

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[REDACTED]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

- Antragsgegner und Vergabestelle -

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen:

„Reinigung von Schulen“

hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch die Vorsitzende Regierungsdirektorin Roth, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsoberrat Schwarz und die ehrenamtliche Beisitzerin Technische Amtsrätin Denz-Kinzel am 15. Dezember 2014 ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.
- III. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von [REDACTED] € festgesetzt.

Gründe:

I.

Mit Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom [REDACTED] schrieb der Antragsgegner und Vergabestelle die Reinigungsdienstleistung in Schulgebäuden europaweit im Offenen Verfahren nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) aus. Die Auftragsvergabe ist insgesamt in neun Lose aufgeteilt.

Zu den Eignungsanforderungen enthielt der Bekanntmachungstext vom 11. Juni 2014 unter Ziffer III.2.3. folgende Vorgabe:

„Technische Leistungsfähigkeit“

Angabe und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen: Geforderte Eignungsnachweise (gemäß § 7 EG Abs. 3 VOL/A), die in Form anerkannter Präqualifikationsnachweise (u.a. HPQR) vorliegen, sind im Rahmen ihres Erklärungsumfanges zulässig.“ Ein Link in der Vergabebekanntmachung verwies auf weitere Angaben zu den Anforderungen an den Nachweis der Technischen Leistungsfähigkeit. Die geforderten Referenzen für die ergebnisorientierte Reinigung, die Grundreinigung und die Glas-/Rahmenreinigung sowie der dazugehörige Fragebogen waren zusätzlich in den Vergabeunterlagen enthalten, ebenso die Wertungs- und Gewichtungskriterien (Blatt 161 bis 172 der Vergabeakte).

In der Folgezeit stellten einige Wettbewerber Fragen und erhoben Rügen, die jeweils beantwortet bzw. zurückgewiesen wurden. Die für alle Bieter interessanten Informationen und Erklärungen wurden über die Vergabeplattform subreport ELVIS bekannt gegeben. Auch die Antragstellerin stellte eine Bieterfrage, die sich auf den Fragebogen zur Referenzprüfung bezog. Ihr ging es darum zu erfahren, ob der Fragebogen zur Referenzprüfung bei den genannten Referenzauftraggebern bereits mit dem Angebot eingereicht werden müsse oder ob der Antragsgegner die Auskünfte bei den Referenzauftraggebern nach dem Submissionstermin einhole (Blatt 331 der Vergabeakte). Der Antragsgegner beantwortete diese Bieterfrage am 15. Juli 2014 wie folgt: „Auf Seite 1 der „Anlagen Referenzen für EOR und Grundreinigung“ steht: „[REDACTED] wird eine Überprüfung der eingereichten Referenzen durch schriftliche Abfrage nach folgenden Kriterien je aufgeführte Referenz vornehmen.“ Entsprechend dieser Regelung holt der Auftraggeber die Auskünfte mittels Fragebogen nach dem Einreichungstermin ein.“ Die Antwort wurde ebenfalls in der Vergabeplattform ELVIS veröffentlicht. Die Antragstellerin nahm diese Bieterinformation noch am selben Tag zur Kenntnis.

Nach den Vergabeunterlagen war das Vorgehen zu den Referenzen derart ausgestaltet, dass die Bieter mit dem Angebot eine Eigenerklärung zu den Referenzen einzureichen hatten, aus der sich die Details zu den Referenzobjekten gemäß den Anlagen zu den Referenzen für ergebnisorientierte Reinigung und Grundreinigung ergaben.

Bestandteil dieser Anlagen war der Fragebogen zur Referenzprüfung, den der Antragsgegner im Nachgang zur Angebotsabgabe an alle in den Angeboten angegebenen Referenzbeauftragter versandte. Die Referenzbeauftragter selbst füllten sodann den Fragebogen einschließlich der Punktevergabe nach den Maßgaben der Ausführungen auf dem Fragebogen aus. Die Referenzbeauftragter konnten pro zu bepunktender Frage die Punktzahl von 0 (überhaupt nicht zufrieden) bis 10 (voll und ganz zufrieden) vergeben. Diese Bepunktung ergab sich aus dem Fragebogen zur Referenzprüfung (Blatt 167 der Vergabeakte) und ist auch so in den Vergabeunterlagen enthalten.

Des Weiteren findet sich in der „Anlage Referenzen für EOR und Grundreinigung“ folgendes (Blatt 171 der Vergabeakte):

„Die Bewerber haben in eigener Verantwortung sicherzustellen, dass die benannten Referenzbeauftragter zur Auskunft und Bewertung gegenüber dem Auftraggeber und dem von ihm beauftragten Berater [REDACTED] und in der Lage sind. Scheitert ein Auskunftsversuch des Auftraggebers, weil ein benannter Referenzbeauftragter trotz zweimaligen Versuchs nicht erreichbar oder nicht auskunftswillig ist, wird der Auftraggeber den betreffenden Bewerber davon in Kenntnis setzen und ihn unter Setzung einer Frist von nicht mehr als fünf Werktagen auffordern, die Auskunftsfähigkeit des Referenzbeauftragters herzustellen. Scheitert ein Auskunftsversuch erneut, wird die entsprechende Referenz mit null Punkten bewertet. Die genannten Referenzen sind abschließend genannt. Eine Nachbesserung von Referenzen ist ausgeschlossen. [...] Unterbleiben Eintragungen in den dafür vorgesehenen Feldern („Ihre Antwort“ und /oder „Punktzahl“), gilt die Referenz als nicht erteilt. Unvollständig abgegebene Referenzen können nicht nachgebessert werden.

Das Ergebnis der Abfrage ist Bestandteil der Bewertung der Eignung des Bewerbers. Ein Bieter muss bei jeder seiner mindestens neun Referenzen (je mindestens drei für EOR, drei für die [REDACTED] sowie drei für [REDACTED] 700 Punkte erzielen, um die für den Auftrag erforderliche Eignung zu haben. Den Fragebogen zur Abfrage der Referenzen nach den vorstehend genannten Kriterien finden Sie im Anhang dieses Dokuments.“

Aus dieser Anlage ergibt sich auch, dass für die ergebnisorientierte Unterhaltsreinigung und die Grundreinigung mindestens drei Referenzen sich jeweils auf Aufträge beziehen müssen, deren Auftragsvolumen 25.000 m² aufweist und hinsichtlich der [REDACTED] jährlich ein Umfang von mindestens [REDACTED] Stunden pro Jahr und für mindestens [REDACTED] Reinigungskräfte erforderlich ist. Darüber hinaus ist die entsprechende Wertungstabelle mit den einzelnen Wertungskriterien, der Gewichtung und der maximalen Punktzahl angegeben (Blatt 172 der Vergabeakte).

In der Folgezeit rügte ein Bieter, der Antragsgegner habe es verabsäumt, die Eignungsvoraussetzungen bereits in der Vergabebekanntmachung zu veröffentlichen. Allein die Bekanntmachung eines Links, unter dem die Eignungsanforderungen zu finden sind, genüge nicht den Anforderungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen.

Der Antragsgegner beschloss daher, die bereits in den Vergabeunterlagen enthaltene abschließende Liste der einzureichenden Erklärungen und Nachweise gemäß § 9 EG Abs. 4 VOL/A im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt zu machen. Die Korrekturbekanntmachung enthielt auch wieder den Link, unter dem alle Dokumente einzeln und mit direktem Zugriff ohne vorherige Registrierung abgerufen werden konnten. Zu diesen Dokumenten zählten auch die Anlagen zu den geforderten Referenzen. Zugleich wurde die Angebotsabgabefrist auf den 11. August 2014, 11:20 Uhr verlängert und die Bindefrist auf den 31. Oktober 2014 festgesetzt. Über das elektronische Vergabeinformationssystem (ELVIS) informierte der Antragsgegner am 25. Juli 2014 alle Bewerber über die Korrekturbekanntmachung (Blatt 377 der Vergabeakte). Eine Mitarbeiterin der Antragstellerin nahm am 28. Juli 2014 über die vorgenannte Vergabepattform von der Korrekturbekanntmachung Kenntnis (Blatt 859 d. Vergabeakte).

Die Antragstellerin reichte ihr Angebot am 25. Juli 2014 bei dem Antragsgegner elektronisch ein. Die Rückläufe der Fragebögen der von der Antragstellerin benannten Referenzgeberinnen sahen wie folgt aus:

- Referenz 1 EOR: 725 Punkte, Mindestanforderungen erfüllt;
- Referenz 2 EOR: 0 Punkte keine Rückmeldung;
- Referenz 3 EOR: 805 Punkte, Mindestanforderungen erfüllt;
- Referenz 1 Grundreinigung: 0 Punkte, gilt nicht für Grundreinigung;
- Referenz 2 Grundreinigung: 535 Punkte, Mindestpunktzahl nicht erfüllt;
- Referenz 3 Grundreinigung: 825 Punkte, Mindestanforderungen erfüllt;
- Referenz 1 Vertretung: 0 Punkte, Verweigerung der Referenzerteilung;
- Referenz 2 Vertretung: 905 Punkte, Mindestanforderungen erfüllt;
- Referenz 3 Vertretung: 0 Punkte, Umfang der Vertretungen fehlt.

Ausweislich des Vergabevermerks (Blatt 963 bis 964 der Vergabeakte) verzichtete der Antragsgegner nach Auswertung der Referenzen bei allen Bietern darauf, bei denen mindestens bei einer Referenz die Mindestkriterien (wegen Unterschreitung der Mindestpunktzahl, nicht Erreichens der Flächengröße, fehlender Kreuze im Hinblick auf die referenzierten Leistungsbestandteile) nicht erfüllt waren auf weitere Nachfragen bei den Referenzbeauftragten, wenn keine Rückmeldungen der Referenzbeauftragten eingegangen waren oder die Referenzbeauftragten erklärt hatten, keine Referenz erteilen zu wollen. Der Antragsgegner begründete dies ausweislich des Vergabevermerks damit, dass eine Nachforderung bei den Referenzbeauftragten das Nichterreichen der Mindestanforderungen wegen des Verbotes der Nachbenennung nicht hätte heilen können, so dass die Eignung auch bei erfolgreicher, erneuter Nachfrage letztlich nicht hätte nachgewiesen werden können.

Darüber hinaus führte der Antragsgegner vorsorglich und als Vergleichsmaßstab bei der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Angebote auch diejenigen Angebote in die Zuschlagsbewertung auf Stufe 4 mit ein, deren Eignungsnachweise im Hinblick auf die Referenzen nicht gelungen war oder deren Angebote wegen fehlender Unterlagen auszuschließen waren. Danach käme die Antragstellerin - ihre Eignung unterstellt - für sämtliche Lose, auf die sie geboten hat, bestenfalls auf den fünften Platz.

Mit Informationsschreiben nach § 101a GWB vom 27. Oktober 2014 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, ihr Angebot sei hinsichtlich der Lose 3, 4, 5, 7 und 8 von der Wertung ausgeschlossen worden, weil nicht neun geeignete Referenzen vorlägen. Ein Referenzgeber für Vertretungsleistungen mochte / durfte keine Referenz abgeben, ein weiterer habe den Umfang der Vertretungsleistungen nicht angegeben. Ein Referenzgeber für Grundreinigung habe keine Grundreinigung angekreuzt, eine Referenz für Grundreinigung habe die geforderten Punkte nicht erreicht, so dass das Angebot auszuschließen gewesen sei. Das Informationsschreiben erhielt die Antragstellerin am gleichen Tag vorab per E-Mail.

Mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 29. Oktober 2014, das dem Antragsgegner vorab per Fax am gleichen Tag zuzuging, rügte die Antragstellerin ihren Ausschluss sowie die mitgeteilte beabsichtigte Zuschlagserteilung für die Lose 3, 7 und 8 an die Firma [REDACTED] bzw. für die Lose 4 und 5 an die Firma [REDACTED] als vergaberechtswidrig.

Der Ausschluss sei bereits deshalb vergaberechtswidrig, weil die Vorlage von neun Referenzen, die inhaltlichen Anforderungen an die Referenzen und die Verwendung eines Fragebogens gegenüber Referenzbeauftragten etc., nicht aus der Vergabebekanntmachung hervorgingen. Erst Recht sei der Vergabebekanntmachung nicht zu entnehmen gewesen, dass Referenzen in dem letztlich in den Vergabeunterlagen geforderten Umfang einzureichen gewesen seien oder von Referenzbeauftragten das Ausfüllen von Fragebogen verlangt werden würde.

Entgegen den Festlegungen des Antragsgegners in den Vergabeunterlagen sei sie auch nicht über das angebliche Fehlen der Referenzangaben unterrichtet worden.

Vergabefehlerhaft seien die in den Vergabeunterlagen vorgenommene Angabe von Eignungsanforderungen und die daraus resultierende Prüfung der Referenzen auch insoweit, als diese nicht losweise erfolgte. Werde ein Vergabeverfahren in mehreren Losen ausgeschrieben, so sei die Eignung losbezogen, das heißt für jedes einzelne Los zu prüfen. Auch die Eignungsanforderungen seien ausschließlich auf das jeweilige Los abzustimmen. Auch seien die Anforderungen jedenfalls bezogen auf die einzelnen Lose völlig überzogen und daher schon aus diesem Grunde vergaberechtswidrig. Im Übrigen genüge das Informations- und Absageschreiben weder den Anforderungen an die nach § 101a GWB bestehende Informationspflicht noch dem vergaberechtlichen Transparenzgebot. Auch insoweit bestehe ein Vergaberechtsverstoß.

Die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Firma [REDACTED] verstoße auch gegen das Vergaberecht, weil aufgrund der am Markt bekannten Unternehmensgröße des vorgenannten Bieters zwingend davon auszugehen sei, dass dieser die in den Vergabeunterlagen geforderten Referenzen, insbesondere in Bezug auf die abgeforderten Reinigungsflächen, nicht beibringen könne.

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2014, welches am selben Tag per Fax bei der Antragstellerin einging, wies die Vergabestelle die erhobenen Rügen zurück. Die Vergabestelle machte den Bevollmächtigten der Antragstellerin darauf aufmerksam, dass die Korrekturbekanntmachung mit einer Bieterinformation über die Vergabeplattform subreport ELVIS vom 25. Juli 2014 um 13:15 Uhr an alle Bieter gegangen sei. Eine Mitarbeiterin der Antragstellerin habe diese Bieterinformation am 28. Juli 2014 um 15:30 Uhr über die oben genannte Vergabeplattform zur Kenntnis genommen. Des Weiteren informierte die Vergabestelle den Bevollmächtigten der Antragstellerin über die von seiner Mandantin am 14. Juli 2014 gestellte Bieterfrage bezüglich des Fragebogens zur Referenzprüfung. Ebenso sei sowohl in der ursprünglichen Bekanntmachung unter Abschnitt III.) als auch in der Korrekturbekanntmachung unter Abschnitt III.2) auf eine kostenlose und barrierefreie Vergabevorabansicht der gesamten Vergabeunterlagen über den direkten Link der Vergabeplattform hingewiesen worden. Die Verlinkung sei sowohl in der ursprünglichen Bekanntmachung als auch in der Korrekturbekanntmachung enthalten. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Korrekturbekanntmachung, der kurz vor Ablauf der ursprünglichen Angebotsfrist lag, seien überdies allen potentiellen Bietern die Anforderungen an die Abgabe von Referenzen bereits aus den Vergabeunterlagen vollumfänglich bekannt gewesen. Dies gelte auch für die Antragstellerin, die zu den Referenzbestätigungen bereits vor der Veröffentlichung der Korrekturbekanntmachung eine Bieterfrage gestellt habe.

Ebenso seien Art und Umfang der geforderten Referenzenvergabe rechtlich nicht zu beanstanden. Da die Lose 3, 4, 5, 7 und 8 untereinander keine Fachlose, sondern Teillose mit gleichen fachlichen Anforderungen darstellten und Angebote der Bieter über mehrere Lose erwartet und eingereicht worden seien, sei eine teillosbezogene Referenzprüfung nicht angezeigt.

Im Übrigen konkretisierte die Vergabestelle nochmals die im Informationsschreiben vom 27. Oktober 2014 enthaltenen Ausschlussgründe.

Mit Schreiben vom 4. November 2014 nahm der Bevollmächtigte der Antragstellerin zu dem Schreiben des Antragsgegners ergänzend Stellung. Vorsorglich rüge sie die vorgenommene Wertung der Referenz der Universitätsmedizin der Universität [REDACTED] einschließlich des verwendeten Wertungssystems als vergaberechtswidrig und erhalte ihre Rügen vom 29. Oktober 2014 ausdrücklich aufrecht. Nach ständiger Vergaberechtsprechung müssten sich sämtliche für die Eignungsprüfung maßgeblichen Kriterien, insbesondere die Mindestkriterien, unmittelbar bzw. einzig und alleine aus der Bekanntmachung ergeben. Diesen Anforderungen genügten auch die Angaben der Korrekturbe-

kanntmachung ersichtlich nicht. Erst aus den verlinkten Vergabeunterlagen ergäben sich im vorliegenden Fall originäre Vorgaben bezüglich der Referenzen, wie deren Anzahl, dem geforderten Inhalt oder zum Wertungssystem.

Hinsichtlich der nicht erfolgten Nachfrage bei Referenzauftraggebern bzw. der Benachrichtigung im Falle einer fruchtlosen, zweimaligen Aufforderung eines Referenzauftraggebers sei der Antragsgegner ohne Ermessensspielraum gebunden gewesen.

Auch die Wertung der einzelnen Referenzen sei vergaberechtswidrig, was vorsorglich ergänzend gerügt werde. Aus den Angaben in den Vergabeunterlagen lasse sich bereits nicht erkennen, dass es sich bei den Punktevergaben von fünf bzw. sechs um durchschnittliche Punktzahlen handele, weil in den Vergabeunterlagen lediglich eine Maximalpunktzahl (10) nicht jedoch eine Mindestpunktzahl angegeben worden sei. Ebenso lasse sich den Vergabeunterlagen nicht entnehmen, welcher Erfüllungsgrad mit welcher Punktzahl bewertet werden solle. Die Angaben zur Wertung seien nicht transparent. So fehlten in dem Bewertungssystem die Mindestpunktzahl für die jeweiligen Kriterien sowie Korridore bei der Punktevergabe, die zuverlässige Rückschlüsse zuließen, inwiefern die erteilte Punktzahl den Grad der Erreichung des jeweiligen Kriteriums widerspiegeln. Darüber hinaus lasse die „Anlage Referenz für EOR und Grundreinigung“ eine Berechnungsgrundlage vermissen, wie aus fünf vergebenen maximalen Punktzahlen von zehn eine Gesamtpunktzahl von 1000 resultieren solle. Schließlich sei die konkrete Wertung der Referenz zur Universität [REDACTED] auch deswegen nicht nachvollziehbar, weil nicht zu erkennen sei, weshalb lediglich durchschnittliche Punktzahlen erreicht worden seien.

Des Weiteren sei das Unterlassen einer losweisen Eignungsprüfung vergaberechtswidrig. Die zur Eignungsprüfung angelegten Kriterien müssten sich sowohl an den Fach- als auch an den Teillosen orientieren. Dieser Grundsatz sei notwendig, wenn die in § 97 Abs. 3 Satz 1, 2 GWB verankerte Losbildung nicht konterkariert werden solle.

Die Antragstellerin ist auch weiterhin der Auffassung, die Bieter [REDACTED] oder [REDACTED] seien nicht in der Lage, die Vorgaben an Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Fachkunde tatsächlich zu erfüllen.

Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 10. November 2014 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, den Rügen nicht abhelfen zu wollen. Der Ausschluss des Angebotes wegen nicht nachgewiesener Eignung werde aufrecht erhalten.

Die Korrekturbekanntmachung vom 25. Juli 2014 sei vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Neben der gemäß § 9 EG Abs. 4 VOL/A bekanntgegebenen abschließenden Liste der einzureichenden Erklärungen und Nachweise finde sich in der Bekanntmachung selbst ein Link zu den im Einzelnen konkret aufgeführten Vergabeunterlagen. Diese konnten ohne vorherige Registrierung eingesehen werden und waren somit für jedermann frei zugänglich. Auch ergebe sich der notwendige Umfang der geforderten Referenzen, um die Eignung der Bieter nachzuweisen, unmissverständlich aus der Korrekturbekanntmachung.

Auch sei die Rüge hinsichtlich der losbezogenen Eignungsprüfung unbegründet. Es müsse nachgewiesen werden, dass ein Bieter in der Lage sei, neben bestehenden Großaufträgen zusätzliche weitere Großaufträge überhaupt abarbeiten zu können. Hinzu komme, dass die Antragstellerin in dieser Hinsicht nicht beschwert sei, da alle von ihr in ihrem Angebot genannten Referenzen rein flächenmäßig oberhalb der geforderten Referenzgrößen lägen.

Auch die Rüge hinsichtlich einer fehlenden ordnungsgemäßen Wertung der Referenzen sei nicht begründet. Die inhaltliche Bewertung der mit den Referenzen nachgewiesenen Qualität der Arbeit der Bieter sei letztendlich durch die Referenzauftraggeber erfolgt. Von diesen sei im Hinblick auf die abgefragten Unterkriterien eine Bewertung anhand einer Punkteskala zwischen 0 und 10 Punkten vorgenommen worden. Eine objektivere inhaltliche Bewertung von Referenzen sei nicht vorstellbar.

Es sei zwar richtig, dass in den Vergabeunterlagen festgehalten sei, der Auftraggeber werde den Auftragnehmer benachrichtigen, wenn ein Auskunftsversuch scheitert, weil ein Referenzeber nicht erreichbar oder nicht auskunftswillig ist. Festgelegt sei aber in den Unterlagen auch, dass die genannten Referenzen abschließend seien, eine Nachbenennung von Referenzen ausgeschlossen sei und unvollständige Referenzen nicht nachgebessert werden könnten. Jedoch habe die Antragstellerin hinsichtlich einer Referenz der [REDACTED] nicht die Mindestpunktzahl von 700 Punkten erreicht, so dass die notwendige Mindestzahl von 9 Referenzen mit jeweils mindestens 700 Punkten nicht mehr erfüllt werden konnte, zumal eine Nachbenennung einer anderen Referenz ausgeschlossen gewesen sei. Die Vergabestelle habe deshalb einheitlich bei allen Bietern, bei denen jedenfalls eine Referenz nicht die geforderte Mindestpunktzahl erreicht habe, von der Benachrichtigung der Bieter wegen fehlender Auskunftsbereitschaft der Referenzauftraggeber abgesehen.

Im Übrigen seien die Rügen der Antragstellerin hinsichtlich des gesamten Komplexes „Referenzen“ verspätet. Was die von der Antragstellerin behauptete mangelnde Eignung der zu bezuschlagenden Bieter betreffe, sei darauf hinzuweisen, dass der Antragsgegner vorsorglich und als Vergleichsmaßstab auch diejenigen Angebote in die Zuschlagsbewertung auf Stufe 4 mit einbezogen habe, deren Eignungsnachweis im Hinblick auf die Referenzen nicht gelang. Die Bewertung aller so einbezogenen Angebote habe ergeben, dass aus der Gesamtschau der Zuschlagskriterien Preis, Stundenkapazität und Jahresreinigungsstunden das Angebot der Antragstellerin in allen Losen, auf die sie geboten habe, weit abgeschlagen sei. So liege sie bei Los 3 auf Platz 5, bei Los 4 auf Platz 6, bei Los 5 auf Platz 8 und bei den Losen 7 und 8 auf jeweils auf Platz 7, so dass die Antragstellerin nicht einmal die Chance auf einen Zuschlag habe. Im Übrigen hätten die beiden Bestbieter ihre Eignung ordnungsgemäß nachgewiesen und es bestehe kein Zweifel an der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit.

Mit Schriftsatz vom 12. November 2014 beantragte die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Zur Begründung wiederholt sie im Wesentlichen ihr Vorbringen aus den Rügen vom 29. Oktober und 4. November 2014. Auf den Schriftsatz der Antragstellerin vom 12. November 2014 wird Bezug genommen. Die Antragstellerin beantragt,

1. dem Antragsgegner zu untersagen, den Zuschlag für die Lose 3, 7 und 8 auf das Angebot des Bieters [REDACTED] zu erteilen;
2. dem Antragsgegner zu untersagen, den Zuschlag für die Lose 4 und 5 auf das Angebot des Bieters [REDACTED] zu erteilen;
3. dem Antragsgegner aufzugeben, die Ausschreibung bei fortbestehen der Vergabeabsicht hinsichtlich der Lose 3, 4, 5, 7 und 8 aufzuheben und unter Verwendung vergaberechtlich zulässiger und ordnungsgemäß bekannt gegebener Eignungskriterien neu auszuschreiben;

hilfsweise

- dem Antragsgegner aufzugeben, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer die Angebotswertung unter Einbeziehung des Angebotes der Antragstellerin neu vorzunehmen;
4. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzulegen;
5. festzustellen, dass die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin notwendig war;
6. der Antragstellerin Akteneinsicht in die Vergabeakten des Antragsgegners zu gewähren

Der Antragsgegner beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Zur Begründung bezieht sich der Antragsgegner im Wesentlichen auf das, was er bereits auf die erhobenen Rügen der Antragstellerin mit den Schriftsätzen vom 31. Oktober 2014 und 10. November 2014 vorgetragen hat. Im Übrigen wird Bezug genommen auf den Schriftsatz des Antragsgegners vom 20. November 2014.

Die Vergabekammer hat ohne mündliche Verhandlung nach Aktenlage entschieden, da der Nachprüfungsantrag unzulässig ist, § 112 Abs. 1 Satz 2, 2 HS GWB. Die Beteiligten hatten Gelegenheit zur abschließenden Stellungnahme bis zum 8. Dezember 2014 erhalten. Insoweit wird auf die eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der vor der Vergabekammer entstandenen Verfahrensakte sowie auf die Vergabeakten (8 Aktenordner Bieterangebote und 2 Aktenordner „Ausschreibung Reinigungsdienste 2014“ (Blatt 1 bis 996)) des Antragsgegners Bezug genommen, die zum Gegenstand der Entscheidungsfindung gemacht worden sind.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist unzulässig. Die Antragstellerin ist mit ihrem Vorbringen gemäß § 107 Abs. 3 GWB präkludiert (dazu A.). Soweit sie die von ihr behaupteten Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts rechtzeitig gerügt hat, fehlt ihr die erforderliche Antragsbefugnis im Sinne des § 107 Abs. 2 GWB (dazu B.).

- A. Die Antragstellerin ist mit ihrem Vorbringen präkludiert, da sie die geltend gemachten Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts nicht rechtzeitig gegenüber dem Antragsgegner gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 2 und 3 GWB gerügt hat. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die nach Auffassung der Antragstellerin fehlerhafte Bekanntmachung (dazu I.), als auch im Hinblick auf die nach Auffassung der Antragstellerin fehlerhafte Bekanntmachung der Bewertung der einzureichenden Referenzen (dazu II.). Verspätet ist der Vortrag der Antragstellerin auch hinsichtlich eines Verstoßes gegen § 7 EG Abs. 1 Satz 1 VOL/A (dazu III.).
- I. Dies gilt zunächst im Hinblick auf den Vortrag der Antragstellerin, die vorzulegenden Eignungsnachweise seien weder aus der ursprünglichen Bekanntmachung noch aus der Korrekturbekanntmachung vom 25. Juli 2014 erkennbar gewesen. Insoweit ist die Antragstellerin nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB präkludiert.
1. Der Rügeobliegenheit des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 2 und 3 GWB unterliegen solche Vergaberechtsverstöße, die für den Bieter erkennbar sind. Beide Tatbestände stellen nach dem Wortlaut – anders als § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB – auf die objektive Erkennbarkeit eines (vermeintlichen) Vergaberechtsverstoßes ab. Für die Erkennbarkeit ist auf die Erkenntnismöglichkeit eines durchschnittlichen Antragstellers (Unternehmers) abzustellen. Maßgeblich ist also nicht der subjektive Maßstab des rügeverpflichteten Unternehmens, sondern der objektive Maßstab eines sorgfältig handelnden und prüfenden Unternehmens, das mit den wichtigsten Regeln der öffentlichen Auftragsvergabe vertraut ist, ohne dafür besonderen Rechtsrat einholen zu müssen, das also gewissermaßen eine laienhafte Parallelwertung vornimmt.
2. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes ist die Antragstellerin präkludiert, soweit sie rügt, der Ausschluss ihres Angebotes sei schon deshalb vergaberechtswidrig, weil die Referenzen und damit die der Eignungsprüfung zugrundeliegenden maßgeblichen Kriterien nicht ordnungsgemäß abgefordert worden seien.

- a) Von Unternehmen, die sich - wie die Antragstellerin - an (europaweiten) Ausschreibungsverfahren beteiligen, ist zu erwarten, dass sie zumindest über einen aktuellen Text der einschlägigen Vergabe- und Vertragsordnung verfügen und auch wissen, welchen Mindestanforderungen die Bekanntmachung eines Auftrags im Offenen Verfahren genügen müssen. Ein Vergaberechtsverstoß, der sich durch bloßes Lesen der einschlägigen Normen (hier § 7 EG Abs. 5 Satz 1 VOL/A) und einem Vergleich mit dem Text der Bekanntmachung und Vergabeunterlagen ohne Weiteres feststellen lässt, ist für jeden erkennbar, der über die intellektuellen Fähigkeiten verfügt, die notwendig sind, um ein Angebot zu erstellen oder gar ein Unternehmen zu leiten (Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 16. Juni 2011 - Az.: 13 Verg 3/11; 2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 14. Januar 2014 - Az.: VK 2 - 118/13; Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 16. September 2013 - Az.: 9 Verg 3/13 - jeweils juris).
- b) Es gehört zu den Grundlagen des Vergaberechts, dass nur solche Eignungsnachweise verlangt werden dürfen, die bereits in der Bekanntmachung aufgeführt sind. Die Überlegung, ob gegen diese Anforderung verstoßen wird, wenn die geforderten Eignungsnachweise nicht aus der Bekanntmachung selbst, sondern aus einem in ihr enthaltenen, frei zugänglichen Link ersichtlich sind, kann und muss ein durchschnittlicher Bieter anstellen. Dass die Antragstellerin entsprechende Überlegungen offensichtlich nicht angestellt hat, zeigt nicht, dass der gerügte Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts nicht erkennbar war. Vielmehr wird deutlich, dass das Vorgehen des Antragsgegners für die Antragstellerin keinen Sachverhalt darstellte, der sie bei der Entscheidung, ob eine Teilnahme an dem Verfahren für sie in Betracht komme, beeinträchtigt hat.
- II. Gleiches gilt hinsichtlich des Vortrags der Antragstellerin bezüglich einer nicht ordnungsgemäßen Bekanntgabe der Wertungskriterien im Hinblick auf die einzureichenden Referenzen. Insoweit ist die Antragstellerin jedenfalls nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Der notwendige Umfang der geforderten Referenzen, alle Mindestanforderungen und die Wertungskriterien diesbezüglich waren bereits in den Vergabeunterlagen enthalten.
- Für die laienhafte Bewertung der von der Antragstellerin insoweit behaupteten Intransparenz von Wertungskriterien bedarf es weder vergaberechtlichen Spezialkenntnisse noch einer rechtlichen Beratung. Es geht dabei allein um die Einschätzung eines fachkundigen Bieters, ob er aufgrund dieser Angaben hinreichend erkennen kann, worauf es dem öffentlichen Auftraggeber für seine Auswahlentscheidung unter den Bewerbern ankommt und wie er die von einem Unternehmen vorgelegten Referenzen bewerten werde.
- III. Auch mit ihrem Vortrag hinsichtlich einer fehlenden losbezogenen Eignungsprüfung und den ihrer Auffassung nach völlig überzogenen Anforderungen bezogen auf die einzelnen Lose ist die Antragstellerin gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 2 und

3 GWB präkludiert. Alle Angaben hinsichtlich des Auftragsumfangs bei den einzelnen Losen und der „sonstigen Bedingungen für den Auftrag“ ergeben sich sowohl aus der „Ursprungsbekanntmachung“ vom 10. Juni 2014 und der Korrekturbekanntmachung vom 25. Juli 2014 als auch aus den Vergabeunterlagen sowie die durch Referenzen nachzuweisenden gereinigten Mindestflächen (25.000 m²). Für die Antragstellerin war es ohne weiteres erkennbar, dass sich die Referenzen auf die in den Gebietslosen 1 bis 9 benannten Fachbereiche bzw. Fachlose „Ergebnisorientierte Reinigung“ sowie die „Grund- und „Glas-/ Rahmenreinigung“ beziehen. Auch die durch Referenzen nachzuweisenden Mindestflächengrößen sowie die erforderlichen Vertretungstunden ergeben sich aus den Vergabeunterlagen.

Bestände - was vorliegend im Übrigen nicht der Fall ist - ein Missverhältnis zwischen der durch Referenzen nachzuweisenden Leistungsfähigkeit einerseits und der zur vertragsgemäßen Erfüllung einzelner Lose objektiv erforderlichen Leistungsfähigkeit andererseits, wäre dies der Antragstellerin unmittelbar aufgefallen, sodass auch insoweit von der Erkennbarkeit eines sich daraus ergebenden Verstoßes gegen § 7 EG Abs. 1 Satz 1 VOL/A auszugehen ist.

- B. Soweit die Antragstellerin mit ihrem Vortrag nicht präkludiert ist, fehlt ihr die erforderliche Antragsbefugnis. Dies gilt zunächst im Hinblick auf die angeblich fehlende Eignung der Bieter, die der Antragsgegner ausweislich seiner Mitteilung nach § 101a GWB für die Lose bezuschlagen möchte, für die auch die Antragstellerin Angebote abgegeben hat (dazu I.). Die Antragsbefugnis fehlt auch insoweit, als die Antragstellerin rügt, der Antragsgegner habe es entgegen der Zusicherung in den Vergabeunterlagen unterlassen, sie davon zu unterrichten, dass das Auskunftsersuchen bei zwei Referenzbeauftragern gescheitert sei (dazu II.).
- I. Nach § 107 Abs. 2 Satz 1 GWB ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in eigenen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch die Nichtbeachtung von Vorschriften des Vergaberechtes geltend macht. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, da die gebotene Darlegung eines durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften bereits entstandenen oder drohenden Schadens nicht gegeben ist.
1. Es kann dahinstehen, ob es sich - wofür nach Auffassung der erkennenden Kammer einiges spricht - bei der Rüge, dass die bei den die Antragstellerin interessierenden Losen Bestbieter nicht in der Lage seien, die geforderten Referenzen vorzulegen, um eine Rüge ins Blaue hinein handelt.
 2. Denn es besteht nach den vorliegenden Vergabeunterlagen für die Antragstellerin evident keine Aussicht auf Erteilung des Zuschlages. Der Antragsgegner hat vorsorglich und als Vergleichsmaßstab auch diejenigen Angebote in die Zuschlagsbewertung auf Stufe 4 einbezogen, deren Eignungsnachweis - wie bei der Antragstellerin - im Hinblick auf die Referenzen nicht gelungen war. Die Bewertung aller so einbezogenen Angebote ergab, dass aus der Gesamtschau der Zuschlagskrite-

rien Preis, Stundenkapazität und Jahresreinigungsstunden das Angebot der Antragstellerin in allen Losen, auf die sie geboten hat, für den Zuschlag nicht in Betracht gekommen wäre. So liegt sie bei Los 3 auf Platz 5, bei Los 4 auf Platz 6 und bei Los 5 auf Platz 8 sowie bei den Losen 7 und 8 jeweils auf Platz 7. Selbst wenn also der Vortrag der Antragstellerin im Hinblick auf die fehlende Eignung der beiden Bestbieter erfolgreich wäre, hätte sie gleichwohl keine Chance auf den Zuschlag. Im Hinblick auf die zwischen den beiden Bestbietenden und ihr liegenden weiteren Bieter hat die Antragstellerin weder Ausschlussgründe vorgetragen noch sind solche ersichtlich.

- II. Gleiches gilt auch hinsichtlich der Rüge, der Antragsgegner sei im Hinblick auf die gescheiterten Auskunftersuche bei Referenzauftraggebern von dem in den Vergabeunterlagen vorgesehenen Procedere abgewichen. Selbst wenn die Einhaltung des vorgesehenen Procedere dazu geführt hätte, dass das zunächst gescheiterte Auskunftersuchen bei der Universität [REDACTED] zu einer weiteren, den Mindestanforderungen entsprechenden Referenz geführt hätte, hätte die Antragstellerin gleichwohl keine Chance auf den Zuschlag. Auch in diesem Fall wäre es der Antragstellerin nicht gelungen, die notwendige Mindestzahl von neun Referenzen mit jeweils mindestens 700 Punkten zu erreichen. Aufgrund der mit lediglich 535 Punkten bewerteten Referenz der Antragstellerin hätte diese in dem hypothetisch zu betrachtenden Fall nur acht den Mindestanforderungen genügende Referenzen vorgelegt.
- C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB.
 - I. Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Da die Antragstellerin im Verfahren unterlegen ist, trägt sie die Kosten, § 128 Abs. 3 GWB.
 - II. Die Höhe der Gebühr für das Verfahren vor der Vergabekammer richtet sich unter anderem nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes, § 128 Abs. 2 GWB. Aus dem von der Antragstellerin unterbreiteten Angebot ergibt sich unter Anwendung der von der Vergabekammer des Bundes erstellten Gebührentabelle, die auch von der erkennenden Vergabekammer zugrunde gelegt wird, eine Gebühr von [REDACTED] Euro, sodass eine Gebühr in dieser Höhe festzusetzen war, § 128 Abs. 2 Satz 1 GWB.

Dabei wurden die drei Verlängerungsoptionen mit jeweils 50 % bewertet. Angesichts des umfangreichen schriftsätzlichen Vorbringens der Beteiligten, der Vielzahl der eingereichten Angebote, der umfangreichen Vergabeakte und der zahlreichen von der Antragstellerin vorgebrachten Rügen hat der Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch nicht dazu geführt, dass der für das vorliegende Verfahren zu tätigende Aufwand von dem regelmäßig mit der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens entstehenden Aufwand abgewichen ist. Die Kammer hat daher von der Reduzierung der Regelgebühr abgesehen.

- III. Die Antragstellerin trägt die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Antragsgegners, § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragsgegnerin war notwendig, § 128 Abs. 4 Satz 4 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 2 HVwVfG.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Roth
Vorsitzende

Denz- Kinzel
Ehrenamtliche Besitzerin

Markus Schwarz
Hauptamtlicher Beisitzer