
Datum: 24.03.2021
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Vergabesenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Verg 34/20
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2021:0324.VERG34.20.00

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Vergabekammer Münster vom 24. Juli 2020, Az. VK 2- VK 13/20, aufgehoben.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, bei Fortbestehen der Vergabeabsicht das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb „Dienstleistungen von Architektur- und Ingenieurbüros sowie planungsbezogene Leistungen“ (2019/S 202-491606) in den Stand vor Aufforderung der im Teilnahmewettbewerb erfolgreichen Bieter zur Angebotsabgabe zurückzusetzen.

Die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer tragen der Antragsgegner und die Beigeladene als Gesamtschuldner, wobei sich der Kostenanteil der Beigeladenen im Außenverhältnis auf 50 % reduziert. Die der Antragstellerin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen notwendigen Aufwendungen tragen der Antragsgegner und die Beigeladene zu je 50 %.

Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen der Antragsgegner und die Beigeladene zu je 50 %.

Wert des Beschwerdeverfahrens: ... €.

I.	2
Mit europaweiter Bekanntmachung vom 18. Oktober 2019 schrieb der B. (nachfolgend: B.) – hierbei handelt es sich um einen Eigenbetrieb des Antragsgegners – die Beschaffung von Planungsleistungen für die Erweiterung und Umplanung einer DK-II-Deponie (Deponieerweiterung Q.) im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus (2019/S 202-491606). Die zu erbringenden Planungsleistungen umfassen sämtliche Grundleistungen der Leistungsphasen 1 bis 9 gemäß Anlage 12.1 I. sowie zusätzlich als Besondere Leistung die örtliche Bauüberwachung. Der Wert der Planungsleistungen ist durch ein externes Ingenieurbüro auf der Grundlage der Höchst- und Mindestsätze der I. auf ca. 1,65 Mio. € geschätzt worden. Nach Ziff. II.2.7) der Auftragsbekanntmachung war eine Vertragslaufzeit von 4 Jahren und 3 Monaten beginnend ab dem 2. März 2020 vorgesehen. Zuschlagskriterien sind der Preis und die Qualität gewichtet mit jeweils 50 %, wobei das qualitative Zuschlagskriterium in die Unterkriterien „Projektteam“ und „Leistungskonzept“ mit einer Gewichtung von jeweils 25 % unterteilt ist (Ziff. II.2.5) Auftragsbekanntmachung). Ziff. 3.10.2.1 Qualitätsbewertung (Seite 17 und 18 der Vergabeunterlagen) lautet auszugsweise wie folgt:	3
<i>Gegenstände der Qualitätsbewertung sind das vom Bieter benannte Projektteam sowie das von ihm unterbreitete Leistungskonzept:</i>	4
• <u>Bewertung Projektteam (Qualifikation und Erfahrung)</u>	5
<i>In der Qualitätsbewertung erfolgt zunächst eine Beurteilung des für die Leistungserbringung benannten Projektteams hinsichtlich der nachzuweisenden spezifischen Qualifikation und Erfahrung der Teammitglieder anhand der Angaben aus dem Bewerbungsbogen und der ergänzenden Unterlagen (Darstellung des beruflichen Werdegangs; einschlägiger Studien- und Fortbildungsnachweise; persönliche Referenzen).</i>	6
(...)	7
• <u>Bewertung Leistungskonzept</u>	8
<i>Mit seinem Angebot hat der Bieter ein Leistungskonzept zu unterbreiten, in dem er – orientiert an den Zielen des Auftraggebers und den Rahmenbedingungen des Projekts – die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Planungsleistungen darzustellen und aufzuzeigen hat, wie er die ihm gestellten Planungsaufgaben erfolgreich zu bearbeiten gedenkt. In dem Konzept ist insbesondere auf folgende Punkte einzugehen:</i>	9
(...)	10
<i>Die Darstellung erfolgt in Form eines Kurzkonzpts (max. 10 DIN A4-Seiten), das im Rahmen des Bietergespräches durch das Projektteam in Form einer Präsentation vorzustellen ist. (...)</i>	11
<i>Anhand des eingereichten Kurzkonzpts sowie dessen Präsentation im Bietergespräch wird sich der Auftraggeber einen Gesamteindruck von dem bietenden Planungsbüro und dessen Angebot verschaffen. Das Leistungskonzept wird dahingehend bewertet, ob eine Leistungserbringung zu erwarten ist, die den Anforderungen und Zielen des Auftraggebers entspricht. Es wird insbesondere gewürdigt, ob es eine schlüssige Darstellung der Leistungserbringung hinsichtlich aller relevanten Aspekte des Projekts enthielt, gut nachvollziehbar war sowie fachlich und konzeptionell fundiert erscheint. Bei der Bewertung der Bieterpräsentation liegt ein besonderes Augenmerk darauf, ob und wie das Projektteam</i>	12

in der Lage war, auf Fragen und Eingaben des Auftraggebers zum Leistungskonzept zu reagieren.

(...)“ 13

Innerhalb der am 15. November 2019 ablaufenden Frist gaben insgesamt fünf Unternehmen, darunter auch die Antragstellerin und die Beigeladene, einen Teilnahmeantrag ab. 14

Nach Ausschluss von zwei Teilnahmeanträgen forderte der Antragsgegner die drei verbleibenden Bewerber unter dem 20. November 2019 zur Abgabe eines indikativen Erstangebots bis zum 20. Dezember 2019 auf. Dabei stellte er den Bewerbern jeweils ein Preisblatt zur Verfügung, in das die Pauschalpreise der jeweiligen Leistungsphasen einzutragen und zu einer Zwischensumme zu addieren waren. Gleichzeitig forderte er die Bieter auf, ein schriftliches Leistungskonzept gemäß Ziff. 3.10.2.1 der Vergabeunterlagen einzureichen. Innerhalb der Frist gaben die Antragstellerin, die Beigeladene und ein dritter Bieter ein indikatives Angebot ab. Nach Öffnung der Angebote am 20. Dezember 2019 erfolgte am 04. Februar 2020 eine Einladung zu einem Bietergespräch, auf die wegen ihres Inhalts Bezug genommen wird. Zur Vorbereitung der Bietergespräche und der anschließenden qualitativen Bewertung des Leistungskonzepts hatte der B. einen Bewertungsbogen gefertigt. Bewertet werden sollten danach 15

- das schriftliche Leistungskonzept, gewichtet mit 6 % 16

- das mündlich präsentierte Kurzkonzzept, gewichtet mit 30 % und 17

- die Beantwortung von insgesamt neun vorbereiteten Fragen im Rahmen eines Fachgesprächs, gewichtet mit 64 %. 18

Jedes Mitglied des aus insgesamt sieben Personen bestehenden Wertungsgremiums sollte die Bewertung der im einzelnen aufgelisteten Unterpunkte anhand einer nach Punkten in den Stufen 0, 2, 5 und 10 festgelegten Wertungsmethode vornehmen, wobei die Wertung mit 0 Punkten „ungenügend, entspricht nicht den Vorstellungen des Auftraggebers“ und mit 10 Punkten „sehr gut, entspricht in vollen Maßen den Wünschen und Vorstellungen des Auftraggebers“ bedeutete. In dem Wertungsbogen war auch eine Rubrik für die qualitative Wertung des Projektteams vorgesehen. Bewertet werden sollten danach anhand einer Punkteskala zwischen 0 und 4 Punkten die Professionalität der Gestaltung der Präsentation, das Auftreten des Projektteams und die Vollständigkeit des Projektteams. Im Anschluss an das jeweilige Bietergespräch trugen die Mitglieder des Bewertungsgremiums ihre Wertungspunkte jeweils in den Bewertungsbogen ein, aus denen sodann ein Mittelwert gebildet wurde. Eine weitere Dokumentation fand nicht statt. 19

Mit Schreiben vom 03. März 2020 forderte der Antragsgegner zur Abgabe eines zweiten indikativen Angebots auf, das die Möglichkeit eröffnete, einen ggf. überarbeiteten und neu kalkulierten Preis zu unterbreiten. In dem Schreiben behielt er sich ausdrücklich den Verzicht auf ein finales Angebot und die Zuschlagserteilung auf das präzisierete zweite indikative Angebot vor. 20

Nach Eingang der zweiten indikativen Angebote ergab die Angebotswertung nach Punkten unter Anwendung der festgelegten relativen Bewertungsmethode und einer auf die Rüge der Antragstellerin vorgenommenen Überprüfung des Wertungsvorgangs folgendes Ergebnis: 21

22

	Beigeladene	Antragstellerin	Dritter
Projektteam	22,05	25	0
Leistungskonzept	14,50	25	0
Preis	50	17,68	0
Summe	86,55	67,68	0

Zuvor hatte der B. die Beigeladene um Aufklärung ihres Angebotspreises gemäß § 60 Abs. 2 VgV gebeten, weil die Mindestsätze der I. um etwa die Hälfte unterschritten waren und die Auskömmlichkeit des Angebots zweifelhaft erschien. Mit Schreiben vom 20. März 2020 bestätigte die Beigeladene die Auskömmlichkeit ihres Angebots, durch Unterzeichnung der vom B. vorformulierten Erklärungen. Anschließend erbat der B. mit Schreiben vom 02. April 2020 weitere Aufklärung und die Mitteilung der Kalkulationsgrundlagen. Dieser Bitte kam die Beigeladene unter dem 14. April 2020 mit einem mehrseitigen Antwortschreiben nebst Vorlage von Kalkulationstabellen nach, auf das in vollem Umfang Bezug genommen wird. Nach Prüfung der Angaben bestanden beim B. keine durchgreifenden Zweifel mehr an der Auskömmlichkeit des Angebots und einer ordnungsgemäßen Leistungserbringung (Vergabevermerk vom 06.05.2020, Seite 12). 23

Mit Bieterinformation vom 23. April 2020 teilte der Antragsgegner sodann den übrigen Bietern mit, dass die Beigeladene den Zuschlag auf ihr Angebot erhalten soll. Mit anwaltlichem Schreiben vom 28. April 2020, auf das zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, rügte die Antragstellerin die mitgeteilte Zuschlagsentscheidung unter mehreren Gesichtspunkten als vergaberechtsfehlerhaft und beantragte einen Tag später Nachprüfung bei der zuständigen Vergabekammer mit dem Ziel, die Wertungsentscheidung des Antragsgegners für rechtswidrig zu erklären. Der Antragsgegner und die Beigeladene sind dem Vorbringen entgegengetreten und haben die Zurückweisung des Nachprüfungsantrags beantragt. 24

Mit Beschluss vom 24. Juli 2020 hat die Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurückgewiesen. Zwar läge ein Verstoß gegen § 127 Abs. 5 GWB, § 58 Abs. 3 VgV vor, weil in dem Wertungsbogen mehrere Unterkriterien mit eigener Gewichtung zu dem Zuschlagskriterium Qualität und den Unterkriterien Leistungskonzept und Projektteam gebildet worden seien, ohne dass sie in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen zuvor veröffentlicht worden seien. Die Unterkriterien und ihre Gewichtung seien weder aus den Vergabeunterlagen noch aus der Einladung zum Bietergespräch herauszulesen gewesen. Die Antragstellerin habe durch diesen Vergaberechtsverstoß jedoch keinen Schaden erlitten, da sie in der Qualitätsbewertung die Höchstpunktzahl von 25 Punkten erreicht habe. Weder die Wertungsmethode noch die Vornahme der Wertung sei vergaberechtswidrig. Auch läge kein Verstoß gegen § 76 Abs. 1 S. 2 VgV vor, da der Antragsgegner aufgrund der Rechtsprechung des EuGH (Urteil v. 04.07.2019 - Rs. C-377/17) nicht verpflichtet gewesen sei, die Mindestsätze der I. für das Vergabeverfahren anzuwenden und den Bietern verbindlich vorzugeben. Auch einen Verstoß gegen § 60 VgV und § 8 VgV hat die Vergabekammer verneint. 25

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit der sofortigen Beschwerde, in der sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft.

Auf den rechtlichen Hinweis des Senats vom 15. Februar 2021 hat der Antragsgegner die qualitative Bewertung des Projektteams erneut vorgenommen. Dabei hat er in einem ersten Schritt die Berufserfahrung aller Teammitglieder sowie zusätzlich die Projektleitungserfahrung des Projektleiters und dessen Stellvertreter gestaffelt nach Jahren bewertet. In der Regel konnten maximal zwei Wertungspunkte erreicht werden; nur für die Projektleitungserfahrung des stellvertretenden Projektleiters konnten zwischen 1 und 3 Wertungspunkte vergeben werden. In einem zweiten Schritt hat der Antragsgegner unter der Überschrift „Gemeinsame Projektleitungserfahrung der Mitglieder des Projektteams“ mit jeweils maximal 3 Punkten bewertet, ob sie an einem, zwei oder drei der genannten Referenzprojekte beteiligt waren. Die am 16. Februar 2021 von dem technischen Leiter des B. vorgenommene Wertung kam zu dem Ergebnis, dass alle drei Bieter 24 Punkte erzielt haben, so dass die Qualität des Projektteams nach der festgelegten Interpolationsmethode (höchste Qualitätsbewertung = 25 Punkte; niedrigste Qualitätsbewertung = 0 Punkte; dazwischen lineare Interpolation) entweder mit jeweils 25 oder 0 Wertungspunkten in die Gesamtbewertung einfließe.

Auch diese Bewertung beanstandet die Antragstellerin in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 05. März 2021, auf den vollumfänglich Bezug genommen wird, unter mehreren Gesichtspunkten als vergaberechtsfehlerhaft.

Die Antragstellerin beantragt,

die Entscheidung der Vergabekammer Münster vom 24.07.2020 – Az. VK 2 VK 13/20 – aufzuheben und festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt ist.

Der Antragsgegner beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat Erfolg. Der Nachprüfungsantrag ist begründet. Sowohl die qualitative Wertung des Projektteams als auch die qualitative Wertung des Leistungskonzepts sind vergaberechtlich zu beanstanden, so dass das Vergabeverfahren in den Stand vor der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots zurückzusetzen ist.

1.

Die vom Antragsgegner nach dem rechtlichen Hinweis des Senats am 16. Februar 2021 durchgeführte *qualitative Wertung des Projektteams* hält einer vergaberechtlichen Prüfung nicht stand.

a.

Allerdings hat der Antragsgegner – anders als die Antragstellerin in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 5. März 2021 meint - der qualitativen Bewertung des Projektteams kein von der Leistungsbeschreibung abweichendes und damit ein vergaberechtsfehlerhaft zuvor nicht bekannt gemachtes Unterkriterium „gemeinsame Projekterfahrung des Projektteams“ zu Grunde gelegt. Nach den Angaben in den Vergabeunterlagen (dort Seite 17) soll in der Qualitätswertung „eine Beurteilung des für die Leistungserbringung benannten Projektteams hinsichtlich der nachzuweisenden spezifischen Qualifikation und Erfahrungen der

Teammitglieder anhand der Angaben aus dem Bewerbungsbogen und der ergänzenden Unterlagen (Darstellung des beruflichen Werdegangs; einschlägiger Studien- und Fortbildungsnachweise; persönliche Referenzen)“ erfolgen. Von einer qualitativ zu bewertenden gemeinsamen Projekterfahrung der Mitglieder des Teams ist dort nicht die Rede. Eine solche gemeinsame Erfahrung hat der Antragsgegner seiner Wertung aber auch nicht zu Grunde gelegt. Zwar findet sich auf Seite 2 des Wertungsbogens die Überschrift „Gemeinsame Projekterfahrung der Mitglieder des Projektteams“. Diese Überschrift gibt die anschließende Wertung aber nicht richtig wieder, wie auch die Antragstellerin erkannt hat. In die Wertung ist allein eingeflossen, ob das jeweilige Teammitglied an einem oder mehreren und zwar maximal drei Referenzprojekten beteiligt war.

b. 39

Die vom Antragsgegner gewählte Wertungsmethode ist aber deshalb vergaberechtswidrig, weil die Qualifikation der Teammitglieder nicht anhand der in den Vergabeunterlagen benannten ergänzenden Unterlagen bewertet worden ist. 40

aa. 41

Ohne Erfolg rügt die Antragstellerin in diesem Zusammenhang, dass der Antragsgegner die nun angewandte Wertungsmethode für die Qualität des Projektteams erst im Nachhinein entwickelt hat. 42

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist der öffentliche Auftraggeber nicht verpflichtet, die Bewertungsmethode in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen anzugeben, wenn die Bewertungsmethode die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung nicht verändert (EuGH, Urteil v. 14.07.2016, Rs C-6/15 – Dimarso – NZBau 2016, 772, 775). Dass die Wertungsmethode das qualitative Zuschlagskriterium Projektteam selbst oder die Gewichtung mit 25 % verändert, macht die Antragstellerin nicht geltend. Zudem dürfte es hier auch ausnahmsweise unschädlich gewesen sein, dass der Antragsgegner die Wertungsmethode erst zu einem Zeitpunkt festgelegt hat, als die indikativen Angebote bereits vorlagen. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Antragstellerin hierdurch ein Schaden entstanden ist. Der Antragsgegner hat die bereits im Bewerbungsbogen als Mindestanforderungen nach Jahren abgefragte Berufserfahrung und Tätigkeit im Zusammenhang mit den genannten Referenzprojekten in die Wertungsmethode übertragen, indem er in der Regel eine längere als die mindestens geforderte Berufserfahrung mit einer höheren Punktzahl bewertet hat. Anhaltspunkte für eine Manipulation zum Nachteil der Antragstellerin liegen nicht vor. Allein die Tatsache, dass der Projektmitarbeiter 1 (T) der Antragstellerin lediglich 1 von 2 Wertungspunkten erhalten hat, weil er nach den Angaben im Bewerbungsbogen über eine Berufserfahrung von (nur) fünf Jahren im Bereich Deponieplanung, -sanierung und -ertüchtigung verfügt, während der Projektmitarbeiter 1 der Beigeladenen in demselben Bereich eine Berufserfahrung von 31 Jahren und damit mehr als sechs Jahre vorweisen kann und demzufolge die Höchstpunktzahl erzielt hat, reicht hierfür nicht aus. Je länger ein Mitarbeiter in einem bestimmten Bereich tätig war, umso mehr berufliche Erfahrungen konnte er sammeln. Dies bietet Gewähr für eine qualitativ hochstehende Leistungserbringung. Vor diesem Hintergrund hat auch die Tatsache, dass der Antragsgegner das Erreichen der Höchstpunktzahl gerade von einer Berufserfahrung von mindestens sechs Jahren abhängig gemacht hat und infolgedessen weniger Jahre an Berufserfahrung nicht für ausreichend hielt, ihre sachliche Rechtfertigung. Dies gilt unabhängig von dem Vorbringen des Antragsgegners in seinem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 12. März 2021. Darin führt er aus, dass er sich bei der Festlegung der zeitlichen Zäsur daran orientiert habe, dass nach dem sechsten Berufsjahr 43

die Gehälter eines Ingenieurs signifikant ansteigen würden.

bb. 44

Die vom Antragsgegner angewandte Wertungsmethode ist auch nicht deshalb zu beanstanden, weil die nach Jahren bewertete Berufserfahrung aller Teammitglieder und die Projektleitungserfahrung des Projektleiters mit einem oder zwei Wertungspunkten, hingegen allein die Projektleitungserfahrung des stellvertretenden Projektleiters mit maximal drei Wertungspunkten bewertet werden kann. 45

Es unterfällt dem – nur auf Einhaltung der rechtlichen Grenzen kontrollierbaren - Beurteilungsspielraum des öffentlichen Auftraggeber, wie er die Bewertung organisiert und strukturiert (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 08.03.2017, Verg 39/16; Müller-Wrede in Müller-Wrede, GWB § 127 Rn. 23; Lausen in Burgi/Dreher, 3. Aufl., VgV § 58 Rn. 22). Allerdings darf die Methode unter Beachtung des Transparenz- und Wettbewerbsgrundsatzes nicht zu einer Abweichung von den zuvor festgelegten Zuschlagskriterien und ihrer Gewichtung führen. Der Auftraggeber darf daher insbesondere keine untaugliche Methode anwenden, seine Bewertungsmethode nicht auf sachwidrige Erwägungen stützen oder unzulässige Kriterien verwenden (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 07.07.2010, Verg 22/10; Gnittke/Hattig in Müller-Wrede, VgV § 58 Rn. 209). 46

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Antragsgegner hat seinen weiten Beurteilungsspielraum bei der Festlegung der Wertungsmethode nicht überschritten. Insbesondere ist die vorgesehene Bewertung nach Punkten in sich widerspruchsfrei. Er hat eine nachvollziehbare Begründung dafür angegeben, warum für ihn die Projektleitungserfahrung des stellvertretenden Projektleiters von mehr als sieben Jahren nach Studienabschluss von besonderer Bedeutung und daher in drei Wertungsstufen aufgeteilt worden ist. Nach den Erfahrungen des Antragsgegners in der Vergangenheit nimmt der stellvertretende Projektleiter bei einem komplexen Deponiebauprojekt eine zentrale Funktion ein und ist der Hauptansprechpartner im operativen Geschäft (GA Bl. 200), so dass seine individuelle Projektleitungserfahrung für den Projekterfolg entscheidend sein kann. 47

cc. 48

Die Wertungsmethode ist aber deshalb als vergaberechtsfehlerhaft zu kritisieren, weil der Antragsgegner die Qualifikation der Teammitglieder, also ihre berufliche Befähigung zur Erbringung der ausgeschriebenen Planungsleistungen entgegen seiner Bekanntmachung in den Vergabeunterlagen nicht gesondert anhand des persönlichen beruflichen Werdegangs, der Fort- und Weiterbildung sowie persönlicher Referenzen bewertet hat. 49

In den Vergabeunterlagen (dort Seite 17) hat der Antragsgegner ausgeführt, dass für die qualitative Bewertung des Projektteams neben der Erfahrung auch die Qualifikation maßgeblich ist. Die Qualifikation ist die berufliche Befähigung des Personals, die nachgefragte Leistung auszuführen (Gnittke/Hattig in Müller-Wrede, VgV § 58 Rn. 169; Lausen in Burgi/Dreher, Vergaberecht, VgV § 58 Rn. 78). Bei der Erfahrung geht es hingegen darum, ob das bei der Leistungsausführung konkret einzusetzende Personal bereits in der Vergangenheit vergleichbare Leistungen erbracht hat (vgl. Pauka NZBau 2015, 18, 21). Beides soll vorliegend anhand der Angaben aus dem Bewertungsbogen und ergänzender Unterlagen, namentlich des beruflichen Werdegangs, einschlägiger Studien- und Fortbildungsnachweise und persönlicher Referenzen erfolgen. Dass der Antragsgegner nun lediglich die Angaben im Wertungsbogen zur Grundlage der qualitativen Wertung des Projektteams gemacht hat und nicht auch die Angaben in den ergänzenden Unterlagen, 50

verstößt gegen den Transparenzgrundsatz und ist vergaberechtswidrig.

d. 51

Ob dem Antragsgegner zudem ein individueller Wertungsfehler unterlaufen ist, weil er die Berufserfahrung und Projektleitungserfahrung des Projektleiters der Beigeladenen (Herr M.) mit der maximalen Wertungspunktzahl von jeweils 2 Punkten bewertet hat, bedarf letztlich keiner Entscheidung, ist aber im Ergebnis zu verneinen. Zutreffend ist der Antragsgegner davon ausgegangen, dass dieser Mitarbeiter über eine Berufserfahrung von mehr als neun Jahren (nach Studienabschluss) im Bereich Deponieplanung, -sanierung und -ertüchtigung sowie von acht und mehr Jahren als Projektleiter verfügt. 52

Soweit die Antragstellerin unter Bezugnahme auf eine Auflistung der Gesellschafter der Ingenieurkammer Bau NRW (Anl. BF 15) geltend macht, dass Herr M. von 2010-2017 Geschäftsführer der M.1. war, so ist dies zutreffend. Allerdings folgt hieraus nicht, so wie die Antragstellerin meint, dass er erst ab 2017 planerische Erfahrungen im Deponiebereich erlangt haben kann. Zwar liegt der Tätigkeitsschwerpunkt der M.1. in ihrer Tätigkeit als Prüflabor sowie in der Durchführung von Inspektionen und der Erstellung von Sachverständigengutachten, so dass Herr M. insoweit tatsächlich keine Berufs- und Projektleitungserfahrung im Bereich Deponieplanung, -sanierung und -ertüchtigung erlangt haben dürfte. Ausweislich seines bei den Akten befindlichen Lebenslaufs war der als Projektleiter benannte Herr M. in der Zeit von 1998-2006 jedoch als Oberbauleiter für die I.1. in ... tätig. Zudem ist Herr M. nicht erst seit 2017 für die Beigeladene tätig, sondern bereits seit 2013, also parallel zu seiner Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter der M.1.. 53

2. 54

Auch die *qualitative Wertung des Leistungskonzepts* ist nicht vergaberechtskonform. 55

a. 56

Der Auftraggeber hat gegen § 127 Abs. 5 GWB, § 58 Abs. 3 S. 1 VgV verstoßen, weil er die Gewichtung der Unter-Unterkriterien zu dem qualitativen Unterkriterium Leistungskonzept in den Vergabeunterlagen nicht bekannt gegeben hat. Jedoch ist der Antragstellerin – wie auch die Vergabekammer zutreffend angenommen hat - hierdurch kein Schaden durch Beeinträchtigung ihrer Zuschlagschancen entstanden. 57

aa. 58

Nach ständiger Rechtsprechung hat der öffentliche Auftraggeber nicht nur die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen bekannt zu geben, sondern auch die zur Ausfüllung eines Zuschlagskriteriums aufgestellten Unterkriterien und deren konkrete Gewichtung (EuGH, Urteil v. 24.01.2008, C-532/06, Lianakis, Rn. 36-38; Beschluss vom 20.12.2017, C-677/15; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 19.06.2013, Verg 8/13; Beschluss v. 22.12.2010, Verg 40/10, juris Rn. 85 und 86; Beschluss v. 14.11.2007, Verg 23/07; OLG Frankfurt, Beschluss v. 28.05.2013, 11 Verg 6/13; Lausen in Burgi/Dreher, VgV, § 58 Rn. 102). Dies gilt auch, wenn der Auftraggeber die Gewichtung von Unterkriterien erst im Nachhinein aufgestellt hat und nicht auszuschließen ist, dass, wären diese bei der Vorbereitung der Angebote bekannt gewesen, sie die Vorbereitung hätten beeinflussen können (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 22.12.2010, Verg 40/10, juris Rn. 85 m.w.Nachw.). 59

Aus Ziff. II.2.5) der Auftragsbekanntmachung und Seite 17 der Vergabeunterlagen (Planungsleistungen Deponieerweiterung Pohlsche Heide) folgt, dass das mit 50 % gewichtete Zuschlagskriterium Qualität in das jeweils mit 25 % gewichtete Unterkriterium Bewertung Projektteam (Qualifikation und Erfahrung) und Bewertung Leistungskonzept unterteilt ist. Darüber hinaus ist das Unterkriterium Bewertung Leistungskonzept in drei weitere Unter-Unterkriterien ausdifferenziert worden. Den Ausführungen auf Seite 17 und 18 der Vergabeunterlagen ist aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven mit der Ausschreibung von Planungsleistungen vertrauten Bieterkreises gemäß §§ 133, 157 BGB zu entnehmen, dass das schriftliche mit dem Angebot einzureichende Leistungskonzept bewertet wird, aber auch die Bieterpräsentation im Rahmen eines Bietergesprächs, bei dem ein Kurzkonzzept des schriftlichen Leistungskonzepts vorzustellen und ein Fachgespräch zu führen ist. Es fehlt aber an der erforderlichen Bekanntmachung der Gewichtung dieser Unterkriterien, die nach dem erstellten Wertungsbogen wie folgt bewertet worden sind:

6 %	schriftliches Leistungskonzept	61
30 %	Präsentation des Kurzkonzeps im Bietergespräch	62
64 %	Fachgespräch.	63

Zwar hat der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen ausgeführt, dass bei der Bewertung der Bieterpräsentation ein besonderes Augenmerk darauf liegt, ob und wie das Projektteam in der Lage war, auf Fragen und Eingaben des Auftraggebers zum Leistungskonzept zu reagieren. Auch heißt es in der Einladung zum Bietergespräch, dass die Eindrücke des Auftraggebers aus dem Bietergespräch den Schwerpunkt der abschließenden Qualitätsbewertung bilden. Dass das schriftliche Leistungskonzept aber nur mit 6 % bzw. maximal 6 von insgesamt 100 zu erzielenden Punkten in die Bewertung einfließt, hingegen die Bieterpräsentation bestehend aus der Vorstellung des Kurzkonzeps und einem Fachgespräch mit insgesamt 94 % bzw. maximal 94 von 100 zu erzielenden Punkten, ergibt sich daraus nicht. 64

Die unterlassene Bekanntgabe der Gewichtung dieser Unter-Unterkriterien war auch nicht ausnahmsweise vergaberechtsgemäß. Denn die nachträglich festgelegten Gewichtungskoeffizienten sind ihrer Art nach geeignet, die Präsentation des Leistungskonzepts im Bietergespräch zu beeinflussen. 65

bb. 66

Durch den festgestellten Vergaberechtsverstoß droht der Antragstellerin indes kein Schaden durch Beeinträchtigung ihrer Aussichten auf den Erhalt des Zuschlags. 67

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist ein Nachprüfungsantrag nicht begründet, wenn durch den Vergaberechtsverstoß die Zuschlagschancen des Antragstellers nicht feststellbar geschmälert worden sind, so dass ihm tatsächlich weder ein Schaden entstanden ist noch ein solcher wahrscheinlich, zumindest nicht ausschließbar zu erwarten ist (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 17.01.2018, Verg 39/17, juris Rn. 80 m.w.Nachw.; Beschluss v. 15.06.2010, Verg 10/10, juris Rn. 21). 68

Die vergaberechtsfehlerhaft unterbliebene Bekanntgabe der Gewichtung der Unter-Unterkriterien zum Wertungskriterium Leistungskonzept hat – worauf die Vergabekammer zutreffend abgestellt hat – die Zuschlagschancen der Antragstellerin nicht feststellbar geschmälert. Die Antragstellerin hat die beim Leistungskonzept zu erzielende 69

Höchstpunktzahl von 25 Punkten erlangt, während die Beigeladene zunächst 19,87 Punkte und nach anschließender Überprüfung des Bewertungsvorgangs aufgrund der Rüge der Antragstellerin 14,50 Punkte erreicht hat.

Es sind keinerlei Anhaltspunkte dafür vorhanden und widerspricht im Übrigen jeglicher Lebenserfahrung, dass die Beigeladene, wenn ihr die Gewichtung der Unter-Unterkriterien vor Erstellung des schriftlichen Leistungskonzepts und vor der Präsentation im Bietergespräch bekannt gewesen wäre, noch schlechter als ohne Bekanntgabe abgeschnitten hätte und zusätzlich dazu das Leistungskonzept des dritten Bieters besser bewertet worden wäre als ihr eigenes. Wäre den Bietern vielmehr bekannt gewesen, dass das schriftliche Leistungskonzept in die Wertung nur mit 6 % einfließt, während die Präsentation des Kurzkonzpts mit 30 % und das Fachgespräch mit 64 % gewichtet wird, ist nach den Grundsätzen allgemeiner Lebenserfahrung vielmehr umgekehrt davon auszugehen, dass sie auf die Präsentation und das Bietergespräch deutlich mehr Wert gelegt, hierauf ihr Angebot eingerichtet und eher besser als bisher abgeschnitten hätten. Allein die von der Antragstellerin aufgezeigte theoretische Möglichkeit einer die Bieterreihenfolge zu ihren Gunsten abändernden Bewertung reicht nicht aus, zumal auch rein theoretisch möglich ist, dass die Antragstellerin bei Bekanntgabe der Gewichtung nicht die Höchstpunktzahl, sondern deutlich weniger Punkte erzielt hätte.

70

b.

71

Ein weiterer Vergaberechtsverstoß ist darin begründet, dass der Antragsgegner die qualitative Bewertung des Unterkriteriums Leistungskonzept nicht ausreichend dokumentiert und damit gegen § 8 VgV verstoßen hat.

72

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats müssen die im Vergabebericht enthaltenen Angaben und die in ihm mitgeteilten Gründe für getroffene Entscheidungen so detailliert sein, dass sie für einen mit der Sachlage des jeweiligen Vergabeverfahrens vertrauten Leser nachvollziehbar sind. Dabei sind die Anforderungen an den Detaillierungsgrad aus Gründen der Nachvollziehbarkeit größer, wenn es um die Dokumentation von Entscheidungen geht, die die Ausübung von Ermessen oder die Ausfüllung eines Beurteilungsspielraums enthalten (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 18.09.2019, Verg 10/19, juris Rn. 55 m.w.Nachw.; OLG München, Beschluss v. 02.11.2012, Verg 26/12, juris Rn. 26). Jedoch kann ein Bieter nur dann seinen Nachprüfungsantrag mit Erfolg auf eine fehlende oder unzureichende Dokumentation stützen, wenn sie sich auf seine Rechtsstellung im Vergabeverfahren nachteilig ausgewirkt hat (OLG München, Beschluss v. 02.11.2012, Verg 26/12, juris Rn. 26; Goede/Hänsel in Ziekow/Völlink, aaO. VgV § 8 Rn. 12 jeweils m.w.Nachw.).

73

Die Dokumentation des Antragstellers genügt diesen Anforderungen nicht. Es ist insbesondere nicht nachvollziehbar, welche Gründe für die Bewertung mit mangelhaft, befriedigend oder sehr gut maßgeblich waren. Die Bieterpräsentation ist von jedem einzelnen Mitglied des Gremiums anhand des Bewertungsbogens mit Punkten bewertet worden. Vergeben werden konnten 0, 2, 5 und 10 Punkte, wobei für die einzelnen Punkte eine Umschreibung hinterlegt war, also zum Beispiel „ungenügend, entspricht nicht den Wünschen und Vorstellungen des Auftraggebers“ bis hin zu „sehr gut, entspricht in vollen Maßen den Wünschen und Vorstellungen des Auftraggebers“. Allerdings ergibt sich weder aus dem Wertungsbogen selbst, in dem die von jedem einzelnen Gremiumsmitglied vergebene Punktzahl eingetragen ist, noch aus den handschriftlichen Aufzeichnungen der Gremiumsmitglieder (Anl. 15a der Vergabeakte), aus welchem Grund sie die jeweilige Note bzw. Punktzahl vergeben haben. Darüber hinaus ist auch nicht dokumentiert, welche Antworten die Bieter auf die im Fachgespräch gestellten neun Fragen gegeben haben. Sind

74

die Antworten aber unbekannt, kann nicht überprüft werden, ob die Bewertung der Antworten nachvollziehbar ist. Da – wie bereits ausgeführt – auch die qualitative Wertung des Projektteams unter einem Vergaberechtsverstoß leidet, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die unzureichende Dokumentation nachteilig auf die Rechtsstellung der Antragstellerin ausgewirkt hat.

3. 75

Ist somit das Verfahren aus den oben genannten Gründen in den Stand vor Aufforderung zur Abgabe eines Angebots zurückzusetzen, bedarf es keiner weiteren Ausführungen dazu, ob der Antragsgegner zu Recht davon abgesehen hat, das Angebot der Beigeladenen von der Wertung auszuschließen, obwohl der Angebotspreis die in der I. in der bis zum 31. Dezember 2020 gültigen Fassung für die ausgeschriebenen Leistungsphasen 1-9 vorgesehenen Mindestsätze unterschreitet. 76

III. 77

Die Entscheidung über die Kosten und Aufwendungen im Verfahren vor der Vergabekammer beruht auf § 182 Abs. 3 und 4 GWB. Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 175 Abs. 2 GWB iVm § 71 Satz 1 GWB. Da sich die Beigeladene zwar nicht mit einem Antrag aber mit einem mehrseitigen Schriftsatz an dem Beschwerdeverfahren beteiligt hat, entspricht es der Billigkeit, die Beigeladene mit 50 % an den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu beteiligen. 78

Die Festsetzung des Beschwerdewerts beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. 79

Dr. Maimann Dr. Anger 80
Dr. Scholz