



1. Vergabekammer des Bundes  
VK 1 - 10/20

## Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...]

- Antragstellerin -

gegen

[...]

- Antragsgegnerin -

[...]

- Beigeladene -

wegen der Vergabe „Rahmenvertrag über die konventionelle Bewachung einer [...] Liegenschaft ([...])“, Geschäftszeichen: [...] - [...], EU-Bekanntmachungs-Nr.: [...], hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch den Vorsitzenden Direktor beim Bundeskartellamt Behrens, die hauptamtliche Beisitzerin Leitende Regierungsdirektorin Brauer und die ehrenamtliche Beisitzerin Bachmann am 9. März 2020 nach Lage der Akten beschlossen:

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

**Gründe:**

**I.**

1. Die Antragsgegnerin (Ag) führt derzeit ein europaweites Verfahren zur Vergabe „Rahmenvertrag über die konventionelle Bewachung einer [...] Liegenschaft ([...])“ durch.

Die Liegenschaft fällt nach den Vergabeunterlagen in die Wachkategorie B. Nach dem beigefügten Anhang 8 „Hinweise an die Bieter“ wird nach Ziffer 1.3 „Gewichtung der Wertungsstufe „Qualitätskriterien““ im Bewertungsverfahren bei maximal erreichbaren 1000 Punkten in der Wachkategorie B eine Gewichtung der Qualitätskriterien und des Preises von 600 zu 400 vorgenommen. Das wirtschaftlichste Angebot ergibt sich nach Ziffer 1.6 „Gesamtbewertung“ aus dem Höchstwert der Summen der Bewertung der Qualitätskriterien und der Bewertung der Angebotspreise. Die Preiswertung wird nach Ziffer 2.2 „Bewertung der Wertungsstufe Preis“ wie folgt vorgenommen:

„Das Unternehmen mit dem niedrigsten Preisangebot erhält die hierfür vorgesehene Höchstpunktzahl. Alle höheren Preisangebote werden im Vergleich zum geringsten Preisangebot bewertet. Die Preispunkte werden anteilig je nach Überschreitung des niedrigsten Preisangebots vergeben. (Prozentuales Verhältnis)

Berechnungsbeispiel Preisbewertung:

Anbieter A	425.000 €
Anbieter B	380.000 €
Anbieter C	350.000 €
Anbieter D	400.000 €

Reihung	Preis	Wert Kategorie A	Berechnung der Preispunkte
Anbieter C	350.000 €	<b>300 Punkte</b>	
Anbieter B	380.000 €	274 Punkte	30.000 (Differenzbetrag) : 350.000 = 8,57% (Prozentwert auf 2 Stellen kaufmännisch gerundet)/ <b>300</b> - 8,57 % = 274 (Punkte auf ganzen Wert kaufmännisch gerundet)
Anbieter D	400.000 €	257 Punkte	50.000 (Differenzbetrag) : 350.000 =14,29% (Prozentwert auf 2 Stellen kaufmännisch gerundet)/ <b>300</b> - 14,29 % = 257 (Punkte auf ganzen Wert kaufmännisch gerundet)
Anbieter A	425.000 €	236 Punkte	75.000 (Differenzbetrag) : 350.000 =21,43% (Prozentwert auf 2 Stellen kaufmännisch gerundet)/ <b>300</b> - 21,43 % = 236 (Punkte auf ganzen Wert kaufmännisch gerundet)

Analoge Berechnung in Kategorie B und C unter Berücksichtigung des veränderten Basiswertes (400 / 700).“

Die Antragstellerin (ASt) gab fristgerecht ein Angebot ab.

Mit Schreiben vom 3. Februar 2020 informierte die Ag die ASt gemäß § 134 GWB zunächst darüber, dass nach Auswertung der Qualitäts- und Preisprüfung ihr Angebot schlechter bewertet worden sei, als das Angebot der Beigeladenen (Bg), auf das der Zuschlag erteilt werden solle. Das Angebot der Bg habe die maximal mögliche Punktzahl von 1000 Punkten erreicht, während das Angebot der ASt mit insgesamt 975 Punkten nur auf Rang 6 liege.

Die in der vorgenannten Mitteilung getroffenen Aussagen zum erreichten Punktwert rügte die ASt mit Schreiben vom 4. Februar 2020 als widersprüchlich.

2. Mit Schreiben vom 10. Februar 2020 beantragte die ASt bei der Vergabekammer des Bundes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag am 11. Februar 2020 an die Ag übermittelt.

Im Laufe des 10. Februar 2020 übersandte die Ag ein korrigiertes Informationsschreiben, in dem sie nunmehr den erreichten Punktwert der Bg mit 986 Punkten und den Punktwert der ASt mit 960 Punkten angab. Diese Punktwerte ergaben sich aufgrund einer neuen Berechnung für das Zuschlagskriterium „Preis“. Hiernach hatte die ASt 400 Punkte und die Bg 386 Punkte erreicht. Aufgrund der erreichten Punktzahlen im qualitativen Teil der Angebotswertung wurde allerdings die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bg aufrechterhalten, da die Bg hier die volle Punktzahl (= 600 Punkte) und die ASt lediglich 560 Punkte erhalten hatte.

Die Neuberechnung der Punktwerte zur preislichen Angebotswertung waren in der der Vergabekammer übermittelten Vergabeakte zunächst nicht enthalten; die Berechnung wurde daher telefonisch nachgefordert und am 17. Februar 2020 von der Ag als Excel-Tabelle übermittelt. Eine Überprüfung der Tabelle ergab, dass die Berechnung der Ag nach Einschätzung der Vergabekammer fehlerhaft war, da die Bg eindeutig einen geringeren Preis angeboten habe. Hierüber wurde die Ag mit E-Mail vom 18. Februar 2020 in Kenntnis gesetzt und um Stellungnahme gebeten. Die Ag teilte daraufhin mit E-Mail vom 21. Februar 2020 mit, dass sich „in der Formel ein Fehler eingeschlichen“ habe, aber aufgrund der „geringen Preisabweichung, die Berechnung für die Firma [...] (= ASt) immer noch 400 Punkte“ ausweise. Dementsprechend wies die mit der E-Mail der Ag vom 21. Februar übermittelte neue Berechnungstabelle für die Bg den geringsten Gesamtpreis aus (so wie er bereits in der am 17. Februar 2020 übermittelten Tabelle enthalten war), enthielt nunmehr aber einen für die Bg korrigierten Preis-Punktwert von 400 Punkten. Aufgrund des geringen Preisabstandes zwischen Bg und ASt wurde allerdings auch für den höheren Preis der ASt ein Punktwert von 400 Punkten ausgewiesen.

- a) Die ASt trägt zur Begründung des Nachprüfungsantrags Folgendes vor.

Der Antrag sei zulässig und begründet. Die Bewertung im Qualitätsteil „Auftragsmanagement“ sei fehlerhaft. Auch nach der Korrektur der Wertung durch das neue § 134 GWB-Schreiben vom 10. Februar 2020 und die Rügeerwiderung der Ag ist die ASt der Auffassung, dass das von ihr eingereichte Referenzschreiben des Objektverantwortlichen den Vorgaben der Wachkategorie B entspreche und damit die volle Punktzahl im Kriterium 2.2 erhalten müsse.

Im Hinblick auf die Preiswertung trägt sie vor, dass die Preispunkte nach den Vergabeunterlagen anteilig je nach Überschreitung des niedrigsten Preisangebots (prozentuales Verhältnis) vergeben würden. Aufgrund der in der Handlungsanweisung der Ag genannten Berechnungsbeispiele werde der Prozentwert auf zwei Stellen hinter dem Komma kaufmännisch gerundet. Auch der sich daraus ergebende Punktwert werde kaufmännisch gerundet. Diese Vorgabe stelle eine verbindliche Vorgabe der Vergabeunterlagen dar, die die einzelnen Arbeitsschritte zur Ermittlung des Punktwerts so konkret festlege, dass kein Spielraum für eine anderweitige Punktermittlung bestehe. Die Ag habe die preisliche Bewertung des Angebots der ASt durch Rundung auf die volle Preispunktzahl (400 Punkte) zutreffend vorgenommen. Dies gelte auch für den Fall, dass sich rechnerisch ein niedrigerer Wert aufgrund der geringen Differenz der Angebotspreise zwischen beiden Angeboten ergebe. Die vorgegebene Rundung diene nicht allein der Vereinfachung der Bewertung, sondern sei vielmehr verbindlich. Nach Auffassung der ASt erreicht ihr Angebot damit nach korrekter Bewertung auch der Qualitätskriterien wie das Angebot der Bg die volle Punktzahl von 1000 Punkten.

Die ASt beantragt:

1. Die Ag ist verpflichtet, das Angebot der ASt vom 4. November 2019 in dem Vergabeverfahren des [...] für die Bewachung der Liegenschaft [...], Geschäftszeichen: [...], unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu zu bewerten.
2. Der Ag wird untersagt, in dem Vergabeverfahren den Zuschlag an die Bg zu erteilen.
3. Der ASt wird Akteneinsicht in die Vergabeakten gewährt.
4. Die Ag trägt die Kosten des Verfahrens.

b) Die Ag beantragt,

1. Die Anträge zu Ziffer 1. und 2. der Antragsschrift der ASt vom 10. Februar 2020 zurückzuweisen,
2. der ASt die Kosten des Verfahrens und ihrer Aufwendungen aufzuerlegen.

Der Nachprüfungsantrag sei unbegründet. Der Fehler in der preislichen Bewertung sei korrigiert worden. Die von der Ag vorgenommene Bewertung des Qualitätsteils sei nicht fehlerhaft. Sie führt dazu näher aus.

- c) Mit Beschluss vom 13. Februar 2020 ist die Bg zum Verfahren hinzugezogen worden. Sie hat Akteneinsicht beantragt. Sie hat sich schriftsätzlich nicht geäußert.

Die Vergabekammer hat ASt und Bg Akteneinsicht in die Vergabeakten gewährt, soweit diese keine Geschäftsgeheimnisse enthielten.

Mit Schreiben vom 25. Februar 2020 erteilte die Vergabekammer der ASt einen rechtlichen Hinweis, wonach sie den Nachprüfungsantrag für offensichtlich unbegründet halte, da die ASt aufgrund ihres gegenüber der Bg höheren Angebotspreises selbst bei Erreichen der Höchstpunktzahl in der qualitativen Bewertung ihres Angebots nicht den Zuschlag erhalten könne. Die ASt hielt ihren Nachprüfungsantrag dennoch aufrecht.

Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, wird ergänzend Bezug genommen.

## II.

Die Entscheidung ergeht nach Lage der Akten (§ 166 Abs. 1 Satz 1, 3. Alt. GWB), denn der zulässige Nachprüfungsantrag ist offensichtlich unbegründet.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

Die ASt ist antragsbefugt im Sinne des § 160 Abs. 2 GWB. Ihr Interesse am Auftrag hat sie durch Abgabe eines Angebots dokumentiert. Sie hat Vergaberechtsverstöße geltend gemacht, die bei Vorliegen ihre Zuschlagschancen beeinträchtigt haben können.

Die ASt ist der Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB nachgekommen.

2. Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet. Die ASt ist nicht in ihren Rechten gemäß § 97 Abs. 1 und 6 GWB verletzt. Auf ihr Angebot kann im Ergebnis der Zuschlag nicht erteilt werden, denn die Bg hat nach den Vorgaben der Vergabeunterlagen das wirtschaftlichste Angebot abgegeben. Nach der Bewertung der Angebotspreise erhält die Bg eine höhere

Punktzahl als die ASt (dazu unter a). Über die qualitative Bewertung des Angebots der ASt muss nicht entschieden werden (unter b).

- a) Die ASt ist nicht in ihren Rechten auf Einhaltung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren nach § 97 Abs. 6 GWB verletzt. Der Zuschlag kann im Ergebnis nicht auf das Angebot der ASt ergehen, weil es sich nach den von der Ag verwendeten Zuschlagskriterien nicht um das wirtschaftlichste Angebot handelt.

Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Das wirtschaftlichste Angebot wird nach Ziffer 1.6 (Gesamtbewertung) des Anhangs 8 „Hinweise an die Bieter“ der Vergabeunterlagen aus dem Höchstwert der Summen der Bewertung der Qualitätskriterien und der Bewertung der Angebotspreise ermittelt. Zur Bewertung der Angebotspreise heißt es weiter in Ziff. 2.2: „Das Unternehmen mit dem niedrigsten Angebotspreis erhält die vorgesehene Höchstpunktzahl. Alle höheren Preisangebote werden im Vergleich zum geringsten Preisangebot bewertet. Die Preispunkte werden anteilig je nach Überschreitung des niedrigsten Preisangebots vergeben (Prozentuales Verhältnis)“.

Welcher Erklärungswert den Vergabeunterlagen beizumessen ist, ist nach den für die Auslegung geltenden Grundsätze aus §§ 133 und 157 BGB zu ermitteln. Maßgeblich ist bei der Auslegung der objektive Empfängerhorizont eines durchschnittlichen Bieters (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juni 2008, X ZR 78/07). Die Auslegung der vorliegenden Formulierung aus der Sicht eines durchschnittlichen Bieters ergibt, dass das günstigste Angebot mit der höchsten Punktzahl zu versehen ist. Das heißt, dass allein für den Fall, dass zwei identische Preisangebote den niedrigsten Preis aufweisen, beide Angebote mit der Höchstpunktzahl zu bewerten sind. Dies ist vorliegend nicht gegeben: Das Angebot der Bg ist niedriger, wenn auch nur geringfügig. Daher ist es als niedrigstes Angebot mit 400 Punkten zu bewerten. Ein höheres Angebot ist hingegen mit einem Abschlag zu versehen, denn die Vergabeunterlage spricht hier von einer anteiligen Punktevergabe je nach Überschreitung des maßgeblichen niedrigsten Preises. Alle teureren Angebote werden demnach im Verhältnis zu diesem Angebot je nach prozentualer Überschreitung eingestuft.

Aufgrund des – wenn auch – geringfügigen Preisabstands zwischen beiden Angeboten ist das Angebot der ASt demnach mit einer anteilig geringeren Punktzahl zu bewerten. Das Angebot weicht vom Angebot der Bg prozentual sehr geringfügig ab. Es hat daher

anteilig niedrigere Preispunkte zu erhalten. In diesem Fall ist dies rechnerisch ein Wert zwischen 399 und 400 Punkten. Eine durch die Ag bei ihren internen Berechnungen durch ein Software-Tool vollzogene Aufrundung der Preispunktzahl auf 400 Punkte bei der ASt ändert hieran nichts.

Der Erklärungswert der Vergabeunterlage wird nicht durch das in Ziff. 2.2 nachfolgend ausgeführte „Berechnungsbeispiel Preisbewertung“ geändert. Dass in der Tabellenspalte „Berechnung der Preispunkte“ eine kaufmännische Rundung des Prozentwerts (auf zwei Dezimalstellen) und des Punktwerts (auf ganze Punkte) vorgenommen wird, ergibt keinen abweichenden Befund. Die Rundung dient allein der Vereinfachung der Bewertung, begründet aber keinen Anspruch auf die volle Punktzahl, wenn sich rechnerisch ein niedrigerer Wert ergibt und dies (wie hier) für die Vergabeentscheidung ausschlaggebend sein kann. Das Berechnungsbeispiel dient allein dazu, die Ermittlung der Preispunkte für die Bieter transparent und nachvollziehbar zu machen, denn im Regelfall wird durch die Rundung die Darstellung der Punktbewertung einfacher und klarer. Dies heißt im Umkehrschluss, dass es für den Fall eines engen Preisabstands nicht zur Aufgabe der Festlegung in den Vergabeunterlagen kommt, wonach das niedrigste Angebot am besten zu bewerten ist.

Diese Auslegung der Vergabeunterlagen entspricht auch dem Wirtschaftlichkeitsgebot aus § 97 Abs. 1 GWB. Nach § 127 Abs. 1 GWB bzw. § 58 Abs. 1 VgV wird auf das wirtschaftlichste Angebot der Zuschlag erteilt, welches das beste Preis-Leistungs-Verhältnis aufweist. Die hier verwendete Berechnungsmethode stellt sich – wie gerade gezeigt – in der Auslegung nach den Grundsätzen der §§ 133 und 157 BGB als tauglich dar, um das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln. Würde stattdessen nach der von der ASt so verstandenen Rundung der Preispunkte ein Punktwert von 400 erzielt, könnte aufgrund gleicher Punktzahlen bei der Konzeptbewertung ein Gleichstand der Wertungssummen eintreten. Dieser Gleichstand würde aber nicht die tatsächlichen Verhältnisse widerspiegeln. So ist es auch im vorliegenden Fall, denn das Angebot der Bg ist de facto niedriger als das der ASt. Insofern gebietet es das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 97 Abs. 1 GWB), im Falle eines engen Preisabstands keine Rundung vorzunehmen, sondern den Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigeren Preis zu erteilen.



- b) Weil das Angebot der Bg im streitgegenständlichen Verfahren den niedrigeren Preis aufweist, kann das Angebot der ASt nach der Preiswertung nicht die Höchstpunktzahl von 400 Punkten erhalten. Damit ergibt sich für die Bg nach der Wertung der Ag die maximal erreichbare Punktzahl von 1000 Punkten, während die ASt aufgrund ihres geringer zu bewertenden Preisangebots bestenfalls einen Punktwert von knapp unter 1000 erreichen kann.

Es kann deshalb dahinstehen, ob die ASt im Hinblick auf die qualitative Bewertung ihres Konzepts (Bewertung des Kriteriums 2.2 - Referenzen des Objektverantwortlichen im Hinblick auf die Vorgaben der Wachkategorie B) die Höchstbewertung hätte erhalten müssen. Denn selbst bei einer Bewertung der ASt mit der vollen Punktzahl, erhält das Angebot der Bg – das ebenfalls die volle Punktzahl bei allen Kriterien der qualitativen Bewertung aufweist – im Gesamtergebnis eine höhere Punktzahl.

### III.

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

### 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.

Der Vorsitzende Behrens ist wegen Ortsabwesenheit an der Unterschriftsleistung gehindert.

Brauer

Brauer