



1. Vergabekammer des Bundes  
VK 1 - 35/18

## Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...]

gegen

[...]

- Antragsgegnerin -

[...]

- Beigeladene -

wegen der Vergabe „Bewachung [...], Beschaffungsvorgang [...]“ hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch den Vorsitzenden Direktor beim Bundeskartellamt Behrens, die hauptamtliche Beisitzerin Leitende Regierungsdirektorin Brauer und den ehrenamtlichen Beisitzer Knipp aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. April 2018 am 2. Mai 2018 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin.

## Gründe:

### I.

1. Die Antragsgegnerin (Ag) schrieb europaweit im nichtoffenen Verfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb die Bewachung [...] (Auftragsbekanntmachung vom [...], EU-Bekanntmachung [...]) aus. Die Ag wendet als Verfahrensrecht die VSVgV an.

Zuschlagskriterien sind nach Ziffer 7 der Aufforderung zur Angebotsabgabe der Preis mit 40% und die Bewertung der Qualitätskriterien mit 60%. Das wirtschaftlichste Angebot ergibt sich aus dem Höchstwert der Summen der Bewertung der Qualitätskriterien und der Bewertung der Angebotspreise. Die Bewertungsmethode wird detailliert in der als Anlage 2 beigefügten „Erläuterung der Angebotsbewertung zur Bearbeitungsnummer „[...]“ erläutert. Eine Bewertungskommission Qualität prüft danach die Schlüssigkeit des konzeptionellen Teils sowie die „Qualitätskriterien“ und eine Bewertungskommission Preis das „Preiskriterium“. Die drei Kriteriengruppen der Qualitätskriterien sind Wachpersonal, Auftragsmanagement und Ausstattung/technische Unterstützung. In der genannten Anlage 2 heißt es:

#### **„Ziffer 1.2 Schlüssigkeitprüfung konzeptioneller Teil**

Der „konzeptionelle Teil“ der eingegangenen Angebote wird zunächst auf Schlüssigkeit hin untersucht. Dabei ist zu beurteilen, ob die Konzepte im Einklang mit den Vergabeunterlagen stehen und realistischer Weise umgesetzt werden können. Die Nichtabgabe eines Konzeptes bzw. unschlüssige Ausführungen führen zum Ausschluss des Angebots. Die Konzepte werden als Vertragsbestandteil aufgenommen.

(...)

#### **2.1 Bewertungsmaßstab der Unterkriterien der Qualitätskriterien**

Für jedes Unterkriterium der Qualitätskriterien wird bewertet, inwieweit die Forderung der Leistungsbeschreibung erfüllt ist (Ausprägung des Merkmals).

Die **Maximalpunktzahl für jedes Unterkriterium** der Qualitätskriterien ist im übersandten **Anhang Qualitätskriterien** festgelegt.

Die Erfüllungsgrade sind wie folgt definiert:

Erfüllungsgrad	Definition
<b>auftragsgerecht</b>	Die Angabe für das Kriterium <b>entsprechen den genannten Anforderung</b> des Auftrages (erwartete Norm). Für eine lediglich auftragsgerechte Erfüllung erhält der Bieter <u>keine</u> Punkte.  Erfüllt ein Bieter die Anforderungen nicht auftragsgerecht, wird das Angebot von der Wertung ausgeschlossen.
<b>überobligatorisch</b>	Die erwartete <b>Norm wird übertroffen</b> . Die dafür erforderlichen Elemente sind für jedes Unterkriterium in der Anlage 4 „Festlegung der Qualitätskriterien zur Angebotsbewertung zur

Bearbeitungsnummer [...] – Aufforderung zur Angebotsabgabe genannt.

**ausgezeichnet**

Die erwartet **Norm wird erheblich übertroffen** und zeugt von einer Dienstleistung von außerordentlich hochstehender Qualität. Die dafür erforderlichen Elemente sind für jedes Unterkriterium in der Anlage 4 „Festlegung der Qualitätskriterien zur Angebotsbewertung zur Bearbeitungsnummer [...] – Aufforderung zur Angebotsabgabe genannt.“

Aus der Anlage 4 „Festlegung der Punkteverteilung der Unterkriterien der Qualitätskriterien zur Angebotsbewertung zur Bearbeitungsnummer [...]– Aufforderung zur Angebotsabgabe“ ergibt sich, dass die Liegenschaft [...] zur Auftragskategorie „[...] : nur Wachleistung“ gehört. Danach werden für die Qualitätskriterien 600 Punkte vergeben, aufgeteilt auf Wachpersonal (370 Punkte), Auftragsmanagement (220 Punkte) und Ausstattung und technische Unterstützung (10 Punkte). Alle drei Kriterien weisen weitere Unterkriterien auf. Genannt werden dort im Einzelnen die erforderlichen Erklärungen und Darstellungen zur Erfüllung der Unterkriterien (samt Begrenzung des Umfangs der Ausführungen). Insbesondere wird zur Wertung der Qualitätskriterien in Anlage 4 zu Ziffer 1 Wachpersonal, 1.1 Auftragspezifische Erfahrung der Aufsichtführenden Wachperson (90 Punkte) ausgeführt:

„Erklärung des Bieters in wieweit das eingesetzte Personal über vertragsnahe Erfahrungen in der militärischen Bewachung, in der Bewachung kritischer Infrastruktur oder bewaffneter Sicherheitsdienstleistung verfügt.

- ausgezeichnet: Der Bieter erhält die volle Punktzahl, wenn er nur Wachpersonen einsetzt mit einer Berufserfahrung von mindestens 3 Jahren in aufsichtführender Funktion.
- überobligatorisch: Der Bieter erhält die halbe Punktzahl, wenn er nur Wachpersonen einsetzt mit einer Berufserfahrung von mindestens 1 Jahr in aufsichtführender Funktion.
- Anderenfalls erhält der Bieter für dieses Kriterium keine Punkte.“

In Ziffer 1.2 Auftragspezifische Erfahrung des Wachpersonals (90 Punkte) heißt es:

„Erklärung des Bieters in wieweit das eingesetzte Personal über vertragsnahe Erfahrungen im Wach- und Sicherheitsdienst verfügt.

- ausgezeichnet: Der Bieter erhält die volle Punktzahl, wenn er mindestens 50% der Wachpersonen einsetzt mit einer Berufserfahrung von mindestens 3 Jahren.
- überobligatorisch: Der Bieter erhält die halbe Punktzahl, wenn er mindestens 25% der Wachpersonen einsetzt mit einer Berufserfahrung von mindestens 3 Jahren.
- Anderenfalls erhält der Bieter für dieses Kriterium keine Punkte.“

In Ziffer 2. Auftragsmanagement wird in Ziffer 2.2 Kenntnisse und Erfahrung des Objektverantwortlichen (40 Punkte) folgendes Anforderungsprofil aufgestellt:

„Darstellung des Auftragnehmers über die Qualifikation und Fähigkeiten des Objektverantwortlichen

- ausgezeichnet: Der Bieter erhält die volle Punktzahl, wenn er einen Objektverantwortlichen benennt und einsetzt, der in den letzten 10 Jahren mindestens 5 Jahre Berufserfahrung als Objektverantwortlicher in der Bewachung [...] Liegenschaften oder vergleichbarer ziviler kritischer Infrastruktur besitzt und diese durch Vorlage positiver Referenzschreiben der Auftraggeber (nicht Arbeitgeber) belegt.
- überobligatorisch: Der Bieter erhält die halbe Punktzahl, wenn er einen Objektverantwortlichen benennt und einsetzt, der in den letzten 10 Jahren mindestens 3 Jahre Berufserfahrung als Objektverantwortlicher in der Bewachung [...] Liegenschaften oder vergleichbarer ziviler kritischer Infrastruktur besitzt und diese durch Vorlage positiver Referenzschreiben der Auftraggeber (nicht Arbeitgeber) belegt.
- Anderenfalls erhält der Bieter für dieses Kriterium keine Punkte.“

Die Antragstellerin (ASt) ist aktuell Auftragnehmerin der Bewachungsdienstleistungen in der [...]. Sie beteiligte sich mit Schreiben vom 27. November 2017 am Teilnahmewettbewerb. Mit Schreiben der Ag vom 4. Dezember 2017 wurde die ASt zur Abgabe eines Angebots aufgefordert. Sie gab am 16. Januar 2018 ein Angebot ab.

In Ziffer 1.1 ihres Konzeptes führte die ASt im Allgemeinen zur Auswahl bei der Personalgewinnung im Hinblick auf die Aufsichtführenden Wachpersonen (AWP) und deren fachlicher und persönlicher Eignung aus. Bei der fachlichen Eignung gab die ASt an: „Grundsätzlich setzen wir keine Wachpersonen als AWP ein, die weniger als 3 Jahre Führungserfahrung im Rahmen [...] Bewachung oder vergleichbaren Aufträgen hat.“ Ziffer 1.2 beschrieb sie ausführlich ihr Personalauswahlverfahren. Am Ende stellte sie fest: „Durch diese drei Säulen stellen wir sicher, dass unser Personal über vertragsnahe Erfahrungen verfügt und wir mit Auftragsbeginn eine Wachmannschaft aufgestellt haben, von denen der Großteil eine Berufserfahrung von mind. 3 Jahren inne hat.“ In Ziffer 2.2 benannte sie den Bereichsleiter (der den Objektverantwortlichen in dessen Abwesenheit vertritt), den Objektverantwortlichen (Herrn W.) und den stellvertretenden Objektverantwortlichen (Objektleiter einer anderen, in der Nähe gelegenen [...]). Bei Herrn W. führte das Konzept der ASt aus, dass dieser „eine 4-jährige [...] Laufbahn hinter sich [hat] und seit über 17 Jahren in der zivilgewerblichen Bewachung von [...] Anlagen tätig [ist].“

Nach der Durchführung der Wertung lag die ASt in der Preiswertung (40%) an 1. Rangstelle. In der Wertung der Qualitätskriterien (60%) erhielt die ASt von der 3-köpfigen Beurteilungskommission – Qualität – in Ziffern 1.1, 1.2 und 2.2 die Bewertung „auftragsgerecht“, 0 Punkte. Im Bemerkungsfeld zu Ziffer 1.1 findet sich eine Erläuterung der Wertungskommission. Danach schließen sich Werter 2 und 3 dem Votum des Werters 1 an. Hintergrund ist danach „die ausschließliche Abstützung auf Personalakquise, nicht jedoch

auf Bestandspersonal im eigenen Unternehmen“. In Ziffer 1.2 erklärt das Bemerkungsfeld „Der Begriff Großteil wird nicht durch einen Prozentsatz definiert!“. Bei der Bewertung des Kriteriums 2.2 (Kenntnisse und Erfahrung des Objektverantwortlichen) werden die Ausführungen der ASt ohne weiteren Kommentar der Bewertungskommission mit 0 Punkten bewertet. Die ASt erreichte in der Qualitätswertung den 5. Rang. Auf der Basis der Gesamtpunktzahl aus Preis und Qualität nahm das Angebot auch insgesamt den 5. Rang ein.

Mit Schreiben vom 19. März 2018 teilte die Ag mit, dass das Angebot der ASt nicht berücksichtigt werden könne. Die ASt rügte mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 23. März 2018 unklare Angaben in den Vergabeunterlagen sowie eine Intransparenz der Wertung. Mit weiterem Schreiben vom selben Tag rügte sie, das Angebot der Beigeladenen (Bg) hätte aufgrund von absoluten und fakultativen Ausschlussgründen ausgeschlossen werden müssen. Die Ag teilte mit Schreiben vom 27. März 2018 mit, den Rügen nicht abzuwehren.

2. Die ASt beantragte mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 28. Januar 2018 bei der Vergabekammer des Bundes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Ag am 29. Januar 2018 übermittelt.

a) Mit ihrem Nachprüfungsantrag macht die ASt geltend, die Bewertung des Angebots der ASt sei intransparent. Die Angaben zu den Zuschlagskriterien seien unklar. In den Vergabeunterlagen werde lediglich von den Zuschlagskriterien Preis und Qualität gesprochen. Darüber hinaus prüfe eine „Bewertungskommission Qualität“ die Schlüssigkeit des konzeptionellen Teils. Aus den Unterlagen ergebe sich nicht, dass der konzeptionelle Teil in die Qualitätskriterien Eingang finde. Die dort beschriebene Schlüssigkeitsprüfung lasse ausschließlich den Schluss zu, dass es sich hierbei um ein Ausschlusskriterium handele. Hinsichtlich des konzeptionellen Teils fehle es an einem nachvollziehbaren Bewertungskonzept. Ob das „Konzept im Einklang mit den Vergabeunterlagen stehe und in realistischer Weise umgesetzt werden“ könne, sei nicht rein objektiv zu bewerten. Dies sei jedoch im Hinblick auf die gebotene Nachvollziehbarkeit der Bewertung zu beanstanden. Nur so sei erklärlich, dass bei einer anderen Ausschreibung gleichlautend eingereichte Unterlagen bei gleichlautend ausgeschriebener Leistung zu einer unterschiedlichen Punktebewertung geführt hätten. Eine Differenz von nahezu 10% der beiden parallelen Verfahren [...] und [...] (50 Punkte) sei nicht mehr mit Rundungsdifferenzen zu erklären. Gehe man davon aus, dass zwei Kommissionen die Angaben der ASt „ausgelegt“ hätten, fehle es an der

Nachvollziehbarkeit der unterschiedlichen Bewertung. Offenbar sei eine Bewertung der Kriterien vorgenommen worden, die nicht der Punktevergabe in Anlage 4 entspreche. Die ASt vermutet, dass sich im Laufe der Bewertung nachträgliche Änderungen ergeben hätten. Sie vermutet dies auch bei der Zweit- und Drittplatzierten. Ein Nachschieben von Gründen in der Rügeantwort der Ag oder im Nachprüfungsverfahren sei unzulässig.

Die ASt macht zudem geltend, dass in der Rügeantwort von einer „indifferenten“ Antwort der ASt im Rahmen der Anlage 4 („grundsätzlich“) ausgegangen werde. „Grundsätzlich“ heiße für die ASt in Ziffer 1.1 des Konzepts „immer“. So hätten z.B. alle Personen mindestens 3 Jahre Führungserfahrung. Die ASt versichere, sämtliche ihrer Angaben in Anlage 4 seien nicht sprachlich ungenau. Jedenfalls fehle es aber an einer gebotenen Aufklärung durch die Ag. Die Ag könne nicht einfach durch Auslegung ermitteln, was gemeint sein könnte. Dies stelle einen Verstoß gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit dar. Rein vorsorglich überreicht die ASt im Nachprüfungsverfahren eine entsprechende Eigenerklärung zu Ziffer 1.1. Was die Bewertung des Konzepts in Ziffer 1.2 anbelangt, trägt die ASt vor, dass mit dem Begriff „Großteil“ der größere Teil bzw. Hauptteil, also mehr 50% gemeint sei. Zu Ziffer 2.2 weist die ASt darauf hin, dass keine Referenzen, sondern eine Darstellung hätte vorgelegt werden müssen. Referenzen seien bereits im Teilnahmewettbewerb abgefragt worden.

Der vorgesehene Zuschlag an die Bg verstoße darüber hinaus gegen vergaberechtliche Vorschriften. Die Bg müsse wegen schwerer Verfehlungen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit vom Vergabeverfahren gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB ausgeschlossen werden. Es lägen Verstöße gegen § 6 Nr. 6 Manteltarifvertrag vor, insbesondere mindestens 65 Verstöße gegen die 48-Stundenregel und Arbeitszeiten nach MTV. Die ASt führt dazu näher mithilfe anonym erlangter Unterlagen aus. Die Auswahl der Bg sei zudem unter dem Gesichtspunkt der Eignung, insbesondere der Leistungsfähigkeit, erheblichen vergaberechtlichen Bedenken ausgesetzt. Eine permanente personelle Unterbesetzung und Verstöße gegen Arbeitsschutzbedingungen seien zumindest fragwürdig. Bei ihren Ausführungen zum Ausschluss der Bg stützt sich die ASt ganz überwiegend auf anonyme Hinweise und Eingaben, die sie im Nachprüfungsverfahren als Geschäftsgeheimnisse deklariert.

Die ASt beantragt,

1. Die Ag zu verpflichten, die Zuschlagswertung der ASt unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu durchzuführen.

2. Die Ag zu verpflichten, die Eignungswertung der Bg unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu durchzuführen.
3. Der ASt gemäß § 165 GWB unverzüglich Akteneinsicht in die Vergabeakte der Ag zu gewähren.
4. Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch die ASt für notwendig zu erklären sowie
5. der Ag die Kosten des Verfahrens sowie die Kosten für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung gemäß § 182 Abs. 4 GWB, § 80 VwVfG einschließlich der vorprozessualen Anwaltskosten aufzuerlegen.

b) Die Ag beantragt,

1. die Anträge der ASt zurückzuweisen bzw. hinsichtlich des Antrags auf Akteneinsicht soweit zu versagen, wie es aus Gründen des Geheimnisses oder zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der übrigen Teilnehmer bzw. Bieter erforderlich ist.
2. der ASt die Kosten des Verfahrens sowie ihrer Aufwendungen aufzuerlegen.

Nach Auffassung der Ag ist der Nachprüfungsantrag der ASt unbegründet. Der Zuschlag solle zu Recht nicht auf das Angebot der ASt erteilt werden. Die Bewertung erfolge in zwei gesonderten Bewertungskommissionen Qualität (bestehend aus Vertretern der Fachseite) und Preis (bestehend aus dem Bearbeiter des [...]). Im Rahmen der „Bewertungskonferenz Qualität“ würden nur die Angaben zum Qualitätskriterium gemäß abgegebenen Angebot geprüft und der Bewertungsmatrix zugeordnet. Eine Bewertung des konzeptionellen Teils erfolge nicht. Somit sei keine Doppelbewertung erfolgt. Der Vorwurf der Intransparenz durch eine unterschiedliche Punktzahl bei den Qualitätskriterien treffe nicht zu. So sei z.B. im Kriterium 1.1 „Auftragsspezifische Erfahrung der Aufsichtführenden Wachperson“ aufgrund der Formulierung im Angebot keine eindeutige Zuordnung zur Höchstpunktzahl vorzunehmen. Der Begriff „grundsätzlich“ im Angebot der ASt stehe im Widerspruch zur Anforderung „nur Wachpersonen mit Berufserfahrung von mindestens 3 Jahren“. Der Begriff „grundsätzlich“ sei im juristischen Sinne zu bewerten und lasse Ausnahmen zu. Die Formulierung bedürfe keiner Auslegung. Nach Auffassung der Ag wäre es Aufgabe der ASt gewesen, ein klares und eindeutiges Angebot abzugeben. Die „indifferenten“ Formulierungen setzten sich in

Ziffer 1.2 weiter fort. Hier habe die ASt nicht wie gefordert einen Prozentsatz angegeben, sondern lediglich von einem „Großteil“ des Wachpersonals gesprochen. In den zwei Vergabeverfahren [...] und [...] seien die „Bewertungskonferenzen Qualität“ mit vollkommen unterschiedlichen Teilnehmern durchgeführt worden. Diese hätten die einzelnen Bewertungspunkte im Rahmen ihres Ermessens ausgelegt.

Ein Ausschluss der für den Zuschlag vorgesehenen Bg komme aufgrund anonymer, nicht datierter Hinweise grundsätzlich nicht in Betracht. Konkret sei § 123 GWB mangels einschlägiger rechtskräftiger Verurteilung nicht anwendbar. Nachweisliche Verstöße nach § 124 Abs. 1 lägen ebenso nicht vor. Auch zu einer mangelhaften Auftrags Erfüllung bei früheren Aufträgen (§ 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB) sowie den entsprechenden Folgen wie Kündigung oder Schadensersatz lägen keine Erkenntnisse vor.

- c) Mit Beschluss vom 5. April 2018 ist die Bg zum Verfahren hinzugezogen worden. Die Bg hat Akteneinsicht beantragt. Sie hat an der mündlichen Verhandlung teilgenommen, jedoch keine Anträge gestellt oder sich durch Schriftsätze aktiv beteiligt.

Die Vergabekammer hat der ASt und der Bg Einsicht in die Vergabeakten gewährt, soweit keine geheimhaltungsbedürftigen Aktenbestandteile betroffen waren. Soweit die ASt Anlagen ihres Nachprüfungsantrags als Geschäftsgeheimnis deklariert hat, wurden diese Dokumente weder der Ag noch Bg zugänglich gemacht.

In der mündlichen Verhandlung am 26. April 2018 hatten die Beteiligten Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen und mit der Vergabekammer umfassend zu erörtern. Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, wird ergänzend Bezug genommen.

## II.

Der zulässige Nachprüfungsantrag ist unbegründet.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

Die ASt ist gemäß § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt. Sie hat ihr Interesse am Auftrag durch Abgabe eines Angebots dokumentiert. Zudem macht sie, indem sie sich gegen unklare Angaben im Bewertungssystem und die Wertung ihres Angebots wendet, geltend, in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB verletzt zu sein. Durch die behauptete Rechtsverletzung



droht ihr auch ein Schaden zu entstehen. Die ASt liegt mit ihrem Angebot zwar nur auf dem fünften Rang, jedoch ist sie nach der reinen Preiswertung als günstigster Bieter auf dem ersten Rang. Sie beruft sich darauf, dass ihr Angebot bei vergaberechtskonformer Wertung der mit 60% gewichteten Qualitätskriterien das wirtschaftlichste wäre. Es ist somit nicht auszuschließen, dass die schlechte Rangstelle der ASt gerade durch die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße verursacht worden ist (vgl. hierzu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Juni 2004, VII-Verg 20/04).

Der Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB ist die ASt mit ihren Rügeschreiben vom 23. März 2018 nachgekommen. Die Frist für die Einreichung des Nachprüfungsantrags nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB hat die ASt gewahrt.

## 2. Der Nachprüfungsantrag ist jedoch unbegründet.

Das Angebot der ASt hat keine Aussicht auf Zuschlagserteilung. Sowohl das bekanntgegebene Bewertungssystem (a) als auch die auf dieser Basis durchgeführte Bewertung der Angebote (b) begegnen keinen vergaberechtlichen Bedenken. Offen bleiben kann die Entscheidung im Hinblick auf die gegen die Bg vorgetragenen Vorwürfe (c).

a) Das von der Ag in den Vergabeunterlagen mitgeteilte Bewertungssystem ist ebenso wie die praktizierte Durchführung der Bewertung mithilfe einer Bewertungskommission nicht zu bemängeln.

(1) So sind die Vergabeunterlagen entgegen der Auffassung der ASt nicht unklar. Die Bewertung der Qualitätskriterien ist für einen durchschnittlichen Bieter nachvollziehbar in Anlage 2 „Erläuterung der Angebotsbewertung“ und Anlage 4 „Festlegung der Punkteverteilung der Unterkriterien der Qualitätskriterien zur Angebotsbewertung“ der Aufforderung zur Angebotsabgabe dargestellt und mit den Vergabeunterlagen entsprechend bekannt gegeben worden.

Aus der Sicht eines verständigen Bieters werden die abzugebenden Konzepte nicht allein für eine Schlüssigkeitsprüfung im Sinne eines Ausschlusskriteriums verwendet. Dies ergibt sich deutlich aus Ziffer 1.2 in Anlage 2 „Erläuterung der Angebotsbewertung“. Dort wird darauf hingewiesen, dass zunächst aufgrund der einzureichenden Konzepte eine Schlüssigkeitsprüfung stattfindet. Lediglich die Nichtabgabe eines Konzeptes oder unschlüssige Ausführungen führen im Sinne einer vorgeschalteten Prüfung zu einem formalen Ausschluss des Angebots.

Die qualitative Bewertung der Konzepte als eigentliche Hauptprüfung ergibt sich aus der textlich nachfolgenden Ziffer 2 und hier insbesondere Ziffer 2.1 der Anlage 2 in Verbindung mit der in Anlage 4 mitgeteilten Festlegung der Punkteverteilung der Unterkriterien. Hieraus ergibt sich insbesondere aus der Spalte „Umfang“ (der Ausführungen) eindeutig, dass die konzeptionellen Ausführungen der Bieter den einzelnen Punkten der Qualitätswertung zu Grunde gelegt werden. Im Umkehrschluss heißt dies auch, dass es nicht allein zu einer Schlüssigkeitsprüfung im Sinne eines Ausschlusskriteriums kommt.

- (2) Anhaltspunkte für eine Fehlerhaftigkeit der Bewertung lassen sich entgegen der Auffassung der ASt nicht aus der unterschiedlichen Bewertung von Konzepten der ASt in den parallelen Ausschreibungen [...] und [...] herleiten. Die unterschiedliche Bewertung resultiert aus der Einsetzung nicht-personengleicher Prüfergruppen. Dies ist im Rahmen derselben Ausschreibung grundsätzlich unbedenklich, wenn es sachlich gerechtfertigt ist (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7. Dezember 2009, VII-Verg 47/09). Das kann z.B. aufgrund der Vielzahl der zu prüfenden Angebote oder bei Aufteilung der Vergabe in verschiedene Lose der Fall sein. Im vorliegenden Fall ist die Einsetzung unterschiedlicher Prüfergruppen bereits von vornherein anders gelagert. Denn es handelt sich um zwei voneinander unabhängige Ausschreibungen mit jeweils individuellen Anforderungen. Die Entscheidung über den Zuschlag trifft der Auftraggeber gemäß § 34 Abs. 2 VSVgV in eigener Verantwortung. So dürfte es beispielsweise sinnvoll sein, in jeder der beiden Ausschreibungen auch den jeweiligen [...] – wie geschehen – einzubeziehen. Schon allein hierdurch kann es zu unterschiedlichen Bewertungen im Wesentlichen identischer Konzepte kommen. Ebenso wie bei Prüfungen mündlicher oder schriftlicher Leistungen allgemein ist eine vollständig gleichmäßige Bewertung nicht möglich (vgl. OLG Düsseldorf, aaO.). Es ist deshalb hinzunehmen, dass die Bewertungskommissionen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen können.
- (3) Auch die praktizierte Ermittlung der Wertungspunktzahlen durch die Kommission ist aus Sicht der Vergabekammer unbedenklich. Aufgrund der Tatsache, dass es sich um eine Prüfgruppe mit drei Personen handelt, muss zwangsläufig eine einheitliche Benotung im Sinne der bekannt gemachten Zuschlagskriterien und deren Gewichtung gefunden werden. Vorliegend ist in transparenter Weise von der Ag dokumentiert worden, wie die Prüfgruppe ihre Ergebnisse gefunden hat. In der überwiegenden Zahl der Kriterien waren die Prüfer einer Meinung, so dass die Bewertung jeweils ohne

weitere Bemerkung niedergelegt wurde. Lediglich in Ziffer 1.1 und 1.2 gab es unterschiedliche Einschätzungen des Konzepts der ASt. Der gemeinsame Willensbildungsprozess ist in dem „Bemerkungsfeld“ nachvollziehbar dokumentiert worden. Dies ergibt sich auch in der Gesamtschau der Bewertung der übrigen Angebote.

Eine Vergabe von anteiligen oder durchschnittlichen Punktwerten in den Ziffern 1.1 und 1.2 – wie es die ASt vorträgt – wäre hingegen vergaberechtswidrig. Dies stellte einen Verstoß gegen die zuvor allen Bietern bekannt gemachten Zuschlagskriterien und deren Gewichtung dar. Danach darf die Ag im jeweiligen Kriterium nur die volle Punktzahl, die halbe Punktzahl oder keine Punkte vergeben.

- b) Die Bewertung des Konzepts der ASt ist auch in der Sache nicht zu bemängeln. Der Auftraggeber hat bei der Prüfung und Bewertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote einen weiten Beurteilungsspielraum, der vergaberechtlich nur eingeschränkt der Nachprüfung unterliegt. Insbesondere unterliegt der Auftraggeber bei seiner Entscheidung der Bindung an die von ihm selbst bekannt gemachten Zuschlagskriterien und deren Gewichtung. Eine Überschreitung dieser Grenzen ist vorliegend nicht erkennbar.

(1) Ziffer 1.1 (Auftragsspezifische Erfahrung der Aufsichtsführenden Wachperson)

Die Ag ist in diesem Wertungskriterium zu Recht davon ausgegangen, dass die Angaben der ASt in ihrem Konzept über den Einsatz von Wachpersonen mit einer Berufserfahrung von mindestens 3 Jahren in aufsichtführender Funktion nicht mit der vollen Punktzahl bewertet werden können. Die ASt hat hier verbal eine Einschränkung vorgenommen, wonach nicht ausschließlich, sondern „grundsätzlich“ solche Wachpersonen eingesetzt werden. Damit genügt die ASt nicht den Anforderungen der Bewertung mit voller Punktzahl, wonach ausschließlich („nur“) aufsichtführende Wachpersonen mit Berufserfahrung von mehr als 3 Jahren eingesetzt werden. Die hier vorgenommene strenge Bewertung der Ag ist statthaft und aus Sicht der Kammer auch geboten. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, dass die Ausführungen des Konzepts Teil des Vertrages werden (Ziffer 1.2 der Anlage 2 „Erläuterung der Angebotsbewertung“).

Die Erklärung im Konzept der ASt ist auch keiner anderen Auslegung gemäß § 133 BGB aus der Sicht eines objektiven, sachkundigen Empfängers zugänglich. Die Formulierung „grundsätzlich“ lässt schon nach allgemeinem Sprachverständnis Ausnahmen zu. Erginge der Zuschlag infolge der Vergabe der vollen Punktzahl auf

ein solches Konzept, würden Bieter mit „schlechterem“ Konzept, deren aufsichtführende Wachpersonen nicht sämtlich drei Jahre Berufserfahrung aufweisen, vergaberechtswidrig benachteiligt: Sie erhalten bei durchgängig einem Jahr Führungserfahrung im [...] oder vergleichbaren Wachdienst nur die halbe Punktzahl. Dabei hat die Ag sogar zugelassen, dass der Zuschlag auch auf ein Angebot mit noch weniger qualifizierten aufsichtführenden Wachpersonen ergehen könnte. Ein Angebot, das in diesem Kriterium null Punkte erhält, könnte theoretisch mit einem niedrigeren Preis und gegebenenfalls weiteren Qualitätspunkten, den Zuschlag als wirtschaftlichstes Angebot erhalten.

Ein Nachfordern einer entsprechenden Klarstellung des von der ASt „eigentlich Gemeinten“, so wie sie es im Nachprüfungsverfahren vorträgt, begegnet auch aus diesem Grund Bedenken und scheidet aus. Damit könnte die ASt sich in Kenntnis des derzeitigen Wertungsergebnisses einen Vorteil zu Lasten anderer Bieter verschaffen, deren Konzepte unter denselben Vorgaben geprüft wurden. Dies ist bereits aus Gründen der Gleichbehandlung im Vergabeverfahren nicht zulässig, § 97 Abs. 2 GWB, und ist für den Bereich der VgV nunmehr ausdrücklich geregelt (vgl. § 56 Abs. 2 und 3 VgV). Für den Bereich der hier von der Ag angewandten VSVgV enthält diese zwar kein ausdrückliches Nachforderungsverbot, es verbleibt insoweit jedoch bei der Geltung des allgemeinen Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgrundsatzes, wonach eine Nachbesserung von Angeboten auf der Stufe der Wirtschaftlichkeitsbewertung nicht in Betracht kommt.

(2) Ziffer 1.2 (Auftragsspezifische Erfahrung des Wachpersonals)

Die Ag ist in diesem Wertungskriterium zu Recht davon ausgegangen, dass nach den Angaben der ASt in ihrem Konzept nicht mehr als 50% der Wachpersonen eine Berufserfahrung von mindestens 3 Jahren aufweisen. Der von der ASt aufgeführte „Großteil“ des Wachpersonals ist nicht mit dem Begriff der Mehrzahl im Sinne von >50% gleichzusetzen. Eine Bewertung jedenfalls mit der vollen Punktzahl von 90 scheidet danach aus. Ob ein „Großteil“ zumindest mehr als 25% der Wachpersonen abdeckt und damit möglicherweise 45 Punkte zu vergeben wären, ist zweifelhaft, kann aber offen bleiben, weil sich dies nicht auf die Zuschlagschance der ASt auswirkt (dazu unter c).

(3) Ziffer 2.2 (Kenntnisse und Erfahrung des Objektverantwortlichen)

Auch in Ziffer 2.2 ist ein Wertungsfehler der Ag nicht zu erkennen. Aus dem vorgelegten Konzept ergibt sich nicht, dass der benannte Objektverantwortliche Herr

W. in den letzten 10 Jahren mindestens 5 Jahre Berufserfahrung in der Bewachung [...] Liegenschaften oder vergleichbarer Infrastruktur aufweist. Selbst bei Berücksichtigung der von der ASt im Nachprüfungsverfahren in Bezug genommenen Referenzen (die sie nach eigener Auskunft bereits im Teilnahmewettbewerb vorgelegt habe), ergeben sich im Hinblick auf den konkret benannten Herrn W. keine Nachweise über einen Zeitraum von mindestens 5 Jahren. Eine Vergabe der vollen Punktzahl von 40 Punkten scheidet an dieser Stelle deshalb aus. Möglicherweise käme eine Vergabe der Hälfte der Punktzahl, d.h. 20 Punkte, in Betracht. Dies wirkt sich aber nicht auf die Zuschlagschance der ASt aus (dazu unter c).

(4) Kein Vergaberechtsverstoß ist in der erweiterten Begründung der Vergabestelle in Ziffer 1.1 („indifferente Ausführungen“) im Rahmen der Rügeantwort und des Nachprüfungsverfahrens zu sehen. Mit dem vergaberechtlichen Beschleunigungsgrundsatz wäre es nicht vereinbar, bei Mängeln der Dokumentation im Vergabevermerk generell und unabhängig von deren Gewicht und Stellenwert von einer Berücksichtigung im Nachprüfungsverfahren abzusehen und stattdessen eine Wiederholung der betroffenen Abschnitte des Vergabeverfahrens anzuordnen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2011, X ZB 4/10). Eine ergänzende Begründung ist daher vorliegend aus Gründen der Verfahrenseffizienz statthaft. Sie bewegt sich im Rahmen des dem Auftraggeber zustehenden Beurteilungsspielraums, da die ergänzende Begründung in der Rügeantwort und im Nachprüfungsverfahren sachgerecht ist (siehe hierzu oben II. 2.b)(1)).

c) Ob die von der ASt behaupteten und mit einer anonymen Eingabe dokumentierten Bedenken gegen die Bg im Hinblick auf die Einhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften zu einem – ohnehin nur fakultativen – Ausschlussgrund nach § 124 Abs. 1 GWB führen, kann an dieser Stelle offen bleiben. Selbst wenn man einen Ausschluss der Bg unterstellte, sind weitere drei Bieter vor der ASt platziert. Unterstellt man im Hinblick auf die Wertungsentscheidung hypothetisch eine zusätzliche Vergabe jeweils der halben Punktzahl, d.h. 45 Punkte in Ziffer 1.2 und 20 Punkte in Ziffer 2.2, wäre die ASt mit zusätzlich 65 Punkten weiterhin nur an zweiter Stelle der Gesamtwertung platziert. Die ASt hätte auch in diesem Fall (einen Ausschluss der Bg unterstellt) keine Chance auf Erhalt des Zuschlags. Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Wertung des Angebots des hinter der Bg platzierten Bieters sind aufgrund des Wertungsvermerks im Vergleich mit dem vorgelegten Angebot des Bieters nicht ersichtlich. Der Nachprüfungsantrag ist auch aus diesem Grund zurückzuweisen.

### III.

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

Die ASt hat als unterliegende Verfahrensbeteiligte die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Ag zu tragen.

Da die Bg keine Anträge gestellt und das Verfahren nicht durch eigenen Vortrag gefördert hat, hat sie kein Prozessrechtsverhältnis zur ASt begründet und somit kein Prozesskostenrisiko auf sich genommen. Sie ist daher nicht als obsiegende Partei anzusehen und kann daher keine Erstattung ihrer Aufwendungen durch die ASt erlangen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Mai 2012, VII-Verg 5/12).

### IV.

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

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

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

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

Behrens

Brauer