatz). Auch insoweit verbleibt der Angebotsinhalt in Bezug auf die Versicherungen weiterhin unklar.

(6) Dass die ASt bereits mit dem Teilnahmeantrag die Bereitschaft zum Abschluss einer Betriebshaftpflichtversicherung mit der geforderten Deckungssumme erklärt hat, lässt den Angebotsinhalt ebenfalls nicht als abweichend erscheinen. Nur wenn die ASt zu dem Thema in ihrem Konzept geschwiegen hätte, wäre davon auszugehen, dass es bei der Erklärung aus dem Teilnahmeantrag verbleiben sollte; nicht jedoch, wenn sie in Bezug auf Versicherungen Abweichendes oder Zusätzliches erklärt.

(7) Die ASt kann sich auch nicht mit Erfolg auf Ziff 2.3.2 der Leistungsbeschreibung (Planung, Gestaltung und Bau unterschiedlicher Informationsstände für Messeauftritte [...]) berufen, wonach der AN (u.a.) auch alle erforderlichen Genehmigungen/Anmeldungen/Versicherungen einzuholen hat. Denn auch daraus

ergibt sich nicht, dass es der ASt frei stünde, selbst erforderliche Versicherungen zu definieren und diese für die Ag bzw. im eigenen Namen abzuschließen. Ohnehin existiert für Veranstaltungen gemäß Ziff. 2.3.1 (Entwicklung, Organisation und Durchführung von Veranstaltungen) keine entsprechende Leistungsvorgabe zur „Einholung von Versicherungen“; die ASt hat jedoch auch für diese Veranstaltungen eine Veranstaltungsversicherung vorgesehen, obwohl keine analoge „Einholungsbefugnis“ existiert. Jedenfalls insoweit liegt ein ausschlussbegründendes Abweichen vor.

(8) Entgegen dem Vortrag der ASt können die Abweichungen vorliegend auch nicht als lediglich unzureichende und daher in der Folge nur punktemäßig abzuwertende (Schlecht-)Erfüllung der Leistungsvorgaben/Zuschlagskriterien qualifiziert werden. Bietet ein Bieter etwas anderes an als vom öffentlichen Auftraggeber gefordert, ist das Angebot nach § 57 Abs. 1 Nr. 4, 53 Abs. 7 S. 1 VgV zwingend auszuschließen, und zwar auf der ersten, formellen Wertungsebene, ohne dass dem Auftraggeber ein Ermessen eröffnet wäre. Auch kann unter Wettbewerbsgesichtspunkten keine Verschiebung der Problematik in die Zuschlagskriterien und damit in die Wertung auf der vierten Wertungsstufe erfolgen. Dies ist schon allein deshalb sachgerecht und geboten, da ein inhaltlich von den Vorgaben abweichendes Angebot eines Bieters dazu führt, dass die Angebote der Mitbieter nicht mehr vergleichbar hiermit sind – denn diese weisen einen anderen, an den Vorgaben des Auftraggebers orientierten Leistungsinhalt auf, der sich möglicherweise auch im Preis widerspiegelt (vgl. 2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 9. April 2015, VK 2 – 19/15). Damit ist auch ein Quervergleich der Angebote nicht mehr möglich, da der Wirtschaftlichkeitsvergleich anhand der bekannt gemachten Kriterien nur bei identischem Inhalt vergaberechtskonform durchgeführt werden kann. Ohnehin geben die vorliegend von der Ag bekannt gegebenen Zuschlagskriterien nichts dafür her, dass unter sie abweichende kaufmännische Belange wie zusätzliche/alternative Versicherungen zu subsumieren und in der Folge zu bewerten wären. Da global betrachtet eine intellektuelle Leistung der Bieter beurteilt werden sollte, hat die Ag Unterkriterien wie Innovation, Kreativität, Zielgruppenorientiertheit oder Umsetzung der Botschaft aufgestellt. Hierunter lassen sich schon begrifflich zusätzlich abzuschließende Versicherungen nicht fassen, so dass der von der ASt vorgeschlagene entsprechende Malus durchgreifenden vergaberechtlichen Bedenken begegnete.

(9) Ebenso unbehelflich ist, dass die Ag selbst in ihren Vergabeunterlagen (Rahmenvertrag) für widersprüchliche Aussagen ein Rangverhältnis geschaffen hat (§ 2 des Rahmenvertrages). Zum einen ist schon fraglich, ob dem Vertrag der Vorrang einzuräumen wäre, da nach dem Wortlaut des § 2 das Angebot neben den Vertragstext tritt und bei Widersprüchen das Angebot nur durch die Leistungsbeschreibung, die Einzelbeauftragung und die Reisekostenregelungen ausgehebelt werden kann; der Vertragstext selbst wird bei der Widerspruchsauflösung nicht erwähnt. Zum anderen ist diese – sollte dem Vertragstext dennoch per se Vorrang einzuräumen sein – ggf. für die spätere Vertragsabwicklung ausschlaggebende Betrachtung vergaberechtlich ohne Belang. Denn Wettbewerbs-, Gleichbehandlungs- sowie Transparenzgrundsatz gebieten, dass nur Angebote bezuschlagt werden, die nicht bereits formal auf der ersten Stufe ausgeschieden wurden. Dies ist jedoch – wie bereits gezeigt – beim Angebot der ASt der Fall.

bb) Angesichts der festgestellten Ausschlussbedürftigkeit des Angebots, ist es nicht mehr entscheidungserheblich, ob auch die anderen von der Ag geltend gemachten Abweichungen im Konzept der ASt vorliegen. Anzumerken ist dennoch Folgendes:

(1) Soweit die ASt in ihrem finalen Angebot (dort S. 204) erklärt hat, dass bei längerfristigem Ausfall Ersatz mit vergleichbarer Berufserfahrung bereit steht, hierüber der Auftraggeber „möglichst frühzeitig“ informiert wird und in der Folge ihre internen Standards für die „nahtlose Aufnahme der laufenden Arbeit“ durch das Backup darstellt, hat die ASt im Ausgangspunkt jedenfalls nicht die Vorgaben des § 7 des Rahmenvertrages abgebildet. Nach dessen Abs. 11 S. 2 kann ein Auftragnehmer die von ihm für die Leistungserbringung benannten und vom Auftraggeber als geeignet festgestellten Personen nur aus wichtigem Grund durch Personen mit vergleichbarer Eignung austauschen. Hierfür hat er den beabsichtigten Austausch unverzüglich beim Auftraggeber anzuzeigen, zusätzlich eine Ersatzperson zu benennen und die erforderlichen Eignungsnachweise (für beide) vorzulegen. Der Einsatz des neuen Mitarbeiters ist erst nach schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers und nach Durchführung der Sicherheitsüberprüfung nach § 8 Absatz 1 Nr. 1 SÜG zulässig (§ 7 Abs. 13 des Rahmenvertrages).

(2) Die Information über das Bereitstehen des Ersatzes und die von der ASt in ihrem Konzept zum Ausdruck gebrachte nahtlose Aufnahme der laufenden Arbeit lassen eher die Annahme zu, dass die Ag über einen bereits erfolgten Wechsel informiert werden soll. Die Passage „Auch hierüber wird der Auftraggeber möglichst frühzeitig informiert“ bezieht sich auf den auf S. 204 des Konzepts ebenfalls beschriebenen „normalen“ Vertretungsfall (z.B. Projektleiter fällt bei der Vorbereitung einer Konferenz kurzfristig aus und wird von der übergeordneten Ebene vertreten). Über das Eingreifen der Vertretungsregelungen, d.h. über den Wechsel der Verantwortung für die Vorbereitung hin zu einer anderen Person, soll die Ag ebenfalls „möglichst frühzeitig informiert“ werden. Der gleichlautende Wortlaut bei kurzfristigem Austausch durch einen benannten Vertreter und längerfristigem Ausfall mit erforderlichem Personalwechsel (durch eine bislang der Ag nicht bekannte Person) legt nahe, dass auch beim längerfristig wirkenden Personalwechsel das nach dem Vertrag vorgesehene Abstimmungs- und Genehmigungsprozedere bei der Ag gerade nicht erfolgen sollte. Die geschilderten Standards der ASt für die Übernahme der Arbeit durch neue Personen sehen eine derartige Abstimmung ebenfalls nicht vor, so dass die Annahme einer Abweichung als nicht abwegig erscheint. Allerdings lässt sich die Passage der ASt auch so interpretieren, dass die Information von einem bevorstehenden Wechsel möglichst frühzeitig erfolgen soll. Der Wortlaut der Ausführungen der ASt ist insoweit nicht eindeutig. Da der Ausschluss folglich auf eine Annahme unterlassener Angaben (was folgt nach der Information durch die ASt?) beruht und nicht auf eine eindeutig erklärte Abweichung zu den vertraglichen Regelungen, wäre aus Sicht der Kammer diesbezüglich – anders als bei der Frage der Versicherungen – eine Aufklärung möglich gewesen.

cc) Auf eine Abweichung des Konzepts von der generellen Vertretungsregelung (dazu sub (1)) und der Erreichbarkeit der Projektleiter (dazu sub (2)) lässt sich ein Angebotsausschluss nicht stützen.

(1) Die schematischen Darstellungen des Personaleinsatzes im Konzept der ASt für Konferenzen/Veranstaltungen (S. 198) und für Messen (S. 199) stellen keine Abweichung von der Vorgabe dar, (nur) die benannten und als geeignet anerkannten Mitarbeiter (§ 7 Abs. 11 S. 1 des Rahmenvertrages) bzw. ein Team gemäß der Anlage F-Kernteam einzusetzen (§ 7 Abs. 10 des

Rahmenvertrages). Ebenso wenig lässt sich daraus ableiten, dass die ASt per se zu wenig Mitarbeiter benannt hat. Denn beides ist im Ausgangspunkt abhängig von der erst zukünftig zu beurteilenden Frage, ob und inwieweit parallele Projekte anfallen und wenn ja, in welchem Umfang. Die allein schematische Darstellung der Vertretungsregelungen in ihrem Konzept kann sich hierzu schon nicht verhalten.

Hinzu kommt, dass die ASt in ihrem Teilnahmeantrag (dort S. 73 f.) die „verantwortlich eingesetzten PERSONEN“ [Hervorhebung im Original; Anm. d. Kammer] benannt und in den Kurz-Vitae der Mitarbeiter z.T. auf deren langjährige Projektleitertätigkeit verwiesen hat, auch wenn diese in der Liste nicht unter dem Aufgabenbereich „Projektleitung“ ausgewiesen worden waren. Es stehen daher auch Projektleiter zur Verfügung, die tabellarisch nicht ausdrücklich als solche bezeichnet worden waren. Ebenso wenig ist ausgeschlossen, dass ein Projektleiter der Durchführungsebene parallel mehrere Teams betreut. Aus der Gesamtschau kann daher nicht geschlossen werden, dass diese Personen nicht auch als Team-Projektleiter zur Verfügung stehen. Insoweit enthält die schematische Darstellung des Personaleinsatzes auch quantitativ keine eindeutige Abweichung zum bereits benannten Kernteam. Die diesbezüglichen Vorgaben des Rahmenvertrages (§ 7 Abs. 10, 11) werden jedenfalls nicht evident durch die Darstellung tangiert, so dass ein zu erwartender Vertragsbruch nicht auf der Hand liegt und ein zwingender Angebotsausschluss geboten wäre.

Darüber hinaus sind die Fragen des Personaleinsatzes nach der Wertungssystematik der Ag dem Bereich der vierten Wertungsstufe zugeordnet worden. Anders als die kreativen Elemente für darzustellende fiktive Veranstaltungen der ersten drei Zuschlagskriterien (dazu oben unter a) aa) und unten b) aa)) ist von den Bietern ihr grundsätzlicher Personaleinsatz mit der konkreten Aufgabenverteilung und der Vertretungsregelung darzustellen und von der Ag folgerichtig zu bewerten. Eine mangelnde Praktikabilität des geplanten Personaleinsatzes oder der diesbezüglichen Vertretung wäre daher im Hinblick auf das Erreichen des Zielerfüllungsgrades allenfalls negativ zu bewerten, nicht jedoch mit einer formellen Ausschlussentscheidung zu belegen.

Angesichts der von den anderen Bietern im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs benannten verantwortlichen Mitarbeiter, welche die Anzahl der von der ASt benannten jedenfalls unterschreitet, begegnet ein Ausschluss der ASt auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten jedenfalls insoweit Bedenken als die Ag aus der schieren, aus ihrer Sicht unzureichenden, Anzahl der benannten Mitarbeiter auf eine (sich abzeichnende) Abweichung zum Rahmenvertrag schließen möchte. Denn dies träfe folgerichtig auch die anderen Bieter.

- (2) Ein Ausschluss wegen einer Abweichung zu den Vorgaben der Ag in Bezug auf die telefonische Erreichbarkeit (§ 7 Abs. 16 des Rahmenvertrages) kommt ebenfalls nicht in Betracht. Denn die Vorgabe ist nicht eindeutig darauf ausgerichtet, dass auch in Bezug auf die Projektleiter eine tägliche Erreichbarkeit von 7 bis 21 Uhr sicherzustellen ist. Zwar ist der Ag zuzugestehen, dass dies eine sinnvolle Lesart wäre, da gerade auch am Wochenende eine Erreichbarkeit der Projektleiter für am Montag stattfindende bzw. beginnende Veranstaltungen ausschlaggebend ist; sie ist jedoch nicht die einzig mögliche. Die Vorgabe der Ag für die Erreichbarkeit bezieht sich nur auf den „AN“; in § 7 des Rahmenvertrages unterscheidet die Ag selbst zwischen dem vom „AN“ zu benennenden „Projektleiter“ und dem „AN“, so dass das Verständnis der ASt, für den Projektleiter dürften andere Angaben gemacht werden, jedenfalls nicht ausgeschlossen erscheint. Auch die Anfrage der ASt vom 10. März 2017 zur Abänderbarkeit der diesbezüglichen vertraglichen Regelung belegt nicht ein Verständnis der ASt, welches eine Gleichsetzung von „AN“ mit „Projektleiter“ durch sie belegen könnte.

Die diesbezügliche Unklarheit der Vorgabe geht im Ergebnis zu Lasten der Ag, so dass die abweichenden Angaben der ASt in Bezug auf Zeitspanne und Wochentage des zu erreichenden Projektleiters bzw. des Konferenzbüros nicht ausschlussbegründend sind.

- b) Die Bewertung des Angebots der ASt hält sich im Ergebnis innerhalb des der Ag zustehenden Beurteilungsspielraums. Angesichts der Ausschlussbedürftigkeit des Angebots ist diese zwar nicht mehr entscheidungserheblich. Die Kammer sieht

dennoch veranlasst, auch zur Frage der konzeptionellen Bewertung Stellung zu beziehen.

Der Ag kommt bei der Bewertung konzeptioneller Ausführungen ein (auch) von der Kammer zu beachtender Beurteilungsspielraum zu. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als mit den Ausführungen – jedenfalls in Bezug auf die Zuschlagskriterien 1.1 bis 1.3 – die kreative Expertise der Bieter abprüfen werden sollte. So hat die Ag als Maßstab für die Zielerfüllung und die draus abzuleitende Punktevergabe (u.a.) etwa Umsetzung der Botschaft und Innovation (1.1), Umsetzung der Botschaft und Kreativität (1.2) sowie Innovation (1.3) festgelegt. Fragen der Kreativität oder Ästhetik unterliegen der Natur der Sache nach einem stark subjektivierten Wertungsempfinden, so dass ein Eingriff durch die Nachprüfungsinstanzen nur bei evidenten Fehlern erfolgen kann.

Gemessen hieran begegnet die Wertung der Ag in den Kriterien 1.1 bis 1.3 keinen durchgreifenden Bedenken (dazu sub aa)). Auf die im Kriterium 1.4 (Personal- und Zeitplanung) angesichts stärkerer Verobjektivierungsmöglichkeit denkbare bloße Abwertung kommt es letztlich nicht mehr an (dazu sub bb)).

aa) (1) Soweit die Ag das Konzept der ASt im Kriterium 1.1 als „gut“ bewertet hat, sind keine Beurteilungsfehler ersichtlich. Dass sie das Umsetzungskonzept in Bezug auf die Diskussionsrunden mit mehr als 100 Teilnehmern als teilweise nicht plausibel und die Veranstaltung, weil aus ihrer Sicht zu diskussions- und theorielastig, insgesamt als wenig innovativ bewertet hat, bewegt sich innerhalb der von ihr aufgestellten Bewertungsvorgaben. Ebenso ist es der Umsetzung von Botschaften für das Thema [...] nicht förderlich, dass [...]. Die Bewertung mit drei von vier Punkten erscheint auch in Relation zu den Bewertungen der Konzepte der anderen Bieter als verhältnismäßig.

Die Ag war auch nicht gehalten, die Erfahrungen der Präsentation der Beratungsleistungen (Kriterium 2.1), in welcher die ASt die Ag vollends zu überzeugen wusste, auf dieses Kriterium zu übertragen. Schon aus Gleichbehandlungsgründen ist auf eine strikte Trennung der Wertungsbereiche und –kriterien zu achten, so dass Positives auch nur in dem Wertungsbereich zu goutieren ist, in dem die Leistung tatsächlich erbracht wird. Hierbei mag ein Bieter im

mündlichen Vortrag kreativer erscheinen, ein anderer im schriftlichen. Eine Nivellierung erkannter Mängel in der Darstellung – wie vorliegend – durch positive Vorerfahrungen aus der Verhandlungsrunde hat zu unterbleiben.

(2) Auch die Bewertung seitens der Ag im Kriterium 1.2 ist beurteilungsfehlerfrei. Sie hat eine lediglich befriedigende Umsetzung der Botschaften, Zielgruppenorientierung und strukturierte Vorgehensweise festgestellt und der ASt daher zwei von vier Punkten zuerkannt.

Dass der Einsatz [...] jedenfalls nicht optimal zu transportieren geeignet ist, ist nicht von der Hand zu weisen. Ebenso, dass die ASt – unabhängig von der Frage der korrekten prozentualen Verteilung zwischen Fachpublikum und Privatpersonen – ihre Ausführungen jedenfalls nicht vollkommen zielgruppenorientiert ausgerichtet hat: [...] Dass hierunter die Maßstäbe bei der Beurteilung „Umsetzung der Botschaft“ und „Zielgruppenorientierung“ aus Sicht der Ag nicht erreicht werden, ist für sich genommen plausibel.

Der vorgenommene Abzug von zwei Punkten steht auch nicht in Widerspruch zu den „Superlativen“, welche die Ag im Übrigen bei der Bewertung dieses Kriteriums verwandt hat. Soweit sie von „sehr eingängig, kreativ“ und „sehr überzeugend“ spricht, beziehen sich diese positiven Aussagen überwiegend auf den von der ASt entwickelten und von der Ag als „herauszuhebend“ bezeichneten Slogan und damit auf nur eine – nach den Erläuterungen der Zuschlagskriterien für diesen Wertungsbereich nicht einmal erwähnte – einzelne Angabe. Soweit sie von einer „sehr strukturierten“ Herangehensweise an die Aufgabe ausgeht, betrifft dies zum einen nur ein Kriterium des Zielerfüllungsgrades und ist somit nicht geeignet, eine insgesamt „sehr gute“ Leistungserbringung über alle Kriterien hinweg erwarten zu lassen; zum anderen leitet die Ag hiermit nur ihre Verwunderung darüber ein, dass die ASt trotz ihrer eigentlich guten Vorgehens die Verteilung der Zahlen in Bezug auf Fach- und Privatbesucher verwechselt hat.

(3) Die Kammer vermag in Bezug auf Kriterium 1.3 die aus Sicht der ASt gebotene Besserbewertung ebenfalls nicht zu erkennen. Die Ag hat im Einzelnen das partielle Verfehlen der Zielgruppe und der mangelnden Umsetzbarkeit des Konzeptes (u.a. [...]) dargelegt, worauf die Kammer Bezug nimmt. Soweit die Ag auch das

Nichterreichen neuer Lösungsmöglichkeiten durch das Konzept der ASt moniert, hat sei kein neues, nicht bekannt gegebenes Unterkriterium gebildet und zu Lasten der ASt gewertet. Dieser Aspekt wird zwar nicht wörtlich benannt, folgt aber schon aus der thematischen Ausrichtung der Veranstaltung [...]. Dass es sich hierbei nur um eine Verbesserung des bisherigen Lärmschutzes handeln und somit die Fortschreibung des status quo nicht das Ziel der Veranstaltung sein kann, ist eine Selbstverständlichkeit. Dies hat auch die ASt konzeptionell abgebildet da sie [...] am Ende der Veranstaltung erzielt wissen wollte. Dass die Bieter ausweislich der Wertung ihr Konzept auf eine zielführende, ergebnisorientierte Veranstaltung ausrichten sollten, war somit auch für die ASt nicht überraschend.

- bb) Soweit nach den obigen Ausführungen die Darstellungen zu den Vertretungsregelungen und der Frage der telefonischen Erreichbarkeit nicht zur Begründung eines Ausschlusses heranzuziehen sind, und zu einem – auch von der ASt akzeptierten – Punktabzug beim Kriterium 1.4 führten, wäre eine Neubewertung des Angebots der ASt an dieser Stelle nicht geeignet, eine drohende Rechtsverletzung im Sinne der Verschlechterung der Zuschlagschancen zu beseitigen: Angesichts des zum nach der (vorläufigen) Bewertung der Angebote führenden Bieter bestehenden Punktabstandes käme die ASt auch bei einer Bewertung mit drei (und auch nicht mit vier) Punkten auf die erste Rangposition.
- c) Das Vergabeverfahren wurde hinreichend dokumentiert (dazu sub aa)), die Mitteilung gemäß § 134 GWB erfüllt die gesetzlichen Anforderungen (dazu sub bb)).
  - aa) Die ASt kann eine Verletzung der Dokumentationspflicht nicht daraus ableiten, dass bereits die formelle Prüfung eine Abweichung der konzeptionellen Angaben der ASt von den Vorgaben der Ag konstatierte. Selbst wenn tatsächlich die materiell-inhaltliche Bewertung des Konzepts eine Rückkopplung auf die formale Prüfung gehabt haben sollte – wofür es keine Anhaltspunkte gibt – und die Ag fälschlicherweise die Feststellung der Abweichungen auf den Tag der formalen Prüfung rückdatiert haben sollte, liegen die Abweichungen nach den obigen Ausführungen jedenfalls zum Teil vor. Es ist nicht ersichtlich, dass allein eine falsche Datierung dieses Ergebnisses die Rechtsposition der ASt hätte beeinträchtigen können.

Soweit die ASt mit ihrem Vortrag eine Voreingenommenheit der Ag gegen ihr Angebot insinuiert, ist dem entgegenzuhalten, dass die vorher stattgefundene Bewertung ihrer Präsentation – auch in Relation zu den anderen Bietern – sehr positiv ausgefallen ist. Die Ag hatte demnach keinen Anlass, die ASt bereits vorab mit dem Verdikt der Ausschlussbedürftigkeit zu belegen, sondern ging im Gegenteil nach dem persönlichen Kontakt offenbar mit einer positiven Erwartungshaltung an die Wertung ihres Angebots. Ebenso wenig ist ersichtlich, weshalb die Ag – so die ASt – trotz der vermeintlich erkannten Ausschlussbedürftigkeit bereits ihres indikativen Angebots weiterhin zur Präsentation und Angebotsabgabe hätte auffordern sollen.

- bb) Die gegen die Mitteilung nach § 134 GWB vorgebrachten Bedenken der ASt greifen im Ergebnis ebenfalls nicht durch. Denn jedenfalls war die ASt in der Lage, das Nachprüfungsverfahren einzuleiten und sich nach Akteneinsicht auf alle denkbaren Vergaberechtsverstöße einzulassen. Ein etwaiger Verstoß der Ag – unterstellt die Wertung wäre tatsächlich nicht nur vorläufig, sondern bereits abgeschlossen gewesen, so dass der ASt insbesondere das Nichterreichen der Mindestanforderung im Kriterium 1.4 hätte mitgeteilt werden können – wäre somit im Nachprüfungsverfahren geheilt worden.

Die Frage, inwieweit die ASt durch die aus ihrer Sicht unzureichenden Informationen in Bezug auf die Wertung zur Stellung des Nachprüfungsantrags verleitet worden ist, stellt sich im Rahmen der Kostenentscheidung (dazu sogleich).

### III.

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

Danach hat die ASt als unterliegende Partei sowohl die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) als auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Ag zu tragen.

Eine andere Beurteilung folgt auch nicht daraus, dass die ASt – wie sie es in ihrem Schriftsatz vom 30. Oktober 2017 andeutet – mutmaßlich von der Stellung des Nachprüfungsantrags abgesehen hätte, wäre ihr die negative Bewertung durch die Ag bereits im Schreiben nach § 134 GWB mitgeteilt worden. Da die ASt nach nunmehriger Kenntnis der Bewertung diese umfassend angreift und dezidiert eine Höherbewertung in jedem Punkt verlangt, liegt schon keine Kausalität zwischen der unterlassenen Information und einem etwaigen Absehen von der Stellung des Nachprüfungsantrags vor. Anders wäre dies nur zu beurteilen gewesen, wenn die ASt nach genommener Akteneinsicht den Nachprüfungsantrag zurückgenommen hätte, weil sie zu diesem Zeitpunkt dessen Erfolgsaussichten auf neuer Tatsachengrundlage anders als ursprünglich beurteilte. Vorliegend hat die ASt ihren Antrag jedoch auf die Wertung mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2017 erweitert, Schriftsatznachlass für entsprechenden Vortrag nach der mündlichen Verhandlung beantragt und prozessual somit gerade nicht so auf die neue Kenntnislage in einer Art und Weise reagiert, dass von einer Vermeidung des Rechtsstreits bei entsprechender Information über das Wertungsergebnis ausgegangen werden könnte.

Die Hinzuziehung anwaltlicher Bevollmächtigter durch die Ag war notwendig. Angesichts des Umfangs und der Komplexität der vergaberechtlichen Fragestellungen, zu denen auch die Ag innerhalb kürzester Zeit Stellung nehmen musste, war eine anwaltliche Beratung angezeigt. Auch kommt der Aspekt der Waffengleichheit gegenüber der ebenfalls anwaltlich vertretenen ASt hinzu.

#### 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, einzu-legen.

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 ange-ben, 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.

Dr. Herlemann

Zeise