
Datum: 27.03.2013
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Vergabesenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: VII-Verg 53/12
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2013:0327.VII.VERG53.12.00

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Düsseldorf vom 21. November 2012(VK-13/2012-L) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsgegner.

Der Streitwert wird auf bis zu 185.000 Euro festgesetzt.

- G r ü n d e : 1
- A. 2
- Der Antragsgegner bewirtschaftet Grundstücke des Landes Nordrhein-Westfalen. Nach 3
Durchführung eines Pilotprojekts im Jahr 2009, an dem die Antragstellerin und die
Beigeladene zu 1 teilgenommen haben, beabsichtigt der Antragsgegner, die
Gebäudereinigungsverträge sukzessive auf eine sog. qualitätsorientierte Reinigung
umzustellen. Bei dieser hat der Auftragnehmer sicherzustellen, dass bestimmte, vom
Auftraggeber definierte Sauberkeitsstandards eingehalten werden. Mit Hilfe einer
einheitlichen flächendeckenden Qualitätskontrolle werden Qualitätsmängel konkret aufgezeigt
und unter Einstufung der Dienstleister in verschiedene Zuverlässigkeitsstufen sanktioniert.
Von entscheidender Bedeutung für die mit der qualitätsorientierten Reinigung angestrebte
Verbesserung der Reinigungsleistungen ist eine regelmäßige Schulung und Qualifizierung
der Mitarbeiter wie auch deren Kontrolle durch den Dienstleister selbst.

Der Antragsgegner hat im offenen Verfahren EU-weit sechs Fachlose ausgeschrieben, darunter das streitgegenständliche Fachlos 1 der Unterhaltsreinigung für die Dauer von zwei Jahren mit der Option der zweimaligen Verlängerung um je ein Jahr. Bei der Ausschreibung für die Niederlassung Dortmund wurde das Fachlos 1 in sieben Gebietslose aufgeteilt, für die Niederlassung Münster in zehn Gebietslose, jeweils mit einer Angebotslimitierung auf maximal drei bzw. vier Gebietslose. Für die Niederlassung Dortmund erfolgte die Bekanntmachung am 5. Januar 2012, für die Niederlassung Münster am 21. Februar 2012. Der Zuschlag soll auf das wirtschaftlichste Angebot ergehen. Der Preis soll hierbei mit 60 % in die Gesamtwertung eingehen. Je 20 % entfallen auf die Darstellung des Schulungskonzepts und auf die organisatorische Umsetzung. Den Bietern wurden - neben dem Abschlussbericht über die Auswertung des Pilotprojekts und einem „Konzept der Neuausschreibung der IGM Dienstleistungen durch den BLB“ - „Hinweise zu den Qualitätskriterien“ an die Hand gegeben. Es waren sechs Leitfragen zum Schulungskonzept und acht Leitfragen zum Organisationskonzept zu beantworten, die nach einem Punktesystem ausgewertet werden sollen.

Die Antragstellerin reichte jeweils fristgerecht Angebote ein. Der Antragsgegner führte eine niederlassungs- und losübergreifende Auswertung aller Angebote durch und entwickelte hierbei interne „Standards“ betreffend Schulung und Organisation, an denen die Angebote gemessen wurden. Für das Gebietslos 1.2 der Ausschreibung für Dortmund erhielt die Antragstellerin den Zuschlag. Bezüglich des Gebietsloses 1.5 der Ausschreibung für Dortmund teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit Schreiben vom 23. April 2012 mit, dass die Beigeladene zu 1 den Zuschlag erhalten solle; diese lag in der Wertung mit 2,91 Punkten vor der Antragstellerin. Auf ein Schreiben der Antragstellerin vom 30. April 2012, mit dem diese Rügen erteilte, antwortete der Antragsgegner mit Schreiben vom selben Tag. Am 4. Mai 2012, einem Freitag, erfolgte eine Rüge durch die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin unter Verweis auf ihren Nachprüfungsantrag, der am selben Tag bei der Vergabekammer angebracht wurde. Die Vergabekammer unterrichtete den Antragsgegner am 4. Mai 2012 per Fax über den Eingang des Nachprüfungsantrags. Am Morgen des darauffolgenden Montags, dem 7. Mai 2012, erteilte der Antragsgegner - noch vor Kenntnisnahme vom Fax der Vergabekammer - der Beigeladenen zu 1) den Zuschlag. 5

Beim Gebietslos 1.9 der Ausschreibung für Münster unterlag die Antragstellerin mit 2,17 Punkten der Beigeladenen zu 2). Gegen die entsprechende Mitteilung mit Schreiben des Antragsgegners vom 20. Juni 2012 wandte sich die Antragstellerin mit Schreiben vom 21. Juni 2012, dem der Antragsgegner nicht abhalf. Am 28. Juni 2012 reichte sie einen Nachprüfungsantrag ein. 6

Die Vergabekammer hat beide Nachprüfungsverfahren miteinander verbunden. 7

Ihre darüber hinausgehenden, die Gebietslose 1.7 in Dortmund sowie 1.8 und 1.10 in Münster betreffenden Nachprüfungsanträge hat die Antragstellerin nach einem rechtlichen Hinweis der Vergabekammer zurückgenommen. 8

Mit dem angefochtenen Beschluss hat die Vergabekammer dem Antragsgegner untersagt, auf eines der für das Gebietslos 1.5 für die Niederlassung Dortmund und für das Gebietslos 1.9 für die Niederlassung Münster vorliegenden Angebote den Zuschlag zu erteilen und ihn verpflichtet, für den Fall des Fortbestehens der Vergabeabsicht das Vergabeverfahren in den Stand vor der Angebotsabgabe zurückzusetzen und den beteiligten Bietern die Wertungskriterien für die Schulungs- und Organisationskonzepte vorzulegen. Die Nachprüfungsanträge seien zulässig, der auf das Gebietslos 1.5 für die Niederlassung Dortmund erteilte Zuschlag unwirksam. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners habe 9

es sich bei dem Schreiben der Antragstellerin vom 30. April 2012 bereits um eine hinreichende Rüge gehandelt. Die Nachprüfungsanträge seien begründet, weil die Leistungsbeschreibung hinsichtlich der Erwartungen des Antragsgegners an das Schulungs- und Organisationskonzept § 8 Abs. 1 EG VOL/A nicht genüge. Die Mitteilung zum Benotungssystem sei nichtssagend, auch habe der Antragsgegner sie nicht angewendet. Die angewendeten - den Bieter nicht bekannt gegebenen - Zuschlagskriterien habe der Antragsgegner erst im Zuge der Angebotswertung aus den eingereichten Angeboten heraus entwickelt und damit rechtswidrig Zuschlagskriterien nach Angebotseröffnung festgelegt, was ihm Raum für Manipulationen gebe. Schließlich sei die Dokumentationspflicht verletzt, weil die Vergabeakten keine Unterlagen über die gebildete Wertungskommission und die Ermittlung der Standards enthielten.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragsgegners. Er hält die Nachprüfungsanträge für unzulässig, hinsichtlich der Niederlassung Dortmund im Hinblick auf den der Beigeladenen zu 1) erteilten Zuschlag bereits für unstatthaft. Das Vorbringen der Antragstellerin zur Antragsbefugnis sei unschlüssig. Auch habe sie die Rügeobliegenheit verletzt. In materieller Hinsicht liege kein Verstoß gegen § 8 Abs. 1 EG VOL/A vor; die Norm gelte nicht für Zuschlags- und Wertungskriterien. Eine über die Vergabeunterlagen hinausgehende Festlegung von Kriterien sei nicht möglich gewesen. Er, der Antragsgegner, habe keine über die Vergabeunterlagen hinausgehenden Erwartungen an die Konzepte der Bieter gehabt, vielmehr sollten, was zulässig sei, die Bieter Raum für kreative Ideen haben und ihr Spezialwissen in die Angebotserstellung mit einfließen lassen. Die Wertung und das Wertungssystem seien nicht zu beanstanden. Auch liege kein Dokumentationsmangel vor. Die wesentlichen Gründe für die Punktevergaben ergäben sich aus den Anlagen zum Fachvermerk; eine Dokumentation finde sich nachträglich auch in den Schriftsätzen im Verfahren vor der Vergabekammer vom 24. Oktober und 5. November 2012. Schließlich sei die Kostenentscheidung der Vergabekammer fehlerhaft. Die angekündigte gesonderte Kostenentscheidung hinsichtlich der Teilrücknahme sei nicht erfolgt.

Der Antragsgegner beantragt, 11

den Beschluss der Vergabekammer aufzuheben und die Nachprüfungsanträge zurückzuweisen. 12

Die Antragstellerin beantragt, 13

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen. 14

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss. 15

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Vergabeakten, die Akten des Verfahrens vor der Vergabekammer und die Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten nebst ihren Anlagen verwiesen. 16

B. 17

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners hat keinen Erfolg. Die Nachprüfungsanträge der Antragstellerin sind zulässig und begründet. Zu Recht hat die Vergabekammer dem Antragsgegner die Zuschlagserteilung untersagt und ihm aufgegeben, soweit er an seiner Vergabeabsicht festhält, die Verfahren in den Stand vor der Angebotsabgabe zurückzusetzen und den beteiligten Bietern diejenigen Wertungskriterien für die Schulungs- und Organisationskonzepte vorzulegen, die er anzuwenden beabsichtigt. 18

I.	19
Der Nachprüfungsantrag vom 4. Mai 2012 betreffend das Gebietslos 1.5 der Ausschreibung für Dortmund ist statthaft und zulässig.	20
1. Der Statthaftigkeit steht nicht entgegen, dass der Antragsgegner am 7. Mai 2012 der Beigeladenen zu 1) den Zuschlag erteilt hat. Die Zuschlagserteilung entzieht durch die damit kraft Gesetzes eintretende Erledigung des Nachprüfungsverfahrens (§ 114 Abs. 2 Satz 2 und 3 GBW) dem auf Primärrechtsschutz gerichteten Begehren des Antragsstellers nur dann die Grundlage, wenn sie wirksam ist. Das ist hier nicht der Fall.	21
Der Zuschlag an die Beigeladene zu 1) verstößt gegen § 115 Abs. 1 GWB, wonach der Antragsgegner, wenn die Vergabekammer ihn in Textform über den Antrag auf Nachprüfung informiert hat, vor einer Entscheidung der Vergabekammer und dem Ablauf der Beschwerdefrist nach § 117 Abs. 1 GWB den Zuschlag nicht erteilen darf. Eine Information in Textform ist durch das Telefax vom 4. Mai 2012 erfolgt. Für den Zugang der Information ist auf den Eingang beim Antragsgegner, nicht die Kenntnisnahme durch den zuständigen Mitarbeiter abzustellen.	22
Der entgegen dem gesetzlichen Verbot des § 115 Abs. 1 GWB erteilte Zuschlag ist nichtig (§ 134 BGB), ohne dass es wie in den Fällen des § 101b Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GWB einer nach rechtzeitigem Antrag ausgesprochenen Feststellung der Vergabekammer bedürfte. Diese Rechtsfolge tritt unabhängig davon ein, ob der öffentliche Auftraggeber von einem gesetzlichen Zuschlagsverbot ausgeht oder nicht (vgl. auch OLG München, Beschluss vom 19.01.2010, Verg 1/10, juris Tz. 16).	23
2. Weiter zutreffend hat die Vergabekammer die Antragsbefugnis der Antragstellerin bejaht.	24
3. Die Angebotswertung durch den Auftraggeber hat die Antragstellerin auch hinreichend deutlich und unverzüglich im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB gerügt. Der Auffassung des Antragsgegners, das Schreiben der Antragstellerin vom 30. April 2012 sei allenfalls als Bitte um Auskunft zu verstehen, um dann anhand dieser Informationen unter Umständen das Vergabeverfahren zu rügen, steht der Wortlaut des Schreibens entgegen, in dem es an zwei Stellen wörtlich heißt, dass eine Rüge erteilt werde. Die Formulierung, dass „vorab um detaillierte und nachvollziehbare Mitteilung bis spätestens zum 03.05.2012, wie diese Bewertung zustande gekommen ist“ gebeten werde, rechtfertigt keine abweichende Auslegung. Für den Fall, dass sie bis zu diesem Tag keine für sie erklärbare Stellungnahme erhält, hat sich die Antragstellerin die Beantragung einer Nachprüfung ausdrücklich vorbehalten. Dass zuvor eine (erneute) Rüge erfolgen solle, ist dem Schreiben nicht zu entnehmen.	25
II.	26
Hinsichtlich der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags bezüglich des Gebietsloses 1.9 der Niederlassung Münster bestehen ebenfalls keine Bedenken. Der Rügeobliegenheit hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 21. Juni 2012 genügt. Bei beiden Ausschreibungen hat die Antragstellerin mit Rügeschreiben die aus ihrer Sicht für Wertungsfehler des Antragsgegners sprechenden Umstände dargetan. Die erst im Lauf des Vergabenachprüfungsverfahrens zutage getretenen Mängel der Angebotswertung, der Festlegung von Zuschlagskriterien und Gewichtungen und der Dokumentation des Vergabeverfahrens bedurften keiner Rüge.	27
III.	28

Die Nachprüfungsanträge sind auch begründet.	29
Die Angebotswertung war vergaberechtswidrig, weil der Auftraggeber die für die jeweiligen Gebietslose abgegebenen Angebote nicht anhand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien und Gewichtungsregeln miteinander verglichen, sondern der Wertung „Standards“ zugrunde gelegt hat, die er erst nach Angebotsöffnung los- und niederlassungsübergreifend entwickelt und den Bietern nicht bekanntgegeben hat. Dies verstößt gegen das Transparenzgebot (§ 97 Abs. 1 GWB) sowie gegen § 9 Abs. 1 Buchst. 6, Abs. 2 und § 19 Abs. 8 EG VOL/A (und im Übrigen auch gegen Art. 53, 20 Richtlinie 2004/18/EG).	30
1. Die Leistungsbeschreibung als solche ist allerdings nicht zu beanstanden. Qualitätsorientierte Reinigungsdienstleistungen können hinsichtlich qualitativer Kriterien wie Schulungskonzept und organisatorischer Umsetzung (teil-) funktional ausgeschrieben werden, (vgl. Senat, Beschluss vom 02.08.2002, Verg 25/02, juris Tz. 40). Funktionale Leistungsbeschreibungen sind nicht nur dort, wo ein bestimmter Erfolg geschuldet ist, sondern auch bei Dienstleistungen zulässig (Senat, Beschluss vom 23.11.2005, VII-Verg 66/05; Beschluss vom 30.11.2005, VII-Verg 65/05). Jedoch unterliegt auch die funktionale Leistungsbeschreibung gewissen Anforderungen an die Bestimmtheit. Die Kriterien für die spätere Angebotsbewertung müssen festliegen und das Leistungsziel, die Rahmenbedingungen sowie die wesentlichen Einzelheiten der Leistung in der Weise bekannt sein, dass mit Veränderungen nicht mehr zu rechnen ist (Senat, Beschluss vom 14.02.2001 und 05.10.2000, Verg 14/00; vgl. auch OLG Naumburg, Beschluss vom 02.04.2001, 1 Verg 4/01).	31
Die Bedenken der Vergabekammer gegen die Bestimmtheit der Leistungsbeschreibung teilt der Senat danach nicht. Den Bietern war zur Ausarbeitung des geforderten Schulungs- und Organisationskonzepts eine eigenständige Auseinandersetzung mit den überlassenen Unterlagen - dem Leitfaden, dem Abschlussbericht über die Auswertung des Pilotprojekts und dem „Konzept der Neuausschreibung der IGM Dienstleistungen durch den BLB“ - zumutbar. Die Unterlagen lassen mit hinreichender Deutlichkeit Konzeption und Zielsetzung der qualitätsorientierten Reinigung erkennen und ermöglichen den Bietern, unter Berücksichtigung der sechs bzw. acht Leitfragen die von ihnen zu entwickelnden Lösungen darzustellen (vgl. Senat, Beschluss vom 07.11.2012, VII-Verg 24/12).	32
2. Auch die Ausgestaltung der ursprünglichen Zuschlagskriterien und Gewichtungsregeln ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Der Antragsgegner hat mit der Angebotsaufforderung die Zuschlagskriterien Preis und Qualität der ausbeschriebenen Leistung, letztere unterteilt in Darstellung des Schulungskonzepts und organisatorische Umsetzung, bekannt gegeben und die Zuschlagskriterien mit 60 bzw. je 20 Prozent gewichtet. Sodann hat er in allgemeiner Form (optimale, durchschnittliche, unterdurchschnittliche Erfüllung) Unterkriterien gebildet und dies sowie die Gewichtung (mit ein bis drei Punkten bzw. null Punkten, wenn der Bieter im Angebot keine Angaben gemacht hat) bekannt gegeben. Anhand dieser Zuschlagskriterien und Wertungsregeln wäre es möglich gewesen, bei der Angebotswertung die mit den Angeboten eingereichten Unterlagen inhaltlich einer vergleichenden Betrachtung zu unterziehen und durch Punktvergabe zu gewichten (vgl. auch Senat, Beschluss vom 30.07.2009, VII-Verg 10/09).	33
3. Ein Vergaberechtsverstoß liegt jedoch darin, dass der Auftraggeber nachträglich Anforderungen an die Darstellung des Schulungs- und Organisationskonzepts, sog. Standards, sowie diesbezügliche Gewichtungsregeln aufgestellt hat, die in ihrer konkreten Ausgestaltung weder der Bekanntmachung noch den Vergabeunterlagen zu entnehmen waren und die die Vorbereitung der Angebote hätten beeinflussen können, wenn sie im	34

Zeitpunkt der Vorbereitung bekannt gewesen wären. Das Transparenzgebot - § 97 Abs. 1 GWB, näher ausgeformt in Art. 53 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18/EG und §§ 9 Abs. 1 und 2 EG VOL/A - erfordert, dass der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung alle Zuschlagskriterien und Unterkriterien, die er anzuwenden gedenkt, sowie deren Gewichtung angibt (vgl. Senat, Beschluss vom 31.10.2012, VII-Verg 1/12 m.w.N.). Die Wertung darf nur anhand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien und Unterkriterien erfolgen. Der Auftraggeber darf keine Unterkriterien oder Gewichtungsregeln anwenden, die er den am Auftrag interessierten Unternehmen nicht vorher zur Kenntnis gebracht hat. Dies hat auch dann zu gelten, wenn der Auftraggeber solche Kriterien und Regeln im Nachhinein, also nach der Aufforderung zur Angebotsabgabe ändert, ergänzt oder neu einführt (vgl. Senat, Beschluss vom 17.09.2007, VII-Verg 31/07; Beschluss vom 21. Mai 2008, VII-Verg 19/08; Beschluss vom 30.07.2009, VII-Verg 10/09, jeweils unter Bezugnahme auf EuGH, Urteil vom 24.01.2008, C-532/06 - Lianakis bzw. Urteil vom 24.11.2005, C-331/04 - ATI EAC e Viaggi di Maio).

Gegen die vorgenannten Grundsätze hat der Auftraggeber bei beiden Ausschreibungen verstoßen, indem er nachträglich sowohl die Unterkriterien - Kriterien, die die eigentlichen Zuschlagskriterien genauer ausformen und präziser darstellen, worauf es dem Auftraggeber im Einzelnen ankommt - als auch die Gewichtungsregeln - die bestimmen, wie die (zu erwartenden) Angaben der Bieter zu den einzelnen Kriterien und Unterkriterien zu bewerten sind und wie beispielsweise eine Umrechnung in Wertungspunkte erfolgt - in intransparenter Weise modifiziert hat. Anders als nach dem bekannt gegebenen Wertungssystem, das ohne nähere Konkretisierung auf eine optimale, durchschnittliche oder unterdurchschnittliche Erfüllung abstellt, ist in der Ausschreibung für Dortmund die Bewertung, soweit sie dokumentiert ist, danach erfolgt, inwieweit die Angaben den „anerkannten Vorgehensweisen in der Unterhaltsreinigung“ entsprechen. Dass derartige „anerkannte Vorgehensweisen“ nicht definiert sind, ist unstreitig. Bei der Ausschreibung für Münster hat der Auftraggeber die Notendefinition dahingehend formuliert, dass es für die Punktevergabe auf den Erfüllungsgrad der „in der Unterhaltsreinigung üblicherweise angewandten oder vorkommenden Verfahrensweisen“ ankommen soll, worin er eine lediglich redaktionelle Änderung sieht. Die „in der Unterhaltsreinigung üblicherweise angewandten oder vorkommenden Verfahrensweisen“ sind allerdings ebenfalls weder näher definiert noch bekannt gegeben worden. Erst im Verfahren vor der Vergabekammer hat der Auftraggeber mit Schriftsätzen vom 24. Oktober und 5. November 2012 unter Berufung auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse „Standards“ offengelegt und eine Übersichtstabelle zu den Akten gereicht, die eine nach Angebotsöffnung eingesetzte Bewertungskommission erstellt hat und aus der hervorgeht, welche Anforderungen die Antworten der Bieter erfüllen müssen, damit die jeweilige Antwort mit einem, zwei oder drei Punkten bewertet wird. Der Antragsgegner beruft sich insoweit darauf, er habe - los- und niederlassungsübergreifend - zum Zweck der Angebotswertung für seine internen Zwecke die eingereichten Ideen der Bieter kategorisiert und auf dieser Basis den einzelnen Punktekatégorien die jeweiligen Mindestanforderungen zugewiesen.

35

Eine derartige Vorgehensweise ist weder durch die vom Auftraggeber in Anspruch genommene Beschaffungsfreiheit noch durch den ihm zukommenden Spielraum bei der Angebotswertung noch durch die Notwendigkeit, die bei einer (teil-) funktionalen Ausschreibung notwendigerweise stark divergierenden Angebote einheitlichen Bewertungsmaßstäben zu unterziehen, gerechtfertigt. Die Beschaffungsfreiheit des Auftraggebers bezieht sich auf die dem eigentlichen Vergabeverfahren vorgelagerte Entscheidung, welche Leistungen zu beschaffen sind und welche Anforderungen im Einzelnen an sie gestellt werden sollen. Im offenen Verfahren muss, wie ausgeführt, die

36

Entscheidungsfindung spätestens mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe abgeschlossen sein.

Bei der Prüfung und Bewertung, welches der Angebote das wirtschaftlichste ist, ist dem öffentlichen Auftraggeber ein Wertungsspielraum eingeräumt. Seine Ausübung ist im Vergabenaachprüfungsverfahren nur beschränkt kontrollierbar, nämlich darauf, ob die rechtlichen Grenzen beachtet worden sind, mit anderen Worten, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind und die Entscheidung sich im Rahmen der Gesetze und der allgemein gültigen Wertungsmaßstäbe hält (Senat, Beschluss vom 24.02.2005, VII-Verg 88/04, juris Tz. 26). Mit der Verwendung nicht bekannt gegebener „Standards“ und Festlegungen, welche Anforderungen die Antworten der Bieter erfüllen müssen, damit die jeweilige Antwort mit einem, zwei oder drei Punkten bewertet wird, hat der Antragsgegner das vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten und damit die Grenzen seines Wertungsspielraums überschritten.

4. Ein weiterer Vergaberechtsverstoß liegt in der ungenügenden Dokumentation des Vergabeverfahrens. Entgegen §§ 24 EG VOL/A, 97 Abs. 1 GWB (Transparenzgebot) enthalten die Vergabeakten keine Unterlagen über die Tätigkeit der eingesetzten Wertungskommission und die Ermittlung der „Standards“. Die Antragstellerin ist hierdurch in ihren Rechten verletzt, da die von ihr beanstandete Angebotsbewertung nicht hinreichend nachvollzogen werden kann. Zwar kann es im Einzelfall genügen, lediglich die wesentlichen Aspekte einer Vergabeentscheidung zu dokumentieren. Hat aber, wie im Streitfall, der Auftraggeber Unterkriterien und Gewichtungsregeln erstellt, an denen er die Angebote messen will, müssen diese, wie auch ihre konkrete Anwendung, in den Vergabeakten dokumentiert sein.

Eine Heilung des Dokumentationsmangels durch die Erläuterungen des Antragsgegners im Verfahren vor der Vergabekammer konnte bereits deshalb nicht eintreten, weil die Erläuterungen der Antragstellerin bis zum Senatstermin nicht zugänglich gemacht wurden, da sich der Antragsgegner insoweit auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse berufen hat.

5. Auch hinsichtlich der Kostenentscheidung der Vergabekammer ist die Beschwerde des Antragsgegners unbegründet. Soweit die Antragstellerin eine Teilrücknahme erklärt hat, hat die Vergabekammer ihr mittlerweile - wie angekündigt - mit Beschluss vom 11. Dezember 2012 die Kosten auferlegt. Die Abtrennung der Kostenentscheidung ist nicht angegriffen.

VI.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 120 Abs. 2, 78 GWB.

Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt gemäß § 50 Abs. 2 GKG.

Dicks
Barbian

Brackmann