



2. Vergabekammer des Bundes  
VK 2 – 118/17

## Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...],

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

gegen

[...],

- Antragsgegnerin -

[...],

- Beigeladene -

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 Dr. Müller auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2017 am 24. Oktober 2017 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung entstandenen notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin.
3. Die Beigeladene trägt die ihr entstandenen Aufwendungen selbst.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Antragsgegnerin (Ag) machte am [...] gemeinschaftsweit bekannt. Streitgegenständlich ist das Los 1. Ziel der für 126 Teilnehmer ausgelegten Maßnahme ist es, [...] an den Arbeitsmarkt heranzuführen, berufsfachliche Kenntnisse festzustellen sowie entsprechende Sprachkenntnisse zu vermitteln bzw. zu erweitern.

1. Ziff B.1.4.2 der Leistungsbeschreibung (Besondere Regelungen) sieht hinsichtlich des Personalschlüssels für die streitgegenständliche Maßnahme Folgendes vor:

*„Der Personalschlüssel beträgt mindestens 1:10 Teilnehmer. Bei weniger als 10 Teilnehmern ist mindestens 1,0 Personalkapazität einzusetzen. Der Wert „1“ entspricht einem Volumen von wöchentlich 30 Zeitstunden. Aufgrund des erforderlichen Eingangsgesprächs und evtl. nachfolgender individueller Gesprächsbedarfe sowie der Betreuung der Teilnehmer in der Phase des „Echtbetriebs“ kann die Gruppengröße temporär bis zu 20 Teilnehmer betragen.“*

Ziff B.1.7 (Rahmenvertrag/Einzelabruf) enthält auszugsweise folgende Vorgabe:

*„Die Festlegung, dass der Personalschlüssel 1:10 Teilnehmer beträgt, regelt, dass bei 10 bzw. weniger als 10 Teilnehmern 1,0 Personalkapazität seitens des Auftragnehmers vorzuhalten ist. Bei mehr als 10 Teilnehmern (unabhängig ob zu Beginn der Maßnahme oder durch getätigte Einzelabrufe) ist der Personaleinsatz anteilmäßig zu erhöhen.“*

Die in Ziff. B.1.4.2 in Bezug genommene Phase der Betreuung der Teilnehmer im „Echtbetrieb“ stellt eine in der Regel bei Arbeitgebern an vier Tagen pro Woche

durchzuführende Feststellung der individuellen berufsfachlichen Kompetenzen dar. Am fünften Tag erfolgt gemäß Ziff. B.1.3 die Betreuung der Teilnehmer im Umfang von sechs Zeitstunden in den Räumlichkeiten des Auftragnehmers.

Ziff. B.2 sieht in Bezug auf die Maßnahmeninhalte und die Qualitätsstandards u.a. Folgendes vor [Hervorhebungen im Original, Anm.d.Kammer]:

„Innerhalb der ersten vier Wochen:

- *Eingangsgespräch*
- *Information über die Anerkennung im Ausland erworbener Abschlüsse*
- *Informationen über den deutschen Arbeitsmarkt*

In den darauffolgenden sechs Wochen:

- *Kompetenzfeststellung im „Echtbetrieb“*

Innerhalb der sich anschließenden zwei Wochen:

- *Bewerbungsunterstützung*
- *Allgemeine Informationen über die Möglichkeiten der Arbeitsplatzsuche*
- *Unterstützung im Umgang mit der [...] und deren Funktionen*

(...)

**Kompetenzfeststellung „im Echtbetrieb“**

(...)

*Der Auftragnehmer ist verpflichtet, diese Durchführung für den Teilnehmer sicherzustellen und dazu die entsprechende Akquise zu betreiben. (...)*

*Die fachliche Anleitung der Teilnehmer ist durch den „Echtbetrieb“ sicherzustellen, (...). Der Auftragnehmer ist verpflichtet, diesen Teil der Maßnahme engmaschig zu begleiten und als Ansprechpartner für „Echtbetrieb“ und Teilnehmer zur Verfügung zu stehen. Er übernimmt die Gewährleistung für eine ordnungsgemäße Durchführung. (..) Für die Durchführung der Kompetenzfeststellung können auch eigene Werkstätten des Auftragnehmers als „Echtbetrieb“ genutzt werden. Der „Echtbetrieb“ hat nach Abschluss dieses Maßnahmeteils die festgestellten und ggf. fehlenden berufsfachlichen Kenntnisse in einem strukturierten Berichtsschema (...) zu dokumentieren. Dabei hat ihn der Auftragnehmer zu unterstützen.“*

Gemäß § 9 Abs. 1 lit. b) Satz 2 des Rahmenvertrages stellt die Nichteinhaltung des Personalschlüssels bzw. die Nichtvorhaltung von Personal im geforderten Umfang eine erhebliche und vertragstrafenbewehrte Pflichtverletzung dar.

Die Antragstellerin (ASt) gab am 16. August 2017 ein Angebot ab.

Mit Email vom 25. August 2017 forderte die Ag die ASt unter Fristsetzung bis zum 30. August 2017, 12 Uhr, auf, ihre Angebotskalkulation offenzulegen, da der Angebotspreis ungewöhnlich niedrig erscheine. Dieser Aufforderung kam die ASt nach und legte ihre Kalkulation offen. Die von ihr gemachten Angaben beruhten auf dem durchschnittlichen Ansatz von 3,0 pädagogischen Fachkräften bei Annahme einer 100 %igen Auslastung. Des Weiteren übersandte die ASt der Ag am 6. September 2017 eine Aufschlüsselung des von ihr errechneten Personalbedarfs. Danach kalkulierte die ASt für ihre Leistungserbringung zwischen dem 7. Dezember 2017 und 9. September 2018 für alle diejenigen Teilnehmer, die sich dann in der Phase des „Echtbetriebs“ befinden werden (ca. 24 Teilnehmer in der Spitze), mit einem Personalschlüssel von 1:20, für die übrigen (ca. 28 in der Spitze) mit dem Schlüssel 1:10.

Am 7. September 2017 versandte die Ag ein Schreiben zur Aufklärung nach § 60 Abs. 1 VgV an die ASt. Der von ihr angegebene Personaleinsatz sei unplausibel. Angesichts der 126 zuzuweisenden Teilnehmer in einem Korridor von sieben Monaten sei bei kontinuierlicher Zuweisung gemäß Ziff. B.1.6 der Leistungsbeschreibung von 18 Teilnehmern/Monat auszugehen. Bei einer individuellen Verweildauer eines Teilnehmers von drei Monaten müsse ein Bieter daher mit max. 54 Teilnehmern in der Maßnahme rechnen. Durchschnittlich wären über die gesamte Vertragslaufzeit somit 4,32 Personalkapazitäten (bei einer 30-Stunden Woche) anzusetzen gewesen.

Dieser Berechnung trat die ASt mit Schreiben vom 11. September 2017 unter Berufung auf Ziff. B.1.4.2 der Leistungsbeschreibung entgegen. Für Teilnehmende im Echtbetrieb sei danach von einem möglichen Personalschlüssel von 1:20 auszugehen.

Die Ag teilte der ASt mit Schreiben vom 14. September 2017 gem. § 134 GWB mit, dass deren Angebot gem. § 60 Abs. 3 VgV i.V.m. § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV nicht berücksichtigt werden könne, da die ASt nicht das geforderte Personal vorhalte. Beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen (Bg) zu erteilen.

Hiergegen wandte sich die ASt mit Schreiben vom 19. September 2017. Das Angebot sei weder unauskömmlich noch weiche es von den Vorgaben der Ag ab. Die Ag lehnte es mit Schreiben vom 20. September 2017 ab, dieser Rüge zu entsprechen.

2. Mit einem am 22. 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 der Ausschluss ihres Angebots vergaberechtswidrig sei. Soweit sich die Ag auf den Ausschluss gemäß § 60 VgV stütze, liegen dessen Voraussetzungen nicht vor. Denn die von der Ag vorgenommene Aufklärung habe zweifelsfrei ergeben, dass das Angebot auskömmlich sei. Die von der ASt übersandte Preis-/Leistungskalkulation lasse die Kalkulationsgrundlagen erkennen, so dass der angebotene Preis in Relation zur Leistung zufriedenstellend aufgeklärt worden sei. Unter Berücksichtigung des von ihr angesetzten Personalschlüssels seien die Preise der ASt naturgemäß niedriger als bei einem höheren Personalschlüsselansatz, sie seien jedoch nicht ungewöhnlich. Die Frage, ob ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, sei allein am Verhältnis Preis zur Leistung zu messen. Angesichts des für den Echtbetrieb vorgesehenen Personalschlüssels von 1:20 sei der geforderte Preis üblich und auskömmlich.

Soweit die Ag eine Abweichung des Angebotspreises der ASt von ihrer Schätzung zum Anlass der Auskömmlichkeitsprüfung genommen habe, belege die Vergabeakte zudem, dass die Ag selbst von einer weit über den Marktpreisen liegenden Schätzung ausgehe. Daher habe sie den Marktpreis in Ansehung des hiesigen Ausschreibungsergebnisses auch neu festgelegt. Die Schätzung könne damit nicht als Ausgangspunkt für die Auskömmlichkeitsprüfung herangezogen werden. Zudem sei die Ag von ihren eigenen Vorgaben abgewichen, indem sie von einer monatlichen Zuweisung ausgegangen sei, während die Vergabeunterlagen wöchentliche Zuweisungen vorsähen. Letztlich habe die Ag die Auskömmlichkeit jedes einzelnen Kostenblockes der ASt einschließlich des Stundenlohns anerkannt. Die Ag vermenge bei ihrer Betrachtung die Auskömmlichkeitsprüfung offenbar mit der Frage des Abweichens von den Vorgaben.

Auch soweit die Ag den Ausschluss auf § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV stütze, greife dies nicht durch. Denn das Angebot der ASt weiche nicht von zwingenden Vorgaben ab. Die aus Sicht eines durchschnittlich verständigen Bieters auszulegenden Vergabeunterlagen (hier insbesondere Ziff. B.1.4.2 als besondere Regelung) ließen ein temporäres Abweichen vom grundsätzlich vorgesehenen Personalschlüssel 1:10 zu, da die Gruppenstärke auf 20 ansteigen dürfe. Im Echtbetrieb könne der Personalschlüssel folglich bei 1:20 liegen, so dass die ASt angesichts des geringeren Betreuungsbedarfs während des „Echtbetriebs“ mit einer durchschnittlichen Personalkapazität von 3,0 habe kalkulieren dürfen. Diese Auslegung der ASt mache auch fachlich Sinn. In der Phase der intensiven Betreuung der Teilnehmer, den ersten vier Wochen, müsse der Personalschlüssel höher sein als beim Echtbetrieb, währenddessen nur eine „Begleitung“ der Teilnehmer bei dessen betrieblicher Ausbildung vorzunehmen sei. Die fachliche Anleitung werde nicht mehr vom Auftragnehmer, sondern vom verantwortlichen Mitarbeiter des Betriebes vorgenommen, so dass der Auftragnehmer sein Personal zurückfahren könne.

Wollte man die Vorgabe in Ziff. B.1.4.2 als bloße Kalkulationsvorgabe zur Gruppengröße begreifen, wäre sie vollkommen unzureichend. Aus der „temporär“ veränderbaren Gruppengröße ließe sich keine taugliche Kalkulationsgrundlage bilden, da dieser Begriff von der Ag nicht definiert worden sei, was in der Folge unzumutbar und damit unzulässig wäre. Die Ag habe auch den Begriff der Gruppengröße an keiner Stelle definiert, so dass ihm keine zweifelsfreie Bedeutung zukomme. Personalschlüssel und Gruppengröße seien vielmehr zwei Seiten derselben Medaille. Auch beginne die fragliche Passage zur Gruppengröße mit „Aufgrund“. Träfe die Auffassung der Ag in Bezug auf den Betreuungsschlüssel beim Echtbetrieb zu, hätte der Satz mit „Abgesehen von“ eingeleitet werden müssen.

Auch die Bestimmung der Ziff. B.1.4.7 stehe der Auslegung der ASt nicht entgegen. Zwar sei bei Überschreiten der Teilnehmerzahl von 10 der Personaleinsatz entsprechend zu erhöhen; dies regle bestenfalls, dass in diesem Sinne zu verfahren sei, wenn nicht die besondere Regelung der Ziff. B.1.4.2 eingreife, d.h. sich die Gruppengröße auf bis zu 20 Teilnehmer erhöhe. Auch das von der Ag bemühte Beispiel belege die Auslegungsvariante der ASt. Dort würden 5 Fachkräfte 50 Teilnehmer betreuen (Personalschlüssel 1:10). Befänden sich zwei Kräfte mit zwei Teilnehmern in Einzelgesprächen, entfielen auf die übrigen 48 Teilnehmer drei Kräfte,

was unterhalb der Gruppengrößen-Grenze von 20 liege. Daraus folge aber nicht, dass die Betreuung nicht den Schlüssel von 1:10 überschreiten dürfe. In dem Beispiel der Ag liege der Schlüssel aber bei 1:16 während der Einzelgespräche, was die Untrennbarkeit von Personalschlüssel und Gruppengröße belege.

Die Vergabeunterlagen seien jedenfalls insofern unklar, da Ziff. B.1.4.2 in mehreren unterschiedlichen Lesarten verstanden werden könne. Andere Ausschreibungen belegten, dass etwa während der Praktikumsphase Abschlüsse von der Ag vom wöchentlichen Teilnehmerpreis vorgenommen werden könnten, da auch dort von einem geringeren Aufwand auszugehen sei. Bei wiederum anderen Ausschreibungen würde der Verzicht auf bestimmte Fachkräfte ausdrücklich geregelt, was hier gerade nicht erfolgt sei. Aus den Vergabeunterlagen ergebe sich jedenfalls nicht, dass während des Echtbetriebs eine Einzelbetreuung oder jedenfalls engmaschige Betreuung zu erfolgen habe. Die Auslegung der ASt sei daher zumindest nachvollziehbar, so dass kein Ausschluss hierauf gestützt werden könne. Dass alle anderen Bieter die Vorgaben im Sinne der Ag ausgelegt hätten, bestreite die ASt mit Nichtwissen.

Die ASt beantragt:

1. Der Ag wird untersagt, in dem Vergabeverfahren [...] für das Los 1 den Zuschlag auf das Angebot der Bg zu erteilen.
2. Die Ag wird verpflichtet, das Vergabeverfahren [...] für das Los 1 in den Stand vor Wertung der Angebote zurückzusetzen und die Angebote unter Einbeziehung des Angebots der ASt erneut zu werten.
3. Hilfsweise zu 2: Die Vergabekammer wirkt unabhängig auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens hin (§ 168 Abs. 1 Satz 2 GWB).
4. Die Vergabeakten der Ag werden gemäß § 163 Abs. 2 S. 3 GWB zum Verfahren hinzugezogen und der ASt wird gemäß § 165 Abs. 1 GWB Einsicht in die Vergabeakten der Ag gewährt.
5. Der Ag werden die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der ASt auferlegt.

6. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten durch die ASt wird für notwendig erklärt.

b) Die Ag beantragt,

1. Der Antrag auf Nachprüfung wird als unbegründet zurückgewiesen.
2. Die ASt trägt die Kosten des Nachprüfungsverfahrens.

Die ASt sei zu Recht wegen Unauskömmlichkeit ihres Angebots ausgeschlossen worden. Ihr Angebotspreis weiche nicht nur von der Schätzung, sondern auch sehr weit vom zweitplatzierten Angebot ab, so dass eine Aufklärung angesichts der von der Rechtsprechung herausgebildeten Grenzen angezeigt gewesen sei. Aufgrund des Abstandes habe die Ag auch von einem Kalkulationsirrtum der ASt ausgehen müssen. Im Rahmen der Aufklärung habe die Ag festgestellt, dass die ASt bei ihrer Kalkulation von einem zu niedrigen Personalschlüssel ausgegangen sei, indem sie bei dem Verhältnis der pädagogischen Fachkräfte zu den Teilnehmern 1:20, statt wie gefordert 1:10, angelegt habe. Auf Basis der Berechnungsmethode der ASt ergebe sich bei Ansatz des geforderten Schlüssels von 1:10 ein höherer Personalbedarf als die von ihr ausgewiesenen 3,0 Fachkräfte. Sie habe folglich zu geringe Personal- und Personalnebenkosten angesetzt. Allein die ASt sei – bei regem Wettbewerb um den Auftrag – erheblich von den Preisen der Mitbewerber abgewichen. Dass die einzelnen Kostenansätze für sich genommen nicht zu beanstanden seien, ändere nichts an der Tatsache, dass zu wenig Personalkosten angesetzt worden seien.

Die ASt weiche auch von den Vorgaben der Vergabeunterlagen ab, indem sie teilweise einen Personalschlüssel von 1:20 vorsehe. Neben der Regelung in Ziff. B.1.4.2 verweise Ziff. B.1.4.1 in Bezug auf das für die Durchführung der Maßnahme erforderliche Personal u.a. auf Ziff. B.1.7. Dieser regle unmissverständlich, dass bei mehr als 10 Teilnehmern der Personaleinsatz anteilmäßig zu erhöhen sei. Eine Reduzierung des Personals bei Überschreiten der zehn Teilnehmer schließe der Wortlaut somit ausdrücklich aus. Auch Ziff. B.1.4.2 bringe zum Ausdruck, dass der Personalschlüssel 1:10 betrüge und spreche im letzten Satz weder vom Personalschlüssel noch von dessen Änderung. Dieser Satz des besagten Absatzes regle vielmehr, dass bei Maßnahmeteilen wie etwa Eingangsgesprächen,



nachfolgenden Gespräche und der Betreuung von Teilnehmern bei externen Arbeitgebern („Echtbetriebe“) aufgrund der individuellen Einzelbetreuung des jeweiligen Teilnehmers eine adäquate Betreuung der anderen Teilnehmer aufrechterhalten werden müsse. Dabei könne die von den verbliebenen, d.h. nicht in Einzelgesprächen oder –betreuung befindlichen, pädagogischen Fachkräften betreute Gruppe kurzzeitig auf bis zu 20 ansteigen. Es verbleibe aber immer insgesamt ein Personalschlüssel von 1:10. Dieser gebe somit an, wie viele Personen im Mittel von einer Fachkraft - unabhängig von der konkreten Gruppe - zu betreuen seien. Die Beschränkung der Gruppenstärke sichere demgegenüber die Qualität der Maßnahme ab. Es solle verhindert werden, dass die Teilnehmer sich in Einzelarbeit selbst beschäftigen müssten, was bei der Zielgruppe (Flüchtlinge, Asylbewerber) nicht möglich sei.

So würden z.B. bei 50 Teilnehmern fünf pädagogische Fachkräfte benötigt. Seien davon zwei Kräfte durch eine 1:1 Betreuung (z.B. im „Echtbetrieb“) gebunden, könnten die restlichen 48 Teilnehmer temporär von den drei verbliebenen Kräften betreut werden. Durch die Beschränkung der Gruppengröße auf 20 werde verhindert, dass die 48 Teilnehmer auf zwei 24er Gruppen, betreut durch zwei Kräfte, aufgeteilt würden. Eine ähnliche Situation ergebe sich aus der von der ASt übersandten Übersicht (AST 7). Seien zwei Betreuer durch Einzelgespräche oder die Phase des „Echtbetriebes“ etc. gebunden, müsste eine Fachkraft mehr als 25 Teilnehmer betreuen. Die ASt könne daher mit dem angebotenen Personal objektiv die nachgefragte Leistung erbringen. Sie erkenne zudem, dass die Teilnehmer nur an vier Tagen im Echtbetrieb betreut würden, am fünften Tag erfolge die Betreuung durch den Auftragnehmer selbst. Hierfür sei der Betreuungsschlüssel von 1:10 auch nach den Vorgaben des von der ASt herangezogenen letzten Satzes des Absatzes in Ziff. B.1.4.2 zwingend. Auch sinke der Betreuungsbedarf während der Phase des „Echtbetriebs“ nicht in dem von der ASt angenommenen Rahmen. Diese Praktikumszeit müsse intensiv vom Auftragnehmer begleitet werden, was sich aus den Vergabeunterlagen ergebe. Insbesondere müsse die Anwesenheit der Teilnehmer vom Auftragnehmer sichergestellt werden, um eine erfolgreiche Maßnahme gewährleisten zu können. Die Erfahrung zeige, dass dies aufwändig sei. Insoweit erfülle die ASt definitiv nicht die Vorgaben der Vergabeunterlagen in Bezug auf das vorzuhaltende Personal.; auch sei nicht ersichtlich, wie sie mit nur einer Fachkraft in den ersten Wochen der Maßnahme parallel eine Gruppenbetreuung und

die durchzuführenden Eingangsgespräche mit den zugewiesenen Teilnehmern erbringen könne.

Bei der ASt handele es sich auch um keine Newcomerin; sie sei vielmehr mit den Vorgaben der Ag vertraut. Kein anderer Bieter habe im Übrigen die Vergabeunterlagen so interpretiert wie die ASt.

- c) Mit Beschluss vom 27. September 2017 ist die Bg zum Verfahren hinzugezogen worden. Die Bg hat an der mündlichen Verhandlung teilgenommen, aber keine schriftliche Stellungnahme abgegeben oder Anträge gestellt.
3. Die ASt hat in Abstimmung mit der Ag Akteneinsicht erhalten. In der mündlichen Verhandlung am 18. Oktober 2017 wurde der Sachverhalt umfassend erörtert. 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, jedoch unbegründet.

- 1. Die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags ist gegeben.
  - a) Die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen – ein dem Bund zuzurechnender Auftrag oberhalb des für die europaweite Vergabe einschlägigen Auftragsschwellenwertes (unter Berücksichtigung der Optionen) für besondere Dienstleistungen – sind erfüllt.
  - b) Die ASt ist auch antragsbefugt nach § 160 Abs. 2 GWB. Sie macht geltend, durch den rechtswidrigen Ausschluss ihres Angebotes in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Es droht ihr angesichts der preislichen Führung ihres Angebots auch ein Schaden.
  - c) Die ASt hat den ihr am 14. September 2017 mitgeteilten Angebotsausschluss mit Schreiben vom 19. September 2017 und damit fristwährend i.S.d. § 160 Abs. 3 S. 1

Nr. 1 GWB gegenüber der Ag gerügt. Die Frist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB nach Übersendung der Nichtabhilfemitteilung vom 20. September 2017 wurde durch die Antragstellung am 22. September 2017 ebenfalls gewahrt.

2. Der Nachprüfungsantrag erweist sich als unbegründet.

Die ASt ist wegen Abweichens von den Vorgaben der Ag gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen (dazu sub a)). Es kann bei diesem Befund dahinstehen, ob das Angebot der ASt auch als nicht zweifelsfrei aufgeklärtes ungewöhnlich niedriges Angebot i.S.d. § 60 Abs. 3 VgV betrachtet werden müsste (dazu sub b)).

a) Die ASt ist von der Vorgabe der Vergabeunterlagen abgewichen, einen Personalschlüssel bei der Betreuung von einer pädagogischen Kraft pro zehn Teilnehmer vorzusehen; ihr Angebot ist daher auszuschließen. Der von der ASt ihrem geplanten Personaleinsatz zugrunde gelegte Personalschlüssel (dazu sub aa) weicht von den diesbezüglich klaren und eindeutigen Anforderung der Ag (dazu sub bb)) ab.

aa) Die ASt hat dem von ihr geplanten Personaleinsatz ausweislich ihrer Anlage ASt 7 ab dem Zeitpunkt des Eintritts der ersten Teilnehmer in die Phase des „Echtbetriebs“ (7. Dezember 2017) bei der Betreuung dieses Teilnehmerkreises den Personalschlüssel von 1:20 zugrunde gelegt. Diesen Betreuungsschlüssel hat sie bis zur Woche des 9. September 2018 aufrechterhalten. Für die übrigen, weiterhin primär von ihr selbst zu betreuenden Teilnehmer, hat sie – abgesehen von der Woche des 23.11.2017 und des 28.06.2017, in der sie lediglich einen statt der eigentlich erforderlichen 1,22 Betreuer angesetzt hat – mit einem Personalschlüssel von 1:10 kalkuliert. Diese Differenzierungsmöglichkeit ergibt sich nicht aus den Vorgaben der Ag.

bb) Ausweislich Ziff. B.1.4.2 der Vergabeunterlagen/Leistungsbeschreibung – Besondere Regelungen zum Personaleinsatz – beträgt der Personalschlüssel für die Maßnahme mindestens 1:10 Teilnehmer. Dies wird bestätigt durch die Vorgabe in Ziff. B.1.7. (auf den in Ziff. B 1.4.1 – allgemeine Regeln zum Personaleinsatz – verweist), der zudem vorsieht, dass bei mehr als 10

Teilnehmern der Personaleinsatz anteilmäßig zu erhöhen ist. Eine Reduktion der Fachkräfte ist somit gerade nicht vorgesehen.

- (1) Diese grundsätzliche Personalschlüssel-Vorgabe hat die Ag auch nicht dadurch relativiert und den Bietern eine Reduktionsmöglichkeit eröffnet, indem sie in Ziff. B.1.4.2 zum Ausdruck gebracht hat, dass *„aufgrund des erforderlichen Eingangsgesprächs und evtl. nachfolgender individueller Gesprächsbedarfe sowie der Betreuung der Teilnehmer in der Phase des „Echtbetriebs“ (...) die Gruppengröße temporär bis zu 20 Teilnehmer betragen“* kann. Denn insoweit hat die Ag lediglich die praxisrelevanten Fälle der Abwesenheit einzelner pädagogischer Fachkräfte aufgrund besonderer Umstände (Einzelgespräche oder Betreuung im „Echtbetrieb“) benannt, die dazu führen, dass die nicht individuell betreuten Teilnehmer temporär in Gruppen mit einer Größe von bis zu 20 Personen zusammengefasst werden dürften, die von den verbliebenen Fachkräften betreut werden. Nach Wegfall des individuellen Betreuungsbedarfs stehen die Fachkräfte wieder für die Betreuung zur Verfügung, der Grund für kurzzeitige Erhöhung der Gruppengröße entfällt. Während der gesamten Zeit, bleibt der Personalschlüssel jedoch 1:10.

Denn aus der Gruppenstärkenerhöhung kann nicht abgeleitet werden, dass sich generell der Betreuungsbedarf halbiert, sobald die Phase des „Echtbetriebs“ vom ersten, von der Ag zugewiesenen Teilnehmer erreicht oder ein Einzelgespräch mit einem Teilnehmer durchgeführt wird. „Gruppengröße“ und „Personalschlüssel“ sind zwei Operanden zur Berechnung der erforderlichen Anzahl der Fachkräfte (wenn man die Gruppenanzahl kennt), bedingen sich jedoch gegenseitig nicht. Aus einer temporären Erhöhungsmöglichkeit der Gruppenstärke folgt daher nicht automatisch eine generelle Absenkungsbefugnis in Bezug auf den Betreuungsschlüssel. Dies belegt auch das von der Ag angeführte Beispiel: Bei 50 Teilnehmern und 5 Fachkräften wird der Personalschlüssel von 1:10 eingehalten; jeder betreut eine Gruppe von 10 Teilnehmern. Befinden sich zwei Betreuer im Praktikumsbetrieb und betreuen die übrigen drei jeweils eine Gruppe von 16, steigt die

Gruppenstärke von 10 auf 16, der Personalschlüssel der Maßnahme bleibt aber konstant bei 1:10, da weiterhin fünf Fachkräfte die Maßnahme durchführen. Ein Abzug von Personal aus der Maßnahme eröffnet die Gruppenstärkenerhöhung daher nicht. Dies hat die ASt verkannt.

- (2) Sie hat bei ihrem Personalansatz die von ihr aus Möglichkeit der Gruppenvergrößerung abgeleitete Personalschlüsselveränderung auch nicht nur „temporär“ genutzt, wie es nach der Vorgabe in Ziff. B.1.4.2 zum Ausdruck kam, sondern für die Dauer von über zehn Monaten und damit für über 80 % der Vertragsdauer. Jedenfalls diese Dauer-Reduktion des Personaleinsatzes lässt sich dem Wortlaut der Ziff. B.1.4.2 nicht entnehmen. Da auch zu Beginn der Maßnahme bereits Eingangsgespräche durchgeführt werden müssen, hätte die ASt bei konsequenter Heranziehung der Ziff. B.1.4.2 sogar generell von einem Personalschlüssel von 1:20 ab der Zuweisung des ersten Teilnehmers ausgehen müssen, da auch für diesen Fall eine Gruppenstärke von bis zu 20 Personen möglich war.
- (3) Diese Auslegung der Vergabeunterlagen durch die ASt ist nicht nur vom Wortlaut („Gruppengröße“, „temporär“) nicht gedeckt, sondern wird auch den zu erbringenden Leistungen (jedenfalls zum Teil) nicht gerecht. So befinden sich ausweislich der Maßnahmeninhalte die Teilnehmer nur an vier von fünf Tagen im Betrieb. Am fünften Tag müssen sie wieder vom Auftragnehmer betreut werden, so dass auch bei unterstellter zutreffender Sichtweise der ASt der Anwendungsfall der „Gruppenstärkenerhöhung“ des Ziff. B.1.4.2 nicht vorliegt. Da die ASt aber auch für diesen fünften Tag für über 50 Teilnehmer nur vier Fachkräfte kalkuliert hat, kann sie an diesem Tag den auch nach ihrem Verständnis geforderten Personalschlüssel von 1:10 nicht einhalten.
- (4) Darüber hinaus erscheint auch aus fachlichen Gründen die Auslegungsvariante der ASt nicht sachgerecht. Es ist nicht ersichtlich, dass aufgrund der schieren Abwesenheit der Teilnehmer während ihres Praktikums im Betrieb der Betreuungsbedarf sinkt, so dass ein geringeres Vorhalten von Kräften geboten wäre. Denn auch während der Phase des

„Echtbetriebes“ muss der Auftragnehmer nach den Leistungsvorgaben eine „engmaschige“ Betreuung sicherstellen, er ist der Ansprechpartner für den „Echtbetrieb“ und den Teilnehmer, er übernimmt die Gewährleistung für eine ordnungsgemäße Durchführung des Praktikums. Mit hohem Aufwand ist nach der Einlassung der Ag in diesem Zusammenhang insbesondere die Überwachung der Teilnehmer in Bezug auf deren Anwesenheit verbunden. Der Auftragnehmer muss die Anfertigung der Dokumentation der berufsfachlichen Kenntnisse in einem strukturierten Bericht unterstützen. Letztlich kann er sogar die Kompetenzfeststellung in eigenen Werkstätten als „Echtbetrieb“ durchführen. Dies alles spricht dagegen, dass mit dem Eintritt in die Praktikumsphase der Personaleinsatz generell zurückgefahren werden sollte, so dass die von der ASt angelegte Auslegung der Vorgaben auch aus diesem Grund nicht durchgreift.

- b) In Bezug auf den von der Ag ebenfalls herangezogenen Ausschlussgrund des § 60 Abs. 3 VgV neigt die Kammer der Ansicht zu, dass dieser nicht eingreift. Denn die ASt hat im Rahmen der Aufklärung belegt, dass sie im Fall der Beauftragung die von ihr zu erbringende Leistung mit dem von ihr kalkulierten Personal kostendeckend so erbringen können wird. Dies bestätigt auch die Ag, die den jeweiligen Kostenansatz als unproblematisch erachtet. Das Verhältnis zwischen angebotener Leistung und dem dafür verlangten Preis scheint daher aufgeklärt, so dass dessen Höhe nicht „ungewöhnlich“ erscheint. Mit anderen Worten: Die ASt hat zu wenig Personal angesetzt, nicht zu wenig Personalkosten. Kern des Problems ist daher die unter a) ausgeführte Thematik, ob die Leistung den Anforderungen gerecht wird. Da dies, wie oben ausgeführt, nicht der Fall ist, kann letztlich dahinstehen, ob zusätzlich ein Ausschluss wegen eines nicht aufgeklärten ungewöhnlich niedrigen Angebots geboten wäre.

### III.

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

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

Die Bg hat sich – abgesehen von der Teilnahme an der mündlichen Verhandlung – nicht am Verfahren beteiligt, keine Schriftsätze eingereicht oder Anträge gestellt und damit auch kein Kostenrisiko auf sich genommen. Daher entspricht es nicht der Billigkeit, der ASt die der Bg entstandenen Aufwendungen aufzuerlegen.

#### 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.