

Leitsätze:

1. Wird ein Antragsteller zu einer erneuten Wertung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer verpflichtet, kann dies im Sinne einer Verböserung auch zur Berücksichtigung von Wertungsgrundlagen führen, welche der Auftraggeber bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht in seine Wertung einbezogen hatte.
2. Die fehlende Transparenz der Wertung eines Fachgesprächs zur Ermittlung der fachlichen Kompetenz eines Bieters oder Bewerbers - hier eines Ingenieurs - wird in der Regel zu einer erneuten Durchführung einer solchen Fachgesprächs führen.

Beschluss

Wegen

Vergabe von Bauoberleitungs-/Bauüberwachungsleistungen und SiGeKo für die Verbesserung der verkehrstechnischen Erschließung xxx- /xxxstraße (Verhandlungsverfahren nach VOF)

hat die 1. Vergabekammer des Landes Hessen beim Regierungspräsidium Darmstadt durch den Vorsitzenden Dipl.-Ing. Jung, den hauptamtlichen Beisitzer Pöhlker und die ehrenamtliche Beisitzerin RA' in Trutzel auf die mündliche Verhandlung vom 19.05.2009 am 27.05.2009 beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, das Angebot der Antragstellerin unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut zu werten.
2. Der Antragsgegner und die Beigeladene haben die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur Rechtsverteidigung der Antragstellerin notwendigen Kosten gesamtschuldnerisch zu tragen.
3. Für das Verfahren wird eine Gebühr von **2543,00** Euro festgesetzt.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragstellerin war notwendig.

Sachverhalt

Der Antragsgegner hat im Zusammenhang mit der Baumaßnahme „Verbesserung der verkehrstechnischen Erschließung Xxx“ und in Fortführung bereits europaweit ausgeschriebener und beauftragter Ingenieurleistungen im Sinne der Leistungsphasen 8 und 9 des § 55 HOAI, des § 57 HOAI sowie der Sicherheits- und Gesundheitskoordination europaweit im Wege des Verhandlungsverfahrens ausgeschrieben.

Als Zuschlagskriterien waren unter Ziffer IV.2.1 der Bekanntmachung angegeben:

Wirtschaftlich günstigstes Angebot im Bezug auf die nachstehenden Kriterien:

1. *Höhe des angebotenen Gesamthonorars*
Gewichtung: 33
2. *Höhe der angebotenen Stundensätze*
Gewichtung: 2.00
3. *Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts*
Gewichtung: 25
4. *Örtliche Präsenz*
Gewichtung: 25
5. *Fachliche Präsentation des Projektleiters und Vertreters im Auftragsgespräch*
Gewichtung: 15

Die Antragstellerin sowie die Beigeladene haben je einen Teilnahmeantrag gestellt und sind - mit zwei weiteren Bewerbern - zur Abgabe eines Angebots aufgefordert worden. Die Angebotsaufforderung enthielt unter Ziffer 8 (Zuschlagskriterien) eine Aufgabenbeschreibung, in der die Bewertung der Zuschlagskriterien wie folgt festgelegt worden waren:

Höhe des angebotenen Gesamthonorars.

Höhe der angebotenen Stundensätze (je einschließlich Nebenkosten)

Den vollen Prozentsatz (33 % bzw. 2 %) erhält das Angebot mit dem niedrigsten, nicht unangemessen niedrigen Preis. 0 Prozent erhält ein fiktives Angebot mit dem 1,5-fachen des niedrigsten Preises sowie alle Angebote mit darüber liegenden Preisen. Die Prozentermittlung für die dazwischen liegenden Preise erfolgt über eine lineare Interpolati-

on mit bis zu drei Stellen nach dem Komma. Bei der Bewertung des Gesamthonorars werden zehn Anträge auf verkehrsrechtlicher Anordnung (nicht 1 Antrag) zugrunde gelegt. Bei der Bewertung der Stundensätze werden die Sätze der drei Vergütungsstufen addiert. Auf ein Angebot mit einem unangemessen niedrigen (Teil-)Preis wird der Zuschlag nicht erteilt, unabhängig von der erreichten Punktzahl. Erscheint ein Angebotspreis unangemessen niedrig, wird in Textform vom Bieter Aufklärung über die Ermittlung der Preise für die Gesamtleistung oder für Teilleistungen verlangt, unter Festlegung einer zumutbaren Antwortfrist. Eine Mischkalkulation der besonderen und zusätzlichen Leistungen mit den Grundleistungen nach HOAI ist nicht zulässig.

Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts (Angemessenheit des geplanten Personaleinsatzes)

Der AG hat für die Bauüberwachung, Bauoberleitung und Sicherheits- und Gesundheitskoordination einen gemäß seiner umfangreichen Erfahrung plausiblen Personaleinsatzplan erstellt. Den vollen Prozentsatz (25 %) erhält das Angebot, dessen durchschnittlicher Personaleinsatz davon für alle drei Bereiche jeweils um nicht mehr als 10 % nach unten bzw. 50 % nach oben abweicht. 0 % erhält das Angebot, dessen summierter Personaleinsatz um ein Viertel nach unten bzw. 75 % nach oben Abweicht. Die Prozentermittlung für die dazwischen liegenden Personaleinsätze erfolgt über eine lineare Interpolation (der summierten Personaleinsätze) mit bis zu drei Stellen nach dem Komma, maximal werden jedoch 20 % vergeben.

Örtliche Präsenz (Firmensitz bzw. Baubüro)

Den vollen Prozentsatz (25 %) erhält das Angebot, bei dem sich der Firmensitz bzw. das Büro des einzusetzenden Personals im Umkreis von 30 km um das Baubüro befindet. 0 % erhält das Angebot, bei dem sich der Firmensitz bzw. das Büro des einzusetzenden Personals im Umkreis von 150 km um das Baugebiet befindet. Die Prozentermittlung für die dazwischen liegenden Entfernungen erfolgt über eine lineare Interpolation mit bis zu drei Stellen nach dem Komma.

Fachliche Präsentation des Projektleiters und Vertreters im Auftragsgespräch

An den Projektleiter und seinen Vertreter werden mehrere standardisierte Fragen v.a. zu Fachwissen, Kompetenz, Auftreten und Durchsetzungsfähigkeit gestellt, deren Beantwortung von mehreren Vertretern des AG - mit dem Höchstwert 15 % - bewertet wird. Die Wertungen werden arithmetisch gemittelt.

Mit Abgabe seines Angebots hat der Bieter zu vorstehenden Zuschlagskriterien entsprechend geeignete Nachweise und Angaben vorzulegen. Der Inhalt des Angebots wird unter Berücksichtigung dieser Nachweise und Angaben sowie des Ergebnisses des Auftragsgesprächs (Präsentation) wie oben beschrieben bewertet.

Der Zuschlag erfolgt auf das Angebot, welches unter Berücksichtigung vorstehend genannter Kriterien und Gewichtungen insgesamt den höchsten Prozentwert erreicht.

Im Hinblick auf das Zuschlagskriterium „Angemessenheit des geplanten Personaleinsatzes“ hat der Antragsgegner den aus seiner Sicht plausiblen Personaleinsatz wie folgt festgelegt:

Referenzwerte für den Personaleinsatz gemäß Einschätzung des Auftraggebers

Das Projekt hat eine Gesamtbauzeit von 14 Monaten, in welchem die örtliche Bauüberwachung (BÜ) jeden Monat mit 0,7 P anwesend ist. In der Nachlaufphase (Schlussrechnungen, Nachträge bei MVK) wird die BÜ mit insgesamt 1,25 Mann-Monaten (MM) benötigt. Daher errechnet sich eine Gesamtanzahl von 11 MM für den Referenzwert BÜ.

Für die Bauoberleitung (BOL) wird für die Bauzeit ein Personaleinsatz von 0,15 P jeden Monat benötigt und in der Nachlaufphase mit insgesamt 0,5 MM, daraus ergibt sich ein Gesamtwert von 2,5 MM.

Der SiGeKo wird über die gesamte Bauzeit mit in der Summe 1,0 MM angesetzt.

Daraus ergibt sich eine Gesamtsumme von 14,5 Mann-Monaten für alle drei Bereiche zusammen.

Errechnung der Spannweite für Höchstpunktzahl und 0 Punkte

Für die Höchstpunktzahl darf ein Angebot nach Personaleinsatzplan in allen drei Bereichen jeweils um maximal 10 % nach unten oder 50 % nach oben abweichen. Ein Personaleinsatzplan der für die Gesamtsumme in der drei Bereiche um mindestens 25 % nach unten oder um mindestens 75 % nach oben abweicht, erhält 0 Punkte, da mit diesem Personaleinsatz eine ordnungsgemäße Abwicklung der Maßnahme nicht zu erwarten ist (Mindestwert) bzw. ansonsten die Mindeststundensätze der HOAI unterschritten werden (Höchstwert). Bei Personaleinsatzplänen, welche zwischen diesen Spannen liegen, wird eine lineare Interpolation der Gesamtsummen zu Errechnung der Punkte herangezogen, es werden in jedem Falle jedoch maximal 20 Punkte vergeben.

Die Antragsgegnerin hat darauf nachfolgende minimale bzw. maximale Spannweiten für die Höchstpunktzahl festgelegt:

	<i>Spannweite minimal</i>	<i>Spannweite maximal</i>
<i>Bauüberwachung</i>	<i>9,9</i>	<i>16,5</i>
<i>Bauoberleitung</i>	<i>2,25</i>	<i>3,75</i>
<i>SiGeKo</i>	<i>0,9</i>	<i>1,5</i>
<i>Gesamtsumme</i>	<i>10,875</i>	<i>25,375</i>

Die Antragstellerin und die Beigeladene haben rechtzeitig jeweils ein Angebot abgegeben:

Die Antragstellerin hat für die SiGeKo- Leistungen ein Pauschalhonorar in Höhe von 8.760,00 €, für den Bestandstrassenplan ein Pauschalhonorar in Höhe von 1.380,00 € und für 1 Antrag auf verkehrsrechtliche Anordnung 525,00 € angeboten. Die Stundensätze i. S. d. § 6 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 HOAI sind mit (65,00 + 55,00 + 38,00 =) 158,00 € angeboten worden. Das Angebot der Antragstellerin schloss mit 213.570,18 € ab.

Die Beigeladene hat für die Leistungen des SiGeKo ein Pauschalhonorar in Höhe von 5.000,00 €, für den Bestandstrassenplan ein Pauschalhonorar in Höhe von 2.000,00 € und für 1 Antrag auf verkehrsrechtliche Anordnung 650,00 € angeboten. Die angebotenen Stundensätze i. S. d. § 6 Abs. 2 Nr. 1 - 3 HOAI betragen (67,00 + 54,00 + 39,00=) 150,00 €. Das Angebot der Beigeladenen schloss mit 210.785,98 € ab.

Zum beabsichtigten Personaleinsatz hat die Antragstellerin für den Zeitraum von Mai 2009 bis Dezember 2010 sowie den Zeitraum 2011 bis 2015 für die Projektleitung/Bauoberleitung 43 Tage und für die Vertretung der Bauoberleitung 4 Tage angegeben. Für die „Koordination Versorgungsträger“ ist zusätzlich ein Personaleinsatz von insgesamt 65 Tagen angeführt worden. Die Personaleinsatzplanung der Beigeladenen war für die Bauoberleitung für den Zeitraum von Juni 2009 bis Juli 2010 mit „1,4 Mann-Monaten“ ausgewiesen.

Der Antragsgegner hat im Hinblick auf den Personaleinsatz der Antragstellerin auf der Grundlage von 47 Tagen 2,166 Mann-Monate errechnet und in die Wertung einbezogen. Den Personaleinsatz für die „Koordination Versorgungsträger“ hat der Antragsgegner mit der Begründung, dass diese Leistung nicht zu den Grundleistungen gehöre, nicht in diese Bewertung einbezogen.

Der seitens des Antragsgegners für die Bauüberwachung und die Sicherheits- und Gesundheitskoordinationsleistungen ermittelten Personaleinsatz lag sowohl bei der Antragstellerin als auch der Beigeladenen im Rahmen der jeweiligen maximalen und minimalen Spannweite.

Dem Angebot der Antragstellerin und der Beigeladenen lag des Weiteren ein Vertrag zugrunde, nach dessen Inhalt (Anlage 1: Leistungsbeschreibung) die Abnahme von Leistungen und Lieferungen i. S. d. § 55 HOAI (Teilleistungsphase 4) dem Auftraggeber und die Mitwirkung bei der Abnahme im Sinne der Teilleistung 5 des § 57 HOAI dem Auftragnehmer obliegen sollte. Des Weiteren war dort neben Leistungen der örtlichen Bauüberwachung (§ 57 HOAI), der Bauoberleitung (§ 55 Leistungsphase 8 HOAI) die Koordination der Versorgungsträger als Besondere Leistung angegeben.

Mit Schriftsatz vom 11.02.2009 hat der Antragsgegner die Antragstellerin und die Beigeladene aufgefordert, wegen aus seiner Sicht unangemessen niedriger Preise die Preisermittlungen für die Leistungen

- Sicherheits- und Gesundheitskoordination und
- Erstellung Antrag auf verkehrsrechtliche Anordnung

vorzulegen und hat zu einem Auftragsgespräch eingeladen.

Am 16.02.2009 haben die seitens der Antragstellerin benannten Herren yyy (Projektleitung/Bauoberleitung), Herr xxx (örtliche Bauüberwachung) und ccc (Stellvertreter Bauoberleitung und Bauüberwachung) am Auftragsgespräch teilgenommen.

Im Hinblick auf die geforderte Preisermittlungsgrundlage für die Sicherheit- und Gesundheitskoordinationsmaßnahme hat die Antragstellerin 44 Stunden (SiGe- Plan) sowie für die Koordination 34 Baustellenbesuche von je 3 Stunden vorgegeben sowie für die Anträge auf verkehrsrechtliche Anordnungen 9 Stunden je Plan angesetzt. Die Beigeladene hat für die Erstellung des SiGe- Plans 10 Stunden und für die Koordination 54 Baustellenbesuche von je 1 Stunde sowie weitere 28 Stunden für die Dokumentation und die Baubesprechungen angesetzt. Für die Anträge auf verkehrsrechtliche Anordnungen hat die Beigeladene ihren angebotenen Pauschalpreis in 4 und 6 Anträge aufgegliedert.

Des Weiteren sind gelegentlich der jeweiligen Auftragsgespräche den Vertretern der Antragstellerin und der Beigeladenen Fragen gestellt und deren jeweilige Beantwortung von 3 Vertretern des Antraggegners unter Berücksichtigung der intern vorgegebener Stichpunkte bewertet worden.

Seitens des Antragsgegners sind insoweit folgende Fragen und „Musterantworten“ formuliert worden:

„Frage an den verantwortlichen Bauüberwacher

1. *Beschreibung Abnahmeprocédere Straße*

Erforderliche Stichpunkte:

Vorbegehung / festgestellte Mängel vor Abnahme beseitigen

Anlegen Messfolien / Ziehen Bohrkerne. Untersuchungen / Auswertungen veranlassen. Ergebnisse sollten vor Abnahme vorliegen.

Übergabe Rückstellproben. Untersuchungen / Auswertungen veranlassen. Ergebnisse sollten vor Abnahme vorliegen.

Vorlage Verdichtungsnachweise / -kontrollen (Erdplanum / Schottertragschicht).

Kontrollvermessung / Auswertung. Ergebnisse sollten vor Abnahme vorliegen.

Eignungsnachweises vollständig

Dokumentation vollständig

unterschriebenes Abnahmeprotokoll

Verteilung Abnahmeprotokoll an Baufirma (Kopie) und AG (Original)

Verfolgung Mängelbeseitigung / Mängelbeseitigungsprotokoll

2. *Was ist beim Leitungs-/Kanaltiefbau zu prüfen?*

Erforderliche Stichpunkte:

Im Vorfeld sind zwingend die Bestandstrassenpläne bei den jeweiligen Versorgern, über SBA, einzuholen (Laufscheinverfahren)

In öffentlichen Flächen (Straßen+ Gehwege) ist eine verkehrsrechtliche Anordnung der Straßenverkehrsbehörde einzuholen.

*Verwendete Materialien (sowohl Leitungen als auch Bettungs- und Verdichtungsma-
terialien)*

*Lage (Kontroll-Vermessung).Rechtzeitige Veranlassung. Verfüllung erst nach Bestäti-
gung zur korrekten Lage*

*Höhe (Kontroll-Vermessung).Rechtzeitige Veranlassung. Verfüllung erst nach Bestä-
tigung zur korrekten Höhe*

Verdichtung (Tragfähigkeit)

Dichtigkeit (Druckprüfung, bei SEF mit Wasser)

Prüfung Durchlässigkeit (Kalibrierung) Leerrohre

Bestandsdokumentation

Übergabe Nachweise von fremdem Leitungstiefbau

Frage an den Bauleiter

1. *Wie gestalten Sie die Überwachung des Zeitplans und was machen Sie, wenn ein
Verzug zu befürchten ist?*

Erforderliche Stichpunkte:

Einhaltung Zwischentermine aus verkehrsrechtlichen Anordnungen

Einhaltung Endtermin gesamt

Anfordern Zeitplan und dessen Aktualisierung von Baufirma

*Verifizierung vor Ort im Rhythmus von höchstens vier Wochen beziehungsweise Ab-
lauf verkehrsrechtliche Anordnung*

Abhilfeaufforderung (plus Beschreibung)

Beschleunigungsmaßnahmen

2. *Wie machen Sie Kostenkontrolle und -prognose?"*

Erforderliche Stichpunkte:

Nachträge

Mehr- / Mindermengen

entfallende Positionen

*Soll-Ist-Vergleich Leistungsstand / Abrechnungsstand - Abrechnungsrückstand
dafür verwendetes EDV - Programm*

Die Vertreter des Antragsgegners haben der Antragstellerin 10, 11 und 12 Punkte (arithmetisch ermittelte Gesamtpunktzahl: 11 Punkte) und der Beigeladenen 12, 14 und 14 Punkte (arithmetisch ermittelte Gesamtpunktzahl: 13,333 Punkte) zugeteilt.

Im Einzelnen finden sich dazu in dem seitens des Antragsgegners vorbereiteten Musterfragebogen nachfolgende handschriftliche Eintragungen der Vertreter des Antragsgegners zu den „Musterantworten“:

In den die Antragstellerin betreffenden Unterlagen befinden sich zur Frage 1 (Bauüberwachung) Streichungen einzelner Kriterien mit dem Ergebnis von 12 Punkten. In einem weiteren Dokument, welches mit einer Wertung von 10 Punkten abschließt, findet sich bezüglich der Frage 1 (Bauüberwacher) der Hinweis: „Ziemlich unmöglich! Alle antworten gemeinsam“, zur Frage 2 (Bauüberwacher) und zur Frage 1 (Bauoberleiter) die Anmerkung: „O.K.“ sowie die Schlussfolgerung: „Beide können ihr Geschäft“. Im 3. Dokument mit einer Bewertung von 11 Punkten findet sich keine handschriftliche Beurteilung.

In der durch den Vertreter des seitens des Antragsgegners beauftragten - allerdings nicht wertungsberechtigten - Ingenieurs erstellten zusammenfassenden Bewertung befinden sich folgende handschriftliche Hinweise:

Frage: Beschreibung Abnahmeprocedere Straße

Eignungsnachweise für Baustoffe

Eigenüberwachungsnachweise

Kontrolle vor der Abnahme

Auftraggeber einladen

Definition Abnahme,

Verdichtung, Schichtdicke, Dichtigkeitsprüfung

Frage: Was ist bei Leitungs-/Kanaltiefbau zu prüfen?

Tiefe der Gräben

Verbau

Verdichtung Grabensohle

Verfüllungszone

Dichtigkeitsprüfung

Kamerabefahrung

Frage: Wie gestalten Sie die Überwachung des Zeitplans und was machen Sie, wenn ein Verzug zu befürchten ist?

Klärung der Beteiligten

Genehmigung des vom Auftragnehmer erstellten Plans durch den Auftraggeber

Vorausschauen ca. 3 Wochen

Auftraggeber informieren

Alternativen: Beschleunigung

Analyse in Baubesprechungen: Was ist der Status jeden Vorgangs?

Zuletzt: In Verzug setzen wird durch Auftraggeber realisiert, Hinweispflicht

Frage: Wie machen Sie Kostenkontrolle und -prognose?

Basis = Bauvertrag

Vergabe- LV als Exel- Tabelle

Mehrmasse-, Kostenkontrolle, Vordersätze werden geprüft

Nachträge

In einem weiteren „Mitschrieb - Stichworte (nicht wörtlich)“ einer Vertreterin des Ingenieurbüros zu den Fragen beziehungsweise Antworten finden sich für die Antragstellerin folgende Hinweise:

1. Frage: Beschreibung AbnahmeprocEDURE Straße

Antwort H. xxx (Nachfassen, Erläutern erforderlich): Vollständigkeit Eignungsnachweise und Eigenüberwachungsnachweise, AG einladen, Verdichtung, Prüfungen, Schichtdicken

2. Frage: Was ist bei Leitungs- /Kanaltiefbau zu prüfen

Antwort H. xxx: (Nachfassen, Erläutern erforderlich): Verbau, Verdichtung, Auflager, Dichtigkeit, Kamerabefragung

3. Frage: Wie gestalten Sie die Überwachung des Zeitplans und was machen Sie, wenn ein Verzug zu befürchten ist?

Antwort H. yyy: aufstellen Terminplan durch Baufirma, Abstimmung, Freigabe durch AG, Baustand über Baubesprechungen erfragen (dort Vorschau anfordern), mit AG Alternativen abstimmen, z.B. Beschleunigungsmaßnahmen

4. Frage: Wie machen Sie Kostenkontrolle und -prognose?

Antwort. H. yyy: verwendetes EDV - Programm Excel, darin auch Vergabe- LV enthalten, Massenvergleich mit Abrechnung, Vorschau über Massenprognose.

In den die Beigeladene betreffenden Unterlagen sind seitens der verwertungsberechtigten Vertreter des Antragsgegners keine handschriftlichen Anmerkungen, sondern ausschließlich die handschriftliche Punkteeintragung (14, 14, 12) enthalten.

In der durch den Vertreter des seitens des Auftraggebers beauftragten - allerdings nicht verwertungsberechtigten - Ingenieurs erstellten zusammenfassenden Bewertung finden sich nachfolgende handschriftliche Hinweise:

Beschreibung AbnahmeprocEDURE Straße

Gerade beim innerstädtischen Bauen Zwischenabnahmen

Endabnahme: Vordrucke der xxx

Einladung der Beteiligten: Lieferscheine, Baustoffe gemäß Vertrag

Bohrkernprüfungen

Rückstellproben, Fotodokumentation, Schadensdokumentation

Frage: Was ist bei Leitungs-/Kanaltiefbau zu prüfen?

NRM- Zuständigkeit beachten

Koordination der Beteiligten

Dokumentation

Dichtigkeitsprüfung

Höhen, Lagesicherheit

Viel spezifischen Wissen über bestimmte Träger

Frage: Wie gestalten Sie die Überwachung des Zeitplans und was machen Sie, wenn ein Verzug zu befürchten ist?

Fortlaufende Überprüfung

Wenn Verzug, dann Aufforderung, Abhilfe zu schaffen

Pufferzeiten einschätzen

Mit dem Auftraggeber ggf. weitere Schritte (Ersatzvornahme, Teilkündigung)

Frage: Wie machen Sie Kostenkontrolle und -prognose?

Laufende Abrechnungen vergleichen mit vorliegenden Kostenermittlungen

Massenüberschreitungen prüfen

Geänderte/zusätzliche Leistungen

Nachtrag

Vergleich mit Budget

EDV: GAEB- Schnittstelle

In einem weiteren „Mitschrieb - Stichworte (nicht wörtlich)“ einer Vertreterin des Ingenieurbüros zu den Fragen beziehungsweise Antworten finden sich für die Beigeladene folgende Hinweise:

1. Frage: Beschreibung AbnahmeprocEDURE Straße

Antwort H. zzz sichtbare Mängelfeststellung, wenn die Fläche vorab dem Verkehr zur Verfügung gestellt wird, Lieferscheine vergleichen mit vereinbarten Baustoffen, AG einladen, Bohrkerne ziehen, Rückstellproben, Fotodokumentation, Begehungen

2. Frage: Was ist bei Leitungs- /Kanaliefbau zu prüfen

Antwort H. zzz: Im Vorfeld Bestandsaufnahme wegen möglicher Vorschäden, nur zugelassene Firmen, gegenseitige Gefährdung checken, Dichtigkeitsprüfung, Höhen, Bettung, Leistungsträger explizit zu relevanten Baubesprechungen einladen, Schachtabnahmen unter Einbindung der SEF

3. Frage: Wie gestalten Sie die Überwachung des Zeitplans und was machen Sie, wenn ein Verzug zu befürchten ist?

Antwort H. aaa: Soll-Ist-Vergleich, Abhilfeaufforderung, Zeitplan, Prognose Firma (z.B. bzgl. Puffer) plausibilisieren, AG ggf. einschalten, Ersatzvorwegnahmen, Teilkündigung

4. Frage: Wie machen Sie Kostenkontrolle und -prognose?

Antwort. H. aaa: Abrechnung, Massen vergleichen, Feststellen, ob Mehrung oder geänderte oder zusätzliche Leistung, Nachträge, Budgetvergleich, verwendetes EDV-Programm xxx

Aufgrund der Angebotswertung und der Ergebnisse der jeweiligen Auftragsgespräche hat der Antragsgegner die nachfolgenden Wertungen für die Antragstellerin und die Beigeladene getroffen:

Angebot der Antragstellerin

<i>Zuschlagskriterien</i>	<i>Gewichtung in %</i>
<i>Höhe des Gesamtangebots</i>	<i>32,128</i>
<i>Höhe der Stundensätze</i>	<i>2,000</i>
<i>Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts</i>	<i>20,000</i>
<i>Örtliche Präsenz</i>	<i>25,000</i>
<i>Fachliche Präsentation im Auftragsgespräch</i>	<i>11,000</i>
<i>Gesamt</i>	<i>90,128</i>

Angebot der Beigeladenen

<i>Zuschlagskriterien</i>	<i>Gewichtung in %</i>
<i>Höhe des Gesamtangebots</i>	<i>33,000</i>
<i>Höhe der Stundensätze</i>	<i>1,949</i>
<i>Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts</i>	<i>20,000</i>
<i>Örtliche Präsenz</i>	<i>25,000</i>
<i>Fachliche Präsentation im Auftragsgespräch</i>	<i>13,333</i>
<i>Gesamt</i>	<i>93,283</i>

Mit Schriftsatz vom 31.03.2009 hat der Antragsgegner der Antragstellerin unter Bezugnahme auf § 13 Vergabeverordnung mitgeteilt, dass deren Angebot nicht angenommen werde, weil es im Hinblick auf die Höhe des angebotenen Gesamthonorars und aufgrund der fachlichen Präsentation des Projektleiters und Vertreters im Auftragsgespräch nicht gemäß § 16 Abs. 1 VOF die bestmögliche Leistung erwarten lasse und beabsichtigt sei, den Vertrag mit der Beigeladenen abzuschließen.

Mit Schreiben vom 31.03.2009 hat die Antragstellerin den Antragsgegner aufgefordert, die Gründe für die Nichtberücksichtigung mitzuteilen.

Dieser Aufforderung ist der Antragsgegner im Schriftsatz vom 03.04.2009 nachgekommen. Er hat auf die in der Angebotsaufforderung enthaltenen Zuschlagskriterien und deren Bewertung verwiesen sowie die Gewichtung und erfolgte Höhe des jeweiligen Angebotspreises dargestellt.

Die Antragstellerin ist mit Schreiben vom 06.04.2009 der Wertung des Antragsgegners entgegengetreten und hat Abhilfe der aus ihrer Sicht bestehenden Vergaberechtsverstöße gefordert. Sie hat die Ansicht vertreten, die rechnerische Wertung der Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts aufgrund einer zu niedrigen Stundenbewertung der Bauoberleitung sei nicht gerechtfertigt: Sie - die Antragstellerin - habe 47 Arbeitstage angegeben. Im Hinblick auf die Auskömmlichkeit und Wertung des Gesamthonorars hat die Antragstellerin das Angebot der Beigeladenen als nicht auskömmlich gerügt. Darüber hinaus führt die Antragstellerin aus, dass ihre fachliche Präsentation ebenfalls fehlerhaft bewertet worden sei, weil die gestellten Fragen und Erwartungen voll umfänglich erfüllt worden seien.

Diese Ausführungen hat der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 08.04.2009 zurückgewiesen. Der seitens der Antragstellerin vorgenommene Personalansatz für die Bauoberleitung weiche um mehr als 10 % nach unten von dem als Referenz erstellten Personaleinsatzplan ab. Im Hinblick auf die angebotenen Preise für die Sicherheits- und Gesundheitskoordinationsmaßnahmen sowie die Anträge auf verkehrsrechtliche Anordnungen sei sowohl ihr - der Antragstellerin - als auch der Beigeladenen die Möglichkeit des Nachweises der Angemessenheit gegeben worden. Er - der Antragsgegner - habe festgestellt, dass bei beiden Bietern die Angemessenheit der Preise gegeben sei. Das Angebot selbst habe mit einem Gesamtnettohonorar in Höhe von 213.570,18 € abgeschlossen, was zu einer Wertung in Höhe von 32,128 Punkten geführt habe. Die Auftragsgespräche seien mit allen Bietern nach dem gleichen Schema durchgeführt worden. Dem verantwortlichen Bauoberleiter und dem verantwortlichen Bauleiter seien jeweils 2 standardisierte Fragen gestellt worden, die auch dazu gedient hätten, eine Grundlage für gleiche Wertungsansätze zu erhalten. Die Wertungen seien von 3 Vertreterinnen des Amtes für Straßenbau und Erschließung auf der Grundlage fach- und sachgemäßen Ermessens vorgenommen und aus den 3 Wertungen der Mittelwert als abschließendes Wertungsergebnis gebildet worden. Zur geringfügigen Abwertung von der Maximalpunktzahl bei der Antragstellerin sei es gekommen, weil bei der Beantwortung der Fragen zum einen mehrere Nachfragen von Seiten der Gesprächsführung not-

wendig gewesen seien und zum anderen, weil die Fragen nicht immer vom jeweils Angesprochenen beantwortet worden seien, sondern der andere Vertreter ins Wort gefallen sei.

Mit Datum vom 09.04.2009 hat die Antragstellerin einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bei der Vergabekammer gestellt.

Sie wiederholt im Wesentlichen die Ausführungen aus ihrem Rügeschreiben und ist des weiteren der Ansicht, dass weder die seitens der Antragsgegnerin vorgenommene geringere Prozentbewertung bei der Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts (20 % statt 25 %) noch die Bewertung der fachlichen Präsentation (11 % statt 15 %) gerechtfertigt und die Bewertung des Gesamtangebotspreises der Beigeladenen mit dem Maximalwert aufgrund nicht auskömmlicher Preise fehlerhaft sei.

Der bei der Bewertung der Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts seitens des Antragsgegners angesetzte Umrechnungsfaktor von 21,7 Arbeitstagen/Monat sei zwar bei der Umlegung eines Lohnes üblich, nicht aber bei der Umlegung einer Arbeitsleistung im Sinne der Anwesenheit auf der Baustelle. Hinsichtlich der Arbeitsleistung seien durchschnittlich 2 Urlaubstage pro Monat in Abzug zu bringen. Die von der Antragstellerin angenommenen 47 Tage für die Bauoberleitung ergäben dividiert durch 19,7 Arbeitstage aber 2,39 Mann-Monate. Bereits ab einem Wert von 2,25 Mann-Monaten erreicht sie - die Antragstellerin - aber den vorgegebenen Referenzwert des Antragsgegners als Voraussetzung für das Erreichen der Wertung „voll erfüllt“. Darüber hinaus habe sie - die Antragstellerin - die Vorausabschätzung des Aufwandes in der Bauoberleitung in 3 Zeilen dargestellt. Die Summe der 1. und 3. Zeile betrage 47 Arbeitstage. Die gesamte Bauoberleitungsleistung (Zeilen 1 bis 3) betrage dagegen 112 Arbeitstage.

Zudem benachteilige die Vergabe der Höchstpunktzahl für das Angebot der Beigeladenen sie - die Antragstellerin - in unzulässiger Weise, da die durch die Beigeladene angebotenen Preise nicht auskömmlich seien. Sie - die Antragstellerin - habe sich mit ihren Preisen an die unterste Grenze dessen gelegt, was wirtschaftlich noch vertretbar sei. Preise, die darunter gelegen seien, könnten nicht auskömmlich sein bzw. den geforderten Leistungsumfang abdecken. Das Angebot der Beigeladenen lasse deshalb nicht die bestmögliche Leistung erwarten. Obwohl im Hinblick auf das Pauschalhonorar für den Antrag auf verkehrsrechtliche Anordnung eine verbindliche Preisangabe gefordert wor-

den sei, habe die Beigeladene einen solchen verbindlichen Pauschalpreis nicht angeboten, sondern eine Staffelung verwendet, aus der die Antragsgegnerin einen Querschnittspreis in Höhe von 650,00 € gebildet habe. Darüber hinaus seien im Angebot der Beigeladenen geforderte Leistungsbestandteile nicht enthalten sowie das Honorar für die Koordination des Sicherheits- und Gesundheitsschutzes nicht auskömmlich. Das Angebot der Beigeladenen beinhaltet lediglich unauskömmliche 13 Monate Betreuungszeit und lasse offensichtlich mehrere verbindlich geforderte Leistungsbestandteile, wie die Ausarbeitung und Fortschreibung des SiGe- Plans, das Erstellen der Unterlagen sowie die Protokollerstellung unberücksichtigt.

Schließlich sei auch die Bewertung der fachlichen Präsentation fehlerhaft. Die für die Bewertung seitens der Antragsgegnerin vertretene Ansicht, bei der Beantwortung der Fragen seien mehrere Nachfragen erforderlich gewesen und die Fragen nicht immer von demjenigen beantwortet worden, an den sie gerichtet gewesen seien, sondern von anderen Vertretern der Antragstellerin, sei bereits deshalb unrichtig, weil der Antragsgegner keine eindeutigen Fragen gestellt habe. Der Mitarbeiter - Herr xxx - sei gefragt worden, „worauf er bei einer Abnahme im Einzelnen achte“. Der Antragsgegner habe nicht unterschieden, ob damit die Gesamtabnahme der Baumaßnahme oder eine Teilabnahme gemeint gewesen sei. Der Mitarbeiter habe die Frage so verstanden, wie sie regelmäßig in solchen Fällen gestellt werde, nämlich dahingehend, was bei einer Gesamtabnahme im Einzelnen zu beachten sei. Diese Frage habe er umfassend und zutreffend beantwortet. Dem Antragsgegner sei vorzuwerfen, nicht aufgeklärt zu haben, dass mit dem Begriff der Abnahme nicht die Schlussabnahme, sondern eine Teilabnahme gemeint gewesen sei. Eine solche Aufklärung sei aber zwingend erforderlich gewesen, um Missverständnisse zu beseitigen. Der Mitarbeiter - Herr ccc - habe das Missverständnis erkannt und dies aufgeklärt. Sie - die Antragstellerin - werde aber in unzulässiger Weise benachteiligt, wenn eine mehrdeutige Frage gestellt werde und die daraufhin abgegebene zutreffende und vollständige Antwort mit Abzügen bewertet werde, weil sich die Antragsgegnerin insgeheim vorbehalten habe, die verwendete Begrifflichkeit anders auszulegen, als sie vom Erklärungsempfänger verstanden werden dürfe. Zudem benachteilige es sie - die Antragstellerin - in unzulässiger Weise, daraus für die Aufklärung eines Missverständnisses, was Aufgabe der Vertreterin des Antragsgegners gewesen wäre, Abzüge zu erhalten. Dies dahingehend umzukehren, dass Mitarbeiter dem die Frage Beantwortenden ins Wort gefallen seien, sei eine unzulässige Interpretation. Der von dem Antragsgegner und der Antragstellerin offenbar unterschiedlich ausgelegte Terminus „Abnahme“ stehe als baurechtlicher Terminus nur in Verbindung mit der ab-

schließenden rechtsgeschäftlichen Abnahme. Er sei in § 640 BGB legal definiert und stehe nicht zur Disposition der Parteien. Sofern der Antragsgegnerin den Begriff „Abnahme“ in Verbindung mit einem durch den Bauüberwacher zu erbringenden Procedere für die Tagesleistung oder sogar für einzelne Grabensohlen bringe, sei dies unzulässig und stehe im Widerspruch zum eindeutigen Wortlaut des Gesetzes. Im Hinblick auf die seitens des Antragsgegners erwarteten Antworten hätte die Terminologie sich auf die Prüfung der „Eigenüberwachung“ ggf. „Eignungsprüfung“ oder „Veranlassen einer Kontrollprüfung“ beziehen müssen. Keinesfalls sei der Terminus „Abnahme“ aber dafür geeignet gewesen.

Die Antragstellerin weist in diesem Zusammenhang des Weiteren darauf hin, dass nach der Aufgabenstellung/Leistungsbeschreibung des Antragsgegners sie – die Antragstellerin – lediglich die örtliche Bauüberwachung zu leisten habe und dies ausschließlich eine Mitwirkungspflicht bei einer behördlichen Abnahme beinhalte. Die Antragstellerin habe somit gegenüber den ausführenden Firmen selbst keine verantwortliche Tätigkeit auszuführen, sondern allenfalls mitzuwirken. Auch dies habe der Mitarbeiter erkannt und dies gelegentlich des Gesprächs klargestellt und zwischen seinen und den wesentlichen Aufgaben des Bauoberleiters bei der Abnahme differenziert. Es könne mithin keine Rede davon sein, dass Mitarbeiter der Antragstellerin die ihnen gestellten Fragen nicht vollumfänglich beantwortet hätten. Die Fragen seien so beantwortet worden, wie die Mitarbeiter diese von ihrem Empfängerhorizont aus hätten verstehen müssen und hätten insbesondere den Terminus „Abnahme“ richtigerweise so verstanden, wie er auftragsbezogen im Sinne einer rechtsgeschäftlichen Abnahme zu verstehen gewesen sei. Die Mitarbeiterin des Antragsgegners habe es dagegen versäumt, darauf hinzuweisen, dass ihre Frage auf eine Kontrolle zum Ende eines Arbeitstages oder Teilgewerkes gerichtet gewesen sei. Sie sei aber nicht in der Lage gewesen, den Inhalt ihrer Frage präzise zu formulieren. Erst im Rahmen der daraufhin entstehenden regen Diskussion habe der Mitarbeiter der Antragstellerin sinngemäß geäußert, dass, wenn der Antragsgegner die Kontrolle eines Teilgewerkes meine, die Antragstellerin Belege der Eigenüberwachung verlange und prüfe. Daraufhin habe die Mitarbeiterin des Antragsgegners erwidert, dass man diese Antwort von Herrn xxx erwartet hätte.

Der Antragsgegner habe im Hinblick auf die Wertung der Auftragsgespräche auch weder ein belastbares Protokoll noch einen brauchbaren „Mitschrieb“ über das Auftragsgespräch gefertigt. In der Vergabeakte seien lediglich Musterlösungsblätter vorhanden, in die vereinzelt Randbemerkungen eingetragen worden seien. Die Musterlösungsbögen,

auf denen jeweils am Ende eine Punktzahl für die Gesamtbewertung eingetragen worden sei, enthielten aber keinerlei nachvollziehbare und transparente Aufzeichnungen darüber, welche Antworten von den Mitarbeitern der Antragstellerin gegeben worden seien und wie die Wertung am Ende der Musterbögen jeweils zustande gekommen sei. Es sei in keiner Weise dokumentiert und daher nicht nachvollziehbar, wie die Mitarbeiterinnen des Antragsgegners zu ihren Bewertungen gekommen seien. Zudem seien vereinzelt Streichungen in den Musterlösungen vorgenommen worden, ohne dass erkennbar sei, warum dies geschehen sei. Es handelte sich mithin um eine in jeder Hinsicht intransparente Wertung.

Einzig ein Mitarbeiter des den Antragsgegner beratenden Ingenieurbüros habe ebenfalls auf einem Lösungsmuster stichpunkthaft festgehalten, welche Antworten von den Mitarbeitern der Antragstellerin - bzw. der Beigeladenen - abgegeben worden seien. Dort seien in der vorletzten Zeile der Strichaufzählungen unter anderem 4 kleine Pünktchen enthalten, die den Schluss darauf zuließen, dass hier weitere Aussagen gemacht worden seien, welche jedoch nicht protokolliert worden seien. Insoweit sei offenbar ein Wortbeitrag des Mitarbeiters der Antragstellerin nicht voll umfänglich erfasst worden, was ebenfalls eine intransparente Wertung nach sich ziehe. Im Übrigen reiche es auch nicht aus, dass allein der Mitarbeiter eines Beratungsbüros stichpunkthaft die Antworten skizziere. Die Mitarbeiterin des Antragsgegners hätten dies in gleicher Weise tun müssen, da diese letztlich die Punkte zu vergeben hätten, die in die Gesamtbewertung eingeflossen seien. Deren Entscheidungen seien nur dann nachvollziehbar, wenn auch die entsprechenden Grundlagen festgehalten worden wären.

Im Übrigen zeige die Musterlösung des Antragsgegners, dass die Antwort des Mitarbeiters der Antragstellerin - Herr xxx - auf die Frage 1 keineswegs unzutreffend gewesen sei. Die Musterlösung zeige, dass dort offensichtlich Elemente der Endabnahme mit Elementen einer Tagesleistungs- oder Gewerksprüfung vermischt worden seien, wobei der Schwerpunkt eindeutig auf den Elementen der Endabnahme im legal definierten Sinne gelegen gewesen sei. Es könne keine Rede davon gewesen sein, dass die seitens der Antragstellerin benannten Elemente der Endabnahme im Sinne der rechtsgeschäftlichen Abnahme eine unzutreffende Antwort dargestellt hätten. Insoweit seien auch die Aussagen der Vertreterinnen des Antragsgegners im Auftragsgespräch falsch und irreführend gewesen, denen zum Ausdruck gemacht worden sei, die Antwort sei unrichtig gewesen. Offensichtlich habe der Mitarbeiter der Antragstellerin in die Irre geführt werden sollen, um anschließend entsprechende Punktabzüge rechtfertigen zu können. Dies wir-

ke um so schwerer, als aufgrund der Intervention der Vertreterinnen des Antragsgegners eine Diskussion über den Inhalt der Fragen entstanden sei, die nunmehr dazu herangezogen werden, zu behaupten, alle hätten gemeinsam geantwortet. Offenbar habe eine Grundlage geschaffen werden sollen, die Antragstellerin abzuwerten, um ihr den Auftrag nicht erteilen zu müssen.

Schließlich sei auch die vom Vertreter des Ingenieurbüros dokumentierte Antwort der Beigeladenen - zur Frage 1 - durchweg fehlerhaft: Eine Fotodokumentation weder für das Abnahmeprocedere noch die Gewerkeprüfungen erforderlich oder vorgeschrieben, Lieferscheine seien sowohl für die Abnahme als auch für die Gewerkeprüfung ohne Belang. Zwischenabnahme erfolge nur auf Verlangen des Auftragnehmers und sei zudem nicht im Zusammenhang mit der Prüfung von Teilgewerken oder Tagesleistungen zu sehen. Darüber hinaus dränge sich der Eindruck auf, dass im Hinblick auf die seitens der Mitarbeiter der Beigeladenen angesprochenen Bohrkernprüfungen eine Kenntnis der Lösungsmuster vorhanden gewesen sei.

Sofern der Antragsgegner der Meinung sei, dass die Mitarbeiter der Antragstellerin nicht sämtliche Stichpunkte der Lösungsskizze benannt hätten, sei dies für keinen Bewerber möglich gewesen, sofern die Lösungsskizze nicht im Vorfeld bekannt gegeben worden sei. Es sei ausgeschlossen, dass ein Bieter bei der Präsentation exakt alle Punkte benannt habe, die in der Lösungsskizze aufgeführt worden seien. Im Hinblick auf die Antworten der Beigeladenen, die im Hinblick auf alle Fragen als vollständig bewertet worden seien, sei nicht zu erkennen, dass dies im Einklang mit den stichpunkthaften Aufzählungen des Vertreters des Ingenieurbüros stehe. Es sei offen und nicht nachvollziehbar, wofür die Beigeladene ihre hohe Punktzahl erhalten habe. Die Wertung sei in jedem Falle aber intransparent und die Dokumentation der Auftragsgespräche mangelhaft. Dadurch sei die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt. Das Verhalten des Antragsgegners verstoße gegen das Transparenzgebot und das Gleichbehandlungsgebot.

Die **Antragstellerin** beantragt,

1. dem Antragsgegner zu untersagen, den Zuschlag im Vergabeverfahren zu erteilen,
2. dem Antragsgegner aufzugeben, die Wertung des Angebotes der Antragstellerin zu berichtigen.

3. den Antragsgegner zu verpflichten, das Vergabeverfahren in das Stadium der Prüfung der Angebote zurückzusetzen und das Angebot der Antragstellerin unter Berücksichtigung der Auffassung der Vergabekammer zu werden,
4. der Antragstellerin Einsicht in die Vergabeakte gemäß § 111 GWB zu gewähren,
5. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin gemäß § 128 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären und
6. dem Antragsgegner sowohl die Kosten als auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin notwendigen Auslagen aufzuerlegen.

Der **Antragsgegner** beantragt,

die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, der Nachprüfungsantrag sei unbegründet, da die Wertung des Angebotes der Antragstellerin diese nicht in ihren Rechten i. S. d. §§ 97 ff. GWB verletze. Die Auswertung der Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts sei gemäß den in Ziffer 8 der Aufgabenbeschreibung aufgestellten Bewertungsregelungen erfolgt. Ausweislich der Referenzberechnung des Antragsgegners habe sich im Rahmen der Auswertung der Angebote sowohl für die Antragstellerin als auch die Antragsgegnerin eine Bewertung mit 20 % statt 25 % ergeben.

Gemäß Ziffer 8 der Aufgabenbeschreibung sei hinsichtlich der Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts die Intensität des von den Bewerbern geplanten Personaleinsatzes zu bewerten gewesen. Relevant für die Erbringung der angebotenen Leistungen sei dabei die Präsenz auf der Baustelle. Dabei habe es den Bewerbern obliegen, entsprechende Urlaubs- und Krankheitsvertretungen einzukalkulieren, um den angebotenen Personaleinsatz jederzeit zu 100 % gewährleisten zu können. Die von den Bewerbern angebotenen Personal einsetze seien daher zu 100 % mit 21,7 Arbeitstagen/Monat zu berücksichtigen gewesen.

Er - der Antragsgegner - habe als Referenzwert für den Personaleinsatz der Bauoberleitung 2,5 Mannmonate angesetzt. Ausweislich der Bewertungsregelung in Ziffer 8 der Aufgabenbeschreibung ergebe sich daraus eine Wertungsspanne von minimal 2, 25 bis maximal 3, 75. Bei dieser Berechnung sei sichergestellt, einen maximalen Personaleinsatz im Einklang mit dem zulässigen Mindesthonorar der HOAI zu gewährleisten.

Aus den von der Antragstellerin im Rahmen des Angebots angesetzten Personaleinsatzangaben ergeben sich für die Bauoberleitungsleistungen ein Gesamteinsatz von lediglich 47 Tagen und somit 2,166 Mannmonate. Die Ermittlung der Mannmonate sei entsprechend der Berechnung „47 Arbeitstage / 5 Arbeitstage / Woche = 9,4 Arbeitswochen ermittelt worden. Bei einem durchschnittlichen Wert von 4,35 Wochen/Monat (= $365/12/7$) ergebe sich somit als zu ermittelnde Mannmonate $9,4 \text{ Arbeitswochen} / 4,35 \text{ Wochen/Monat} = 2,16 \text{ Mannmonate}$ beziehungsweise $47 \text{ Arbeitstage} / 21,7 \text{ Arbeitstage/Monat} = 2,16 \text{ Mannmonate}$. Folge man der Ansicht der Antragstellerin, so enthalte der von ihr angebotenen Personaleinsatz noch Urlaubs- und Krankheitszeiten. Dies bedeute, dass zu der Feststellung des 100 % - Personaleinsatzes die angebotenen 47 Arbeitstage um die anteiligen Urlaubs- und Krankheitstage zu bereinigen seien. Bei einem Ansatz von 15 % für Urlaubs- und Krankheitszeiten seien für das Angebot der Antragstellerin somit nur 40 Arbeitstage (= Mannmonate) anzusetzen gewesen. Daraus ergebe sich, dass die Antragstellerin nur eine Bewertung von 20 % statt 25 % habe erreichen können. Dies gelte auch für die Beigeladene, die ihren Personaleinsatz ebenfalls zu niedrig angesetzt habe.

Der Ansicht der Antragstellerin, in die Bauoberleitungssumme sei auch die Koordination der Versorgungsträger einzubeziehen, sei nicht zu folgen. Die geforderte Personaleinsatzplanung beziehe sich lediglich auf die Leistungen Bauüberwachung, Bauoberleitung (Grundleistungen) und Sicherheits- und Gesundheitskoordination. Bei der Koordination der Versorgungsträger handele es sich aber um eine Bauherrenaufgabe, die als besondere Leistung einzustufen sei. Keineswegs handele es sich dabei um eine Leistung der Bauoberleitung im Sinne des § 55 HOAI.

Im Hinblick auf die seitens der Antragstellerin erhobene Behauptung eines unangemessen niedrigen Angebots der Beigeladenen sei festzustellen, dass sowohl das Angebot der Antragstellerin als auch das der Beigeladenen zwar hinsichtlich der Preise für die Leistungen Sicherheits- und Gesundheitskoordination und verkehrsrechtliche Anordnung unterhalb der von der Antragsgegnerin vorgenommene Kostenschätzung gelegen seien. Die seitens der Antragstellerin und der Beigeladenen vorgelegten Preisermittlungsgrundlagen seien aber in sich schlüssig und angemessen gewesen.

Die Bewertung der fachlichen Präsentationen beziehungsweise Darstellung der Bewerber im jeweiligen Auftragsgespräch sei ebenfalls nicht zu beanstanden.

Im Rahmen der Auftragsgespräche seien den Bewerbern die Möglichkeit einer Präsentation der Referenzobjekte eröffnet und den Beteiligten insgesamt vier Fragen gestellt worden. Zweck des jeweiligen Auftragsgesprächs sei es gewesen, der Antragsgegnerin ein Bild darüber zu vermitteln, welcher Bewerber die beste Gewähr für eine sachgerechte und qualitätsvolle Leistungserfüllung biete. Im Rahmen dieser Fragen sei zu klären gewesen, über welche Kompetenz die vorgesehenen verantwortlichen Mitarbeiter verfügten, um die bestmögliche Umsetzung der zu beauftragenden Leistung zu gewährleisten. Sowohl die Präsentation als auch die Fragen seien auf die Bauoberleitung und die Bauüberwachung ausgerichtet gewesen.

Wie sich aus den Protokollen und den entsprechenden Anmerkungen in der Vergabedokumentation ergeben, sei es - im Gegensatz zur Beigeladenen - den Bewerbern der Antragstellerin nicht möglich gewesen, die Fragen vollumfänglich zu beantworten. Insbesondere sei es den befragten Mitarbeitern der Antragstellerin nicht möglich gewesen, die Fragen 1 und 3 ohne Unterstützung durch Kollegen zufrieden stellend zu beantworten.

Im Hinblick auf die Behauptung der Antragstellerin, ihr Mitarbeiter sei gefragt worden, "worauf er bei einer Abnahme im einzelnen achte", werde auf die standardisierten Fragen, die entsprechend des Inhalts der Protokolle verlesen worden seien, verwiesen. Die Frage habe ausweislich des von der Antragstellerin unterzeichneten Protokolls gelautet „Abnahmeprocedere Straße“. Die von ihm - dem Antragsgegner - erwartete Antwort habe sich im Schwerpunkt auf die von dem Mitarbeiter auszuübende Tätigkeit der Bauüberwachung nach § 57 HOAI, nicht aber auf die Bauoberleitung im Sinne der Leistungsphase 8 des § 55 HOAI bezogen. Der Mitarbeiter sei aber nicht in der Lage gewesen, die Frage zufrieden stellend hinsichtlich der von ihm zu erbringenden Leistung der Bauüberwachung im Sinne des § 57 HOAI zu beantworten. Die Antwort sei im Ergebnis von einem anderen Mitarbeiter abgegeben worden. Ähnlich habe es sich bei der Frage 3 an den vorgesehenen verantwortlichen Bauoberleiter verhalten. Dem befragten Mitarbeiter seien Kollegen im Bemühen um die richtigen Antworten ins Wort gefallen und hätten wetteifernd versucht, zu antworten. Die Mitarbeiter der Antragstellerin hätten es nicht vermocht, die Stresssituationen mit der gleichen Souveränität zu meistern wie die Mitarbeiter der andere Mitbewerber. Diese Unsicherheiten im Auftreten und der Kompe-

tenz der Mitarbeiter der Antragstellerin hätten zu entsprechenden Abzügen in der Bewertung geführt.

Die **Beigeladene** beantragt:

1. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 9.4.2009 wird vollumfänglich (Anträge zu Ziffern 1 bis 6) zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten für die notwendige Beiziehung der Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen. In soweit wird beantragt, die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen gemäß § 128 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären.

Im Hinblick auf die Beurteilung der Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts habe der Antragsgegner entsprechend der Vorgaben in Ziffer 8 der Aufgabenbeschreibung eine nicht zu beanstandende Wertung vorgenommen. Sie habe schlüssig dargelegt, dass die Antragstellerin für die Bauoberleitung 2,166 Mannmonate mit der Folge einer Bewertung von 20 % angeboten habe. Auch die Wertung der fachlichen Präsentationen in den Auftragsgesprächen sei nicht zu beanstanden. Die seitens des Antragsgegners gestellten Fragen seien weder missverständlich noch mehrdeutig gewesen. Im Hinblick auf die Bewertung stehe dem Antragsgegner ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Ihr - der Beigeladenen - Angebot sei auch nicht unangemessen niedrig: zwar seien die Preise - wie diejenigen der Antragstellerin - für die Leistungen Sicherheits- und Gesundheitskoordination sowie verkehrsrechtliche Anordnungen nach Ansicht des Antragsgegners unterhalb der von dieser erstellten Kostenschätzung gelegen gewesen. Sowohl sie - die Beigeladene - als auch die Antragstellerin hätten aber nach Aufforderung durch den Antragsgegner die Angemessenheit ihrer jeweiligen Preisermittlung gegenüber dem Antragsgegner nach dessen Überzeugung nachgewiesen.

Am 19.5.2009 fand eine mündliche Verhandlung vor der Vergabekammer statt. Die Beteiligten hatten Gelegenheit, zum Sachverhalt und in tatsächlicher Summe sowie rechtlicher Hinsicht auszuführen.

Entscheidungsgründe

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig und begründet.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

1.1 Weder gegen die örtliche Zuständigkeit der Vergabekammer noch gegen die Eigenschaft der Antragsgegnerin als öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 98 GWB bestehen Bedenken. Auch ist die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer bei einem Angebots- und Auftragswert von 213.570,18 € unter Berücksichtigung der Gesamtleistung, deren hier nicht ausgeschriebener Anteil zuvor europaweit ausgeschrieben und beauftragt worden war, gemäß §§ 100 Abs. 1, 127, 102 ff GWB in Verbindung mit § 2 Nr. 3 VgV gegeben.

1.2 Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt.

1.2.1 Die Antragstellerin hat mit ihrem Schreiben vom 6.4.2009 gegenüber der Antragsgegnerin aufgrund deren Schreiben vom 31.3.2009 und 3.4.2009 rechtzeitig und ordnungsgemäß gerügt. Sie hat aufgrund der ihr durch den Antragsgegner bekannt gegebenen Entscheidungsgründe die Wertung des Antragsgegners im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts sowie der fachlichen Präsentationen als jeweils fehlerhaft in ausreichender Weise gerügt.

1.2.2 Die Antragstellerin hat auch eine Verletzung ihrer Rechte nach § 97 Absatz 7 GWB geltend gemacht. Sie behauptet, der Antragsgegner habe im Zusammenhang mit der Bewertung der Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts einen falschen Umrechnungsfaktor angewandt und sei deshalb zu einer verminderten Punktevergabe und Versagung der höchsten Zahl gelangt. Im Hinblick auf die Bewertung der fachlichen Präsentationen habe der Antragsgegner insbesondere im Vergleich mit dem Befragungsverfahren gegenüber der Beigeladenen die Fragen fehlerhaft gestellt und fehlerhaft bewertet sowie die Bewertung nicht nachvollziehbar dargestellt. Insoweit hat die Antragstellerin insbesondere Verstöße gegen das Transparenzgebot (§ 97 Abs. 1 GWB) sowie das Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2 GWB) und damit eine konkrete Möglichkeit einer Verletzung eigener Rechte behauptet.

1.2.3 Die Antragstellerin, die durch ihre Beteiligung am Verfahren ihr Interesse am Auftrag dokumentiert hat, ist auch der erforderlichen Darlegungspflicht hinsichtlich eines Schadens nachgekommen. Dies wäre nur dann nicht der Fall, wenn sich ihre Position durch die gerügten Rechtsverletzungen keiner denkbaren Weise verschlechtert haben könnte und die Entstehung eines Nachteils von vornherein ausgeschlossen erschiene. Die von der Antragstellerin gerügten Vergabeverstöße lassen aber nicht die Schlussfolgerung zu, dass eine erneute Wertung - in welchem Verfahrensstadium auch immer - die Auftragserteilung von vornherein ausschließen würde. Die Möglichkeit eines daraus resultierenden Schadens ist aber im Hinblick auf die Darlegungslast ausreichend.

2. Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.

2.1 Den Nachprüfungsanträgen zu 1) und 2) kommt im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag zu 3) keine eigenständige Bedeutung zu. Der Antrag zu 1), dem Antragsgegner zu untersagen, den Zuschlag im Vergabeverfahren zu erteilen, entspricht der aufgrund der Zustellung des Nachprüfungsantrags eingetretenen gesetzlichen Rechtsfolge des § 115 Abs. 1 GWB, so dass weder einem solchen Antrag noch dessen Bescheidung eine rechtlich relevante eigenständige Bedeutung zukommt. Die gilt auch für den Antrag zu 2), dem Antragsgegner aufzugeben, die Wertung des Angebotes der Antragstellerin zu berichtigen. Die seitens der Antragstellerin beantragte Berichtigung des ist im Ergebnis nämlich lediglich die Folge eines neuen durch die Antragsgegnerin vorzunehmenden Entscheidungsprozesses, dem - im Ergebnis - wiederum ein Wertungsprozess vorausgeht. Insoweit ist dieser Antrag aber im Antrag zu 3), der auf eine erneute Wertung mit der Folge einer möglichen Berichtigung gerichtet ist, enthalten. Eine eigenständige Bedeutung kommt ihm - da nicht ausdrücklich auf eine unmittelbare Zuschlagserteilung ohne eine erneute vorherige Befassung mit dem Angebot bzw. dessen Wertung durch die Antragsgegnerin, sondern eine Zuschlagserteilung nach erneuter Wertung gerichtet - nach Auffassung der Kammer nicht zu.

2.2 Der Nachprüfungsantrag zu 3) ist begründet.

2.2.1 Nicht mit Erfolg angreifen kann die Antragstellerin allerdings die Wertung des Zuschlagskriteriums „Höhe des angebotenen Gesamthonorars“ mit 32,182 % (von 33 %) im Vergleich zur Gewichtung von 33 % zu Gunsten der Beigeladenen. Das Angebot der

Beigeladenen beinhaltet das niedrigste Gesamthonorar in Höhe von 213.570,18 €. Damit war es gemäß Ziffer 8 der Angebotsaufforderung mit 33 % zu bewerten. Der 1,5-fache, mit dem Faktor „0“ zu bewertende Satz beträgt demgemäß 316.178,97 €. Die lineare Interpolation des Angebotspreises der Antragstellerin in Höhe von 213.570,18 € beträgt $(105.392,99 : 33 = 2784 : x =) 0,872$ und ergibt die seitens des Antragsgegners vorgenommene Gewichtung in Höhe von $(33 - 0,872 =) 32,128$ %. Diese Bewertung kann auch nicht dadurch infrage gestellt werden, dass die Antragstellerin behauptet, die Beigeladene habe für die Leistung „Antrag auf verkehrsrechtliche Anordnungen“ nicht die geforderte verbindliche Preisangabe abgegeben, sondern eine Staffelung verwendet, aus der der Antragsgegner einen Querschnittspreis gebildet habe. Tatsächlich hat die Beigeladene nämlich für diese Leistung in ihrem Angebot einen Pauschalpreis in Höhe von 650,00 € angegeben und diesen auf Anforderung des Antragsgegners später differenziert beziehungsweise aufgegliedert. Auch die Behauptung der Antragstellerin, dass seitens der Beigeladenen angebotene Honorar für den Sicherheits- und Gesundheitsschutz sei nicht auskömmlich und unvollständig gewesen, greift nicht. Der Antragsgegner hat das Angebot der Beigeladenen - wie auch das der Antragstellerin - auf der Grundlage der vorgelegten Preisermittlungsgrundlagen in nicht zu beanstandender Weise als in sich schlüssig und angemessen beurteilt. Bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums „Höhe der Stundensätze“ hat der Antragsgegner die gemäß Ziffer 8 der Angebotsaufforderung vorgegebene Gewichtung umgesetzt. Ebenfalls keine Benachteiligung und rechtliche Beeinträchtigung hat die Antragstellerin im Zusammenhang mit der Bewertung des Zuschlagskriteriums „Örtliche Präsenz“ erfahren.

2.2.2 Zu Recht wendet sich die Antragstellerin allerdings gegen die Bewertung ihrer fachlichen Präsentationen sowie die Bewertung ihrer Darstellung der Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts. Sollte beziehungsweise müsste der Antragstellerin in diesem Zusammenhang eine jeweils höhere Punktebewertung zuerkannt werden, könnte dies zu einer Änderung der Bieterreihenfolge führen. Im Hinblick auf die Bewertung der Zuschlagskriterien „Höhe des Gesamtangebotes“, „Höhe der Stundensätze“ und „Örtliche Präsenz“ ist zu Gunsten der Beigeladenen eine Differenz in Höhe von $(59,949 - 59,128 =) 0,821$ % festzustellen. Diese minimale Abweichung könnte bei einer Neubewertung der seitens der Antragstellerin angegriffenen Bewertung der weiteren Zuschlagskriterien zu Gunsten der Antragstellerin deshalb die Bieterreihenfolge verändern. Insoweit lässt sich auch nicht vertreten, die Bewertung des Antragsgegners fiktiv dahingehend zu verändern, die Antragstellerin im Zusammenhang mit der Bewertung des Zuschlagskriteriums

„Fachliche Präsentationen“ mit der Beigeladenen gleichzustellen und die Bewertung des Zuschlagskriteriums „Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts“ für die Antragstellerin und die Beigeladene mit einer jeweils identische Gewichtung von 20 % anstelle möglicher 25 % zu versehen mit der Folge, dass die Beigeladene mit einem Gewichtungsabstand von 0,821 % gleichwohl Erstplatzierte bliebe. Eine solche fiktive Betrachtung ließe nämlich außer Betracht, dass die Antragstellerin im Hinblick auf beide streitigen Zuschlagskriterien die Höchstpunktzahl beansprucht. Auch eine fiktive Gleichsetzung der Wertung beider Zuschlagskriterien zu Gunsten der Antragstellerin und der Beigeladenen in Höhe von jeweils 15 % und 25 % ist nicht möglich. Dies würde zwar sowohl den Interessen der Antragstellerin sowie der Beigeladenen im Hinblick auf eine Höherbewertung des Zuschlagskriteriums „Fachliche Präsentationen“ entgegenkommen, jedoch das Interesse der Beigeladenen an der Aufrechterhaltung der geringeren Bewertung zu Lasten der Antragstellerin - mit der Folge, dass die Beigeladene ihre eigene Wertung nicht rechtlich angreifen musste - sowie die Behauptung der Antragstellerin außer Betracht lassen, für die Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts eine höhere als die zuerkannte Gewichtung beanspruchen zu können. Dies lässt sich wegen der objektiv nicht nachvollziehbaren und intransparenten Wertungen seitens des Antragsgegners aber gerade nicht ausschließen mit der Folge, dass dem Antragsgegner eine erneute Befassung mit der Angebotsbewertung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer aufzuerlegen ist.

2.2.2.1 Die durch den Antragsgegner vorgenommene Wertung des Zuschlagskriteriums „Zweckmäßigkeit des Leistungskonzepts“ ist unter Zugrundelegung der seitens des Antragsgegners dafür festgelegten Kriterien nicht nachvollziehbar und zu wiederholen. Da der seitens des Antragsgegners ermittelte jeweilige beabsichtigte Personaleinsatz für die Bauüberwachung und die Sicherheits- und Gesundheitskoordinationsleistungen der jeweiligen maximalen und minimalen Spannweite gelegen ist, ist streitig lediglich die Bewertung des durch die Antragstellerin beabsichtigten Personaleinsatzes für die Bauoberleitung.

Nicht zu beanstanden ist die Ansicht des Antragsgegners, die Leistung „Koordination der Versorgungsträger“ unterliege nicht der Bauoberleitung. Er hat in der als Anlage zum Vertragsentwurf beigefügten Leistungsbeschreibung ausdrücklich zwischen der Bauoberleitung im Sinne des § 55 HOAI einerseits und der Besonderen Leistung „Koordination der Versorgungsträger“ andererseits unterschieden und gemäß Ziffer 8 der

Aufgabenbeschreibung den geplanten Personaleinsatz ausschließlich auf die Bauüberwachung, Sicherheits- und Gesundheitskoordination sowie die Bauoberleitung bezogen.

Die Bewertung des insoweit seitens der Antragstellerin angegebenen und relevanten Personaleinsatzes ist unter Berücksichtigung der seitens des Antragsgegners vorgegebenen Kriterien aber nicht mit der erforderlichen Transparenz nachvollziehbar. Richtig ist die Ansicht des Antragsgegners, dass die Benennung und Bewertung des Personaleinsatzes mit der Anwesenheit des Vorgesehenenleiters oder in dessen Abwesenheit des Stellvertreters während der vorgesehenen Bauzeit von 14 Monaten und der Nachlaufzeit korrespondiert: Dies ergibt sich objektiv aus der durch den Antragsgegner getroffenen erläuternde Feststellung im Zusammenhang mit den Vorgaben der Differenzwerte. Der Antragsgegner ist für die Bauzeit von einem Personaleinsatz von 0,15 Personen je Monat und für die Nachlaufphase (Schlussrechnungen, Nachträge etc.) von insgesamt 0,5 MM ausgegangen. Bei einem Gesamtwert in Höhe von 2,5 MM kann damit allenfalls eine Nachlaufzeit in Höhe von ca. 1 Monat angesetzt worden sein. Gleichzeitig muss der „Personaleinsatz je Monat“ begrifflich erkennbar mit dem durch den Antragsgegner verwendeten Begriff „Mann-Monate“ identisch sein.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot - die Bauoberleitung betreffend - für die Zeiträume von Juni 2009 bis Dezember 2010 40 Tätigkeitstage und für den Zeitraum Januar 2011 bis Dezember 2015 3 Tätigkeitstage, also insgesamt 43 Tätigkeitstage sowie jeweils 2 Vertretungstätigkeitstage für August 2009 und 2010 und damit insgesamt 47 Tätigkeitstage angegeben. Daraus hat die Antragsgegnerin unter Berücksichtigung eines Durchschnittswertes in Höhe von 4,35 Woche/Monat die für die Wertung herangezogenen Mannmonate ermittelt. Diese Methode lässt die während der voraussichtlichen Bauzeit bestehenden arbeitsfreien Feiertage zwar unberücksichtigt. Nach Ansicht der Kammer ist eine solche Betrachtung aber nicht grundsätzlich fehlerhaft, insbesondere, wenn man bedenkt, dass dies durch die Berücksichtigung der minimalen und maximalen Spannweite kompensiert worden sein könnte. Dazu hat der Antragsgegner im Rahmen seiner Wertung allerdings keine Hinweise beziehungsweise Erklärungen gegeben. Eine weitergehende Berücksichtigung von Urlaubs- beziehungsweise Krankheitsvertretungen scheint der Kammer allerdings nicht gerechtfertigt. Die Antragstellerin hat den Personaleinsatz für die Vertretung ausdrücklich angegeben. Daher war ihr die Notwendigkeit einer urlaubsbedingten Vertretung bekannt oder hätte ihr zumindest bekannt gewesen sein müssen. Krankheitsbedingte Vertretungen lassen sich aber ohnehin nicht prognosti-

zieren und müssen unabhängig von vorgesehenen Personaleinsatzplänen im Bedarfsfall durch den Auftragnehmer zur Erfüllung seiner Vertragspflicht im Rahmen seines Personaleinsatzes mit dem Ziel der Erfüllung der vertraglich vereinbarten Präsenz auf der Baustelle kompensiert werden.

Aus welchem Grunde der Antragsgegner 47 Tage in seine Berechnung einbezogen hat, ist unter Berücksichtigung des seitens der Antragstellerin vorgelegten Personaleinsatzplanes nicht eindeutig nachvollziehbar. Der Antragsgegner hat - objektiv - für den Einsatz der Bauoberleitung eine Bauzeit von 14 Monaten zuzüglich einer Nachlaufphase von ca. 1 Monat festgelegt. Die Antragstellerin hat ihren Personaleinsatz für einen Zeitraum von 19 Monaten angegeben und darüber hinaus für weitere 5 Jahre, also den Zeitraum der Objektbetreuung im Sinne der Leistungsphase 9 des § 55 HOAI eine Personaleinsatz von insgesamt 3 Tagen angegeben. Dass die Antragsgegnerin dies berücksichtigt hat, lässt sich aus den Unterlagen nicht entnehmen. Insoweit ist aber eine Veränderung des seitens der Antragsgegnerin festgestellten und für die Wertung herangezogenen Wertes nicht auszuschließen.

Schließlich hat der Antragsgegner auch nicht nachvollziehbar dargelegt, ob die seitens der Beigeladenen in deren Personaleinsatzplan für den Zeitraum von Juni 2009 bis Juli 2010 angegebenen 1,4 Mann- Monate mit dem Berechnungsmodus im Zusammenhang mit der Wertung der Angaben der Antragstellerin vergleichbar ist und die seitens des Antragsgegners vorgegebene Zeit inklusive der Nachlaufzeit berücksichtigt wurde. Auch dies wird im Rahmen einer neuen Bewertung zu klären und darzustellen sein.

2.2.2.2 Auch im Hinblick auf die seitens des Antragsgegners vorgenommene Wertung der Zuschlagskriterien „Fachliche Präsentationen des Projektleiters und Vertreters im Auftragsgespräch“ bedarf es ebenfalls einer neuen Beurteilung. Das durch das Stellen der standardisierten Fragen beabsichtigte Ziel des Antragsgegners war gemäß Ziffer 8 der Aufgabenbeschreibung die Klärung des Fachwissens, der Kompetenz und des Auftretens sowie der Durchsetzungsfähigkeit des Befragten. Ausweislich des Inhalts des seitens des Antragsgegners vorformulierten Fragenkataloges war beabsichtigt, die Fragen an den verantwortlichen Bauüberwachung und Bauleiter zu stellen. Gelegentlich des Auftragsgesprächs sind die Fragen insoweit den Herren yyy (Bauleitung) und xxx (Bauüberwachung) gestellt worden.

Der Antragsgegner hat seine Bewertung mit dem Ergebnis eines Punkteabzugs darauf gestützt, dass es den Vertretern der Antragstellerin nicht möglich gewesen sei, die Fragen vollumfänglich zu beantworten und im Hinblick auf zwei Fragen die Unterstützung der Kollegen zur zufrieden stellenden Beantwortung erforderlich gewesen sei. Fragen zu der Tätigkeit der Bauüberwachung habe der dafür vorgesehene Vertreter der Antragstellerin nicht zufrieden stellend beantwortet. Die Beantwortung sei vielmehr durch einen anderen Mitarbeiter erfolgt. In einem anderen Fall seien Kollegen dem Befragten im Bemühen um die richtigen Antworten ins Wort gefallen und hätten wetteifernd versucht, zu antworten. Die Vertreter der Antragstellerin hätten es nicht vermocht, die Stresssituation mit der gleichen Souveränität zu meistern wie die Mitarbeiter der anderen Mitbewerber. Diese Unsicherheiten im Auftreten und der Kompetenz der Mitarbeiter der Antragstellerin hätten zu den Abzügen bei der Bewertung geführt.

Unter Berücksichtigung des seitens des Antragsgegners beabsichtigten Zwecks, das Fachwissen, die Kompetenz, das Auftreten sowie die Durchsetzungsfähigkeit der für die Umsetzung der geforderten Leistungen vorgesehenen Mitarbeiter der Antragstellerin prognostizieren und bewerten zu können, ist die Wertung des Antragsgegners - isoliert gesehen - zwar nicht zu beanstanden. Die Kriterien sind zur Kompetenzbestimmung eines mit Ingenieurleistungen zu betrauenden Ingenieurs weder ungeeignet noch unberechtigt und dürfen auf Seiten des Auftraggebers als Voraussetzung für seine Entscheidung zur Ermittlung eines geeigneten Bewerbers, der aus Sicht des Auftraggebers die bestmögliche Leistung erwarten lassen soll, herangezogen werden. Sie sind auch durch das Auftragskriterium „Fachliche Präsentation“ im Sinne der Ziffer 8 der - nicht gerügten - Aufgabenbeschreibung abgedeckt und durften somit Berücksichtigung finden. Insoweit hätte der Antragsgegner im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsermessens bewegen, so dass insoweit ein Ermessensfehlgebrauch nicht erkennbar wäre.

Die seitens des Antragsgegners getroffenen Schlussfolgerungen sind aber deshalb fehlerhaft, weil er die für diese Behauptungen erforderlichen und seitens des Antragsgegners die zwischen ihm und der Antragstellerin streitigen Grundlagen für seine Beurteilung nicht dergestalt und insoweit intransparent dargestellt hat, dass die seitens des Antragsgegners getroffenen Schlussfolgerungen nachvollziehbar wären. Insoweit sind von Bedeutung in handschriftlichen Anmerkungen der wertungsberechtigten Vertreter des Antragsgegners sowie - mittelbar - die handschriftlichen Anmerkungen sowie der Inhalt des „Mitschriebs“ der Vertreter des Ingenieurs.

Diese lassen die durch den Antragsgegner getroffene Schlussfolgerung nicht in der für die Nachprüfung der Wertungsentscheidung erforderlichen Transparenz nachvollziehbar erkennen:

Zwei Vertreter des Antragsgegners haben keine handschriftliche Beurteilung über den Verlauf des Aufklärungsgesprächs abgegeben und 12 beziehungsweise 11 Punkte (von 15 möglichen Punkten) vergeben. Schon dies ist nicht nachvollziehbar: Wird nämlich objektiv der Eindruck erweckt, die Fragen seien - aufgrund einer fehlenden negativen Beurteilung - richtig beantwortet, so ist die Vergabe einer niedrigeren als die höchste Punktzahl zumindest überraschend. Ein nicht unerheblicher Abzug von der Höchstpunktzahl erfordert aber eine nachvollziehbare Begründung. So sind in den die Beigeladene betreffenden Unterlagen ebenfalls keine Anmerkungen vorhanden. Allerdings sind insoweit 14 und 12 Punkte vergeben worden. Eine nachvollziehbare Begründung für diese Abweichung und ungleiche Behandlung der beiden Angebote ist nicht erkennbar, zumal die beiden Vertreter des Antragsgegners, welche die Fragen der Vertreter der Antragstellerin bewertet haben, auch keinen Hinweis auf ein - wie auch immer geartetes - „unmögliches Verhalten“ abgegeben haben. Eine solche Bemerkung findet sich - erst - in dem dritten Protokoll mit einer Punktzahl von 10 Punkten. Die Wertung „Ziemlich unmöglich“ muss objektiv mit der Feststellung „Alle antworten gemeinsam“ in Verbindung stehend gesehen werden. Dies könnte eine negative Beurteilung der Auftragskriterien „Auftreten“ beziehungsweise „Durchsetzungsfähigkeit“ und deren negative Bewertung darstellen, zumal das „Fachwissen“ und die „Kompetenz“ mit dem Hinweis „Beide können ihr Geschäft“ positiv bewertet worden ist. Betroffen von der negativen Bewertung war allerdings ausweislich der handschriftlichen Beurteilung nur die Frage 1 an den Bauüberwacher, während sich im Übrigen der Hinweis „O.K.“ findet. Aus welchem Grunde aber die insoweit zuerkannte Fachkompetenz durch den allgemeinen Hinweis „Alle antworten gemeinsam“ im Hinblick auf eine Person und eine Frage im vorgenommenen Ausmaß negativ relativiert worden ist und wie sich dies auf die Kriterien des Auftretens und der Durchsetzungsfähigkeit ausgewirkt und zu einem Abzug von insgesamt 5 Punkten (also einem Drittel der Gesamtpunktzahl) geführt hat, bleibt - intransparent - offen. Daran ändern auch die Anmerkungen der Ingenieure nichts. Einerseits werden dort nur die Antworten wiedergegeben, daraus aber keine wertungsrelevanten Schlussfolgerungen gezogen. Auch hat der Antragsgegner diese Anmerkungen weder bewertet noch in seine Wertung übernommen. Andererseits finden sich in dem „Mitschrieb“ bezüglich der

Frage 1 und 2 an den Bauüberwacher - insoweit abweichend von den handschriftlichen Anmerkungen - zwar Wertungen wie „Nachfassen, Erläutern erforderlich“. Diese stimmen aber einerseits bereits nicht mit den handschriftlichen Bemerkungen aus der Sphäre des Antragsgegners überein. Im Hinblick auf die Frage 2 fehlen dort einerseits entsprechende Hinweise. Andererseits hat der Antragsgegner auch diese Hinweise nicht übernommen und zum Gegenstand seiner Beurteilung beziehungsweise Bewertung gemacht. Dies wäre aber im Hinblick auf die ausschließlich dem Antragsgegner zustehende Bewertung ebenfalls erforderlich gewesen.

Des Weiteren sind auch der Inhalt der Frage 1 an den örtlichen Bauüberwacher und die darauf bezogenen Antworten im Hinblick auf die Behauptung des Antragsgegners, diese seien „völlig unmöglich“ gewesen und die Fragen seien nicht zufrieden stellend beantwortet worden nicht transparent nachvollziehbar. Die an den Bauüberwachung gerichtete Frage nach dem „Abnahmeprocedere Straße“ betraf die Leistung „Mitwirkung bei der Abnahme von Leistungen und Lieferungen“ im Sinne des § 57 Abs. 1 Nr. 4 HOAI. Lediglich dort und in den Nrn. 7 und 9 ist dieser Begriff verwendet. Ein sach- und fachkundiger Bauüberwacher darf von diesen Regelungen ausgehen und eine auf das „**Abnahme**procedere“ gerichtete Frage als darauf bezogen ansehen. Zwar ist es dem Antragsgegner nicht verwehrt gewesen, zu prüfen, ob dem Bauüberwacher das mit einer solchen Abnahme einhergehende technische und rechtliche Geschehen präsent ist, auch dann, wenn er lediglich zur Mitwirkung an der durch den Antragsgegner selbst durchzuführenden Abnahme im Sinne des § 55 Abs. 2 Teilleistungsphase 4 HOAI verpflichtet werden sollte. Unbeschadet der insoweit erforderlichen Inhalte, die zu einer solchen Mitwirkung gehören, lassen Bewertungen wie „Ziemlich unmöglich“, „Alle antworten gemeinsam“ sowie „Nachfassen, Erläuterungen erforderlich“ aber nicht ohne weiteres und zwangsläufig auf ein unsicheres Auftreten und eine fehlende Durchsetzungsfähigkeit beziehungsweise Souveränität oder ein fehlendes „Meistern“ einer Stresssituation schließen. Das der Antragsgegner den Befragten durch seine Fragen in einer Stresssituation bringen wollte, um ein entsprechendes Verhalten beurteilen zu können, ist weder vorgetragen worden noch anzunehmen. Das Einschätzen eines fehlenden „Meisterns“ einer Stresssituation kann deshalb lediglich das subjektive Ergebnis einer Einschätzung einer Reaktion auf die gestellten Fragen und deren Beantwortung sein. Zeigt sich, dass ein zukünftiger Bauüberwacher im Hinblick auf seine Mitwirkung bei einer Abnahme dieser Situation nicht gewachsen sein könnte, weil er dies zu bereit zum Zeitpunkt der Gesprächsführung offen legt, darf ein Auftraggeber durchaus die fachliche Qualifikation in

Zweifel ziehen. Aber auch dies lässt sich durch den Hinweis „Alle antworten gemeinsam“ oder „Nachfassen“ nicht feststellen. Der erste Hinweis betrifft schon nicht den Befragten, sondern die übrigen Teilnehmer, deren gemeinsames Antworten keine Rückschlüsse auf das Auftreten und die Durchsetzungsfähigkeit des Befragten zulässt, abgesehen davon, dass insoweit auch nicht deutlich wird, worüber die Teilnehmer geredet und was sie gemeinsam beantwortet haben. Betraf dies aufklärende Fragen oder Richtigstellungen seitens der Teilnehmer? Oder haben alle gemeinsam unter Ausschaltung des Befragten - was in der Tat seine Durchsetzungsfähigkeit zumindest mit Zweifeln belegt hätte - Antworten gegeben, die der Befragte hätte abgeben sollen? Haben sie ihm geholfen, weil er eine Antwort nicht geben konnte? Die als Grundlage für die Beurteilung insoweit maßgeblichen Umstände sind offen und lediglich mit der Beurteilung „Ziemlich unmöglich“ versehen worden. Ein Bezug zu den der Person des Befragten zuzuordnenden und zu klärenden Qualifikationsmerkmalen lässt sich dadurch nicht herstellen. Dies gilt auch für den Hinweis „Nachfassen, Erläuterungen erforderlich“. Ein Nachfassen im Hinblick auf eine abgegebene Antwort ist im Rahmen eines Fachgespräches nicht außergewöhnlich und nicht ohne weiteres geeignet, die Qualifikation desjenigen, bei dem „nachgefasst“ wird in Zweifel zu ziehen. Wird eine Antwort dadurch präzisiert oder qualifiziert, liegt dies in erster Linie im Interesse des Fragenden, der eine Antwort erhalten hat, diese aber durch den Antwortenden präzisiert haben möchte. Solche Erläuterungen sind aber, anders als im Falle einer fehlenden Antwort oder einer falschen Antwort nicht geeignet, die Qualifikation desjenigen, der eine Antwort aufgrund einer Nachfrage präzisiert, die Antwort quasi „auf den Punkt bringt“ in Frage zu stellen. Im Gegenteil: Sie können eine Qualifikation sogar positiv erzeugen oder gar verstärken. Eine negative Schlussfolgerung bedarf deshalb einer eingehenden Erläuterung im Hinblick auf den Inhalt und den Umfang der Beantwortung einer Frage und den Grund für das „Nachfassen“ desjenigen, der die Antwort zu beurteilen hat. Dies ist nicht geschehen, so dass auch insoweit die Beurteilungsgrundlage nicht transparent gemacht worden ist.

Dass die erneute Wertung an den Inhalt der durchgeführten fachlichen Präsentation und damit an die gestellten Fragen und Antworten sowie das Verhalten der Befragten und Teilnehmer zur Bewertung des Fachwissens, der Kompetenz, des Auftretens und der Durchsetzungsfähigkeit anknüpfen kann, erscheint im Hinblick auf den Zeitablauf und die fehlende Darstellung der Beurteilungsgrundlagen unter dem Gesichtspunkt der Gefahr der Behauptung einer lediglich nachträglichen Korrektur des seitens des Antragsgegnern ermittelten Ergebnisses - selbst bei einer notwendigen Einbeziehung und Be-

wertung des Präsentation der Beigeladenen - äußerst zweifelhaft. Insbesondere dürfte ein solches Vorgehen ein neues Nachprüfungsverfahren geradezu „provozieren“, so dass eine abschließende Klärung nicht unerheblich zeitlich hinausgeschoben würde. Nach Ansicht der Kammer kann dem nur dadurch begegnet werden, dass im Hinblick auf die Ermittlung der jeweiligen Qualifikationsmerkmale eine erneute fachliche Präsentation im Sinne einer Befragung der Vertreter der Antragstellerin und der Beigeladenen durchgeführt werden.

Kostenentscheidung

1. Der Antragsgegner und die Beigeladene tragen als unterlegene Partei gemäß § 128 Abs. 3 GWB gesamtschuldnerisch die Kosten des Verfahrens. Das seitens der Antragstellerin abgegebene Angebot enthält eine Bruttoauftragssumme in Höhe von 213.570,18 €. Unter Berücksichtigung der von der Vergabekammer des Bundes erarbeiteten Tabelle werden die Kosten auf **2543,00** Euro festgesetzt.
2. Der Antragsgegner und die Beigeladene haben die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin gesamtschuldnerisch zu tragen (§ 128 Abs. 4 S. 2 GWB).
3. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragstellerin war angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles notwendig (§ 128 Abs. 4 S. 2 GWB in Verbindung mit § 80 HVwVfG).

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, bei dem Beschwerdegericht

Oberlandesgericht Frankfurt am Main,
- Vergabesenat -Zeil 42, 60256 Frankfurt am Main

einzulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit der 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 unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

Jung
(Vorsitzender)

Pöhlker
(hauptamtlicher Beisitzer)