

**VK 3 - 64/07**

**Beschluss**

In dem Nachprüfungsverfahren der

...,

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte:

...,

gegen

...,

– Antragsgegnerin –

Bietergemeinschaft, bestehend aus

...,

– Beigeladene zu 1) –

Bietergemeinschaft, bestehend aus

...,

– Beigeladene zu 2) –

Bietergemeinschaft, bestehend aus

...,

– Beigeladene zu 3) –

Bietergemeinschaft, bestehend aus

...,

– Beigeladene zu 4) –

Bietergemeinschaft, bestehend aus

...,

– Beigeladene zu 5) –

...

Verfahrensbevollmächtigte:

....

wegen der Ausschreibung von Leistungen der Berufsausbildung in einer außerbetrieblichen Einrichtung - ..., Lose ... - ..., hat die 3. Vergabekammer des Bundes durch die Vorsitzende Direktorin beim Bundeskartellamt Dr. Herlemann, die hauptamtliche Beisitzerin Regierungsdirektorin Grotzfeld und den ehrenamtlichen Beisitzer Stertz auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 2007 am 3. Juli 2007 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zu tragen.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Beigeladenen war notwendig.

**Gründe**

**I.**

1. Die Antragsgegnerin (Ag) schrieb unter der Vergabenummer ... Leistungen gem. ... (Berufsausbildung in außerbetrieblichen Einrichtungen – ...) im ... im Bezirk des ... im offenen Verfahren aus. In den hier streitgegenständlichen Losen ... bis ... war jeweils eine Maßnahme für verschiedene Ausbildungsberufe ausgeschrieben.
  - a) Die Verdingungsunterlagen standen allen Bietern während der Angebotsfrist vom ... 2007 bis ... 2007 auf der Homepage der Ag zum Download zur Verfügung. Hier war im Teil A "Allgemeine Hinweise" folgendes ausgeführt:

**"A.3 Darlegung der Bietereignung**

...

Zur Beurteilung der Eignung sind vom Bieter in den Vordrucken D.3, D.3.1, D.3.2 und D.3.3 Angaben und Erklärungen zur Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit zu machen bzw. abzugeben.

**Fachkundig** ist ein Bieter der umfassende und aktuelle Erfahrungen, Kenntnisse und Fertigkeiten für die zu erbringende Leistung nachweist, um diese fachgerecht vorzubereiten und auszuführen. Der Nachweis der Fachkunde ist erbracht, wenn die ausgeschriebenen oder vergleichbare Leistungen innerhalb der letzten drei Jahre durchgeführt wurden. "

Unter Punkt A.6 "Aufbau, Form und Inhalt des Angebotes" fanden sich folgende Hinweise:

"Bei Bietergemeinschaften sind die Vordrucke D.3, D.3.1 und D.3.3 **von jedem Mitglied** der Bietergemeinschaft vorzulegen. Die Angaben zu Räumlichkeiten/Außengelände sind für alle Mitglieder der Bietergemeinschaft in einem Vordruck D.3.2 zusammenzufassen.

.....

Alle eingereichten Unterlagen sind mit dem Firmenstempel zu versehen. Bei Bietergemeinschaften ist das Abstempeln der eingereichten Angebotsunterlagen durch den bevollmächtigten Vertreter ausreichend. Soweit die Angebotsunterlagen aufgrund von Firmenbriefköpfen o.ä. eindeutig zugeordnet werden können, kann auf das Abstempeln verzichtet werden. ...."

Auf dem Vordruck "D.3 Erklärungen zur Bietereignung" war unter "1. Fachkunde" zunächst gefragt:

"a) Ich/Wir habe(n) die ausgeschriebene und/oder eine vergleichbare Leistung .... bereits ausgeführt."

Hier war entweder "Ja (Referenzliste D.3.1)" oder "Nein" anzukreuzen.

Es folgte der weitere Hinweis:

**"Wurde a) mit "nein" beantwortet, dann bitte weiter bei b), ansonsten bei 2.**

b) Ich verfüge über die notwendige Fachkunde, weil das mit der Angebotserstellung und / oder der Ausführung bzw. der Leitung der Ausführung befasste Personal die ausgeschriebene und / oder eine vergleichbare Leistung .... bereits ausgeführt hat.

**Die vg. Aussage ist durch gesonderte Ausführungen im Vordruck D.3.1 unter Ziffer 2 darzustellen."**

Im Vordruck "D.3.1 Referenzen/Nachweis der Fachkunde" waren unter 1. Angaben

"Zu Ziffer 1a aus Vordruck D.3 (ausschließlich Leistungen aus den letzten drei Jahren)"

zu machen. In eine Tabelle waren hier die durchgeführten Leistungen mit – unter anderem – Durchführungszeitraum, Auftraggeber und Ansprechpartner anzugeben.

Unter 2. waren Ausführungen zu machen

"Zu Ziffer 1b aus Vordruck D.3."

Im Vordruck "D.3.2 Räumlichkeiten/Außengelände" war eine vom Bieter auszufüllende Tabelle vorgegeben mit vier Spalten, die wie folgt überschrieben waren:

"Ifd. Nr. aus dem Losblatt bzw. Los- und Preisblatt"

"Name des Bieters / ggf Name des Mitglieds der Bietergemeinschaft ...."

"Anschrift der Räumlichkeiten ....

- Straße
- PLZ, Ort
- Ggf. Tätigkeitsschwerpunkt"

"Rechtsverhältnis."

Die Zuschlagsentscheidung sollte laut Verdingungsunterlagen (A.8) so erfolgen, dass jedes vom Bieter mit dem Angebot abzugebende Konzept nach einer vorgegebenen Bewertungsmatrix durch die Vergabe von Leistungspunkten bewertet werden sollte. Für die Bewertung der Konzepte galten die folgenden vier Bewertungsstufen:

- "0 Punkte: Das Leistungsangebot des Bieters entspricht nicht den Anforderungen.
- 1 Punkt: Das Leistungsangebot des Bieters entspricht mit Einschränkungen den Anforderungen.
- 2 Punkte: Das Leistungsangebot des Bieters entspricht den Anforderungen.
- 3 Punkte: Das Angebot des Bieters ist der Zielerreichung in besonderer Weise dienlich.

Ein Konzept wird mit 0 Punkten bewertet, wenn die genannten Anforderungen nicht erfüllt sind oder die Konzeption inhaltlich nicht schlüssig dargestellt wurde. Das gilt auch, wenn die Anforderungen lediglich stichpunktartig ohne weitere konzeptionelle Ausführungen wiederholt werden. Außerdem wird ein Konzept mit 0 Punkten bewertet, wenn es im Hinblick auf die Zielsetzung der Maßnahme keinen Erfolg verspricht.

Ein Konzept wird mit 1 Punkt bewertet, wenn die genannten Anforderungen mit Einschränkungen erfüllt sind oder die Konzeption inhaltlich Unschärfen aufweist, die Konzeption der Maßnahme aber insgesamt eine erfolgreiche Durchführung erwarten lässt.

Ein Konzept wird mit 2 Punkten bewertet, wenn die genannten Anforderungen erfüllt sind und die Konzeption inhaltlich schlüssig dargestellt ist sowie im Hinblick auf die Zielsetzung der Maßnahme Erfolg verspricht."

Weiter enthielten die Verdingungsunterlagen folgende Hinweise:

"Bei den Wertungsbereichen "Integrationsstrategie und bisherige Integrationserfahrung sowie Akquise" und "Organisation und Durchführungsqualität" führt eine Bewertung mit 0 Punkten bei einem der Wertungskriterien der Wertungsbereiche zum Ausschluss des Angebots."

- b) An der Ausschreibung beteiligten sich die Antragstellerin (ASt) und die Beigeladene (Bgl) durch fristgerechte Abgabe von Angeboten zu den Losen ... bis ....

Die ... , die jeweils an den beigeladenenen Bietergemeinschaften beteiligt ist, hatte im Vordruck D.3 unter 1. auf die Frage, ob bereits vergleichbare Leistungen durchgeführt wurden "Nein" angekreuzt. In der Referenzliste des Vordruck D.3.1 hatte sie dennoch eine Referenz genannt, gleichzeitig aber auch unter Punkt 2. Angaben gemacht. Die übrigen Mitglieder der Bietergemeinschaften hatten angegeben, vergleichbare Leistungen bereits durchgeführt zu haben und ausgefüllte Referenzlisten mit den Angeboten vorgelegt.

Die Ag prüfte die Angebote unter anderem auf das Vorliegen von Ausschlussgründen, auf die Vollständigkeit der geforderten Eignungsnachweise und auf das Vorliegen der Eignung. Sie dokumentierte diese Prüfung durch Abhaken bzw. Offenlassen entsprechender vorgedruckter Punkte in der sog. "Checkliste Formelle Prüfung".

Sodann wurden für die Angebotskonzepte die Leistungspunkte verteilt. Die Angebote der ASt zu den Losen ... bis ... wurden bei den meisten Wertungskriterien durchgängig mit zwei Punkten bewertet. Zwei Wertungskriterien wurden mit weniger als zwei Punkten bewertet: Bei den Losen ... und ... bis ... erhielt die ASt bei dem Wertungskriterium "B.4.2.1 Integrationsstrategie und bisherige Integrationserfahrung" jeweils einen Punkt unter Bezugnahme auf die fehlende Konkretheit/Detailliertheit der Angebote.

Bei dem Wertungskriterium "B.4.3.3 Ablauf eines Ausbildungsjahres" erhielt die ASt bei den Angeboten zu den Losen ... bis ... jeweils einen Punkt mit der Begründung:

"keine Darstellung des zeitlichen Ablaufs."

Bei Los ... erhielt die ASt für das Wertungskriterium "B.4.2.1 Integrationsstrategie und bisherige Integrationserfahrung" 0 Punkte, weil dort an einer Stelle nicht die in Los ... ausgeschriebenen, sondern andere Ausbildungsberufe aufgeführt waren.

Das Angebot der ASt für Los ... kam nicht zum Zuge, weil es im Wertungsbereich "Integrationsstrategie und bisherige Integrationserfahrung sowie Akquise" bei einem Wertungskriterium mit null Punkten bewertet worden war. Bei den Losen ... und ... bis ... kam die Ag unter Anwendung der UfaB-Formel zu dem Ergebnis, dass die Angebote der Bgl trotz höherer Preise unter Berücksichtigung der erreichten Leistungspunkte die wirtschaftlicheren Angebote waren.

- c) Mit Schreiben vom 21. Mai 2007 teilte die Ag der ASt gemäß § 13 VgV mit, dass ihre Angebote zu den Losen ... bis ... nicht berücksichtigt werden sollen. Dies rügte die ASt mit Schreiben vom 25. Mai 2007.
2. Am 1. Juni 2007 stellte die ASt einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer des Bundes. Diesen Antrag hat die Kammer am selben Tag zugestellt.

- a) Die ASt ist der Auffassung, dass die Angebote der Bgl zu den Losen ... bis ... wegen Vorliegens zwingender Ausschlussgründe nicht für den Zuschlag in Betracht kommen:  
So seien in einigen Angeboten nicht alle Angebotsblätter abgestempelt. Außerdem sei die laufende Nummer aus dem Los- und Preisblatt in der ersten Spalte des Vordrucks D.3.2 teilweise nicht mit angegeben und in einem Fall seien in der dritten Spalte des Vordrucks D.3.2 auch keine Angaben zu den in den angegebenen Räumlichkeiten stattfindenden Tätigkeitsschwerpunkten gemacht. Auch seien die Angebote teilweise nicht von einem ordnungsgemäß bevollmächtigten Vertreter der Bietergemeinschaft unterschrieben gewesen, denn der Geschäftsführer der bei den Losen ... und ... vertretungsberechtigten ... sei erst am 16. April 2007, also zwei Wochen nach Angebotsabgabe als solcher im Handelsregister eingetragen gewesen.

Des weiteren seien die Bgl wegen einer unzulässigen wettbewerbsbeschränkenden Abrede vom Vergabeverfahren auszuschließen. Es hätten sich hier Träger zu einer Bietergemeinschaft zusammengeschlossen, die ohne weiteres in der Lage seien, die geforderte Leistung auch alleine zu erbringen.

Die ASt ist darüber hinaus der Auffassung, dass die Angebote der Bgl wegen fehlender Eignung der Bgl, insbesondere des Bietergemeinschaftsmitglieds ... , auszuschließen sei-

en. Mit der Forderung des Nachweises von Referenzen bezogen auf drei Jahre habe die Ag Newcomer auf dem Markt von vornherein ausschließen wollen. Die ... sei ein solcher Newcomer. Sie habe angegeben, dass sie keine vergleichbaren Leistungen innerhalb der letzten drei Jahre erbracht habe. Sie verfüge nicht über das erforderliche dauerhaft angestellte Personal, das zur Leistungserbringung erforderlich sei. Es genüge nicht, sich insoweit auf die Nachweise der übrigen Mitglieder der Bietergemeinschaft zu berufen. Die in die Tabelle zu Ziffer 1a im Vordruck D.3.1 eingetragene Referenz aus dem Jahr 2007 reiche nicht aus, um die Fachkunde der ... nachzuweisen. Noch dazu seien die Eintragungen der ... insoweit widersprüchlich, denn sie habe in der Tabelle zu Ziffer 1a eine Referenz angegeben, gleichzeitig aber auch Angaben zu Ziffer 1b gemacht. Diese ersatzweise im Vordruck D.3.1 gemachten Angaben hätten von der Ag überprüft und gesondert gewertet werden müssen. Diese Überprüfung der Eignung sei von der Ag im Vergabevermerk zu dokumentieren gewesen.

Schließlich sei auch die Bewertung der Angebote der ASt vergaberechtsfehlerhaft. Soweit die Ag die Bewertung mit einem Punkt darauf gestützt habe, dass Beschreibungen zu wenig detailliert und konkret seien, haben sie das ihr zustehende Ermessen überschritten. Die Ag habe nicht zu beurteilen, wie detailliert die Ausführungen der Bieter seien, sondern ob das Leistungsangebot den Anforderungen entspreche. Unter Punkt B.4.3.3 sei vom Bieter der Ablauf eines Ausbildungsjahres zu skizzieren gewesen. Die Angabe von näheren Zeitpunkten sei nach den Vorgaben in den Verdingungsunterlagen nicht gefordert gewesen. Bei Los ... habe das Angebot bei dem Wertungskriterium B.4.2.1 nicht mit null Punkten bewertet werden dürfen. Die Angabe der falschen Ausbildungsberufe auf Seite 28 des Konzepts der ASt stelle ein offensichtliches Versehen der ASt dar. Es handle sich an dieser Stelle nur um einen Überleitungssatz. Die inhaltliche Darstellung der Integrationsstrategie und -erfahrung auf den folgenden Seiten sei demgegenüber an den richtigen Ausbildungsberufen ausgerichtet.

Die Antragstellerin beantragt daher:

1. die Ag zu verpflichten, die zu den Losen ... bis ... der Ausschreibung mit der Vergabenummer ... der Ag eingegangenen Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu zu bewerten,

2. die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten für die ASt für notwendig zu erklären,
3. der Ag die Kosten des Verfahrens sowie die Kosten für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung gemäß §§ 128 Abs. 4 GWB, 80 VwVfG, einschließlich der vorprozessualen Anwaltskosten, aufzuerlegen.

b) Die Antragsgegnerin beantragt:

Der Antrag auf Nachprüfung wird zurückgewiesen.

Ein Ausschluss der Angebote der Bgl komme nicht in Betracht. Voraussetzung für einen Ausschluss wegen wettbewerbsbeschränkender Abreden sei, dass ein gesicherter Nachweis für eine solche Abrede vorliege. Dies sei vorliegend aber nicht der Fall.

Bei der Prüfung der Eignung der Bgl liege kein Vergaberechtsverstoß vor. Alle sich aus den Verdingungsunterlagen ergebenden Anforderungen an den Nachweis der Fachkunde und Leistungsfähigkeit seien von den Bgl erfüllt worden. Insbesondere habe die ... im Vordruck D.3.1 ihre Fachkunde hinreichend dargelegt. Die ASt verkenne, dass zwar jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft seine Eignung mit den geforderten Vordrucken nachweisen müsse, die Bietergemeinschaft bei der Aufteilung der Leistung auf die einzelnen Mitglieder jedoch frei sei. Die Frage, ob der Bieter das erforderliche Personal rechtzeitig bereitstellen könne, müsse daher jeweils für die Bietergemeinschaft gesamt und nicht für einzelne Mitglieder dieser Bietergemeinschaft bewertet werden. Dass die Bgl in der Lage seien, das jeweils geforderte Personal rechtzeitig bereitzustellen, könne die ASt nicht ernsthaft bestreiten, da sie selbst vortrage, dass bereits einzelne Mitglieder der beigeladenen Bietergemeinschaften allein in der Lage seien, die geforderten Leistungen zu erbringen.

Auch die Wertung der Angebote der ASt sei vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Die fachliche Wertung sei durch fachkundige Mitarbeiter der Ag vorgenommen worden. Diesen stehe bei der Frage, ob die Angebote den in den Verdingungsunterlagen abstrakt aufgestellten Anforderungen entsprechen, ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Von diesem Beurteilungsspielraum sei es gedeckt, dass die Ag das Angebot der ASt zu Los ...



bei dem Wertungskriterium B.4.2.1 mit null Punkten bewertet habe, denn die ASt habe dort auf Berufe Bezug genommen, die nicht Gegenstand des Loses ... seien. Darüber hinaus ergebe sich aus einer von der Ag vorgenommenen fiktiven Bewertung, dass das Angebot der ASt selbst dann nicht für den Zuschlag in Betracht komme, wenn für das Wertungskriterium B.4.2.1 die Höchstpunktzahl (3 Punkte) vergeben würde.

- c) Durch Beschluss vom 8. Juni 2007 sind die Bgl zu 1) bis 5) zum Verfahren hinzugezogen worden.

Sie tragen vor, dass bei keinem ihrer jeweiligen Angebote Ausschlussgründe gegeben seien. Bei allen hier streitgegenständlichen Losen seien die erforderlichen Vordrucke vollständig ausgefüllt und abgestempelt mit Angebotsabgabe vorgelegt worden. Auch die ... habe im Vordruck D.3.1 ihre Fachkunde in einer den Verdingungsunterlagen entsprechenden Weise nachgewiesen. Der Geschäftsführer der ... sei zwar nicht im Handelsregister eingetragen, aber rechtsgeschäftlich bevollmächtigt gewesen.

Es gebe keine wettbewerbsbeschränkende Absprache zwischen den Mitgliedern der beigeladenen Bietergemeinschaften. Die Erstellung von Angeboten im Rahmen von Bietergemeinschaften sei erforderlich gewesen, weil die Ag innerhalb eines Loses Maßnahmen für eine Vielzahl von Berufen ausgeschrieben habe. Es sei dadurch nötig geworden, die Risiken zu verteilen und die spezifischen Kompetenzen der einzelnen Träger zu nutzen. Es sei keineswegs so, dass die größeren Träger insgesamt in der Lage seien, alle ausgeschriebenen Leistungen flächendeckend anzubieten. Teilweise fehlten auch den größeren Trägern die Ausbildungsberechtigungen für einzelne Berufe.

Der ASt und den Bgl wurde antragsgemäß unter Beachtung von Geschäftsgeheimnissen Akteneinsicht gewährt.

In der mündlichen Verhandlung am 25. Juni 2007 hatten die Beteiligten Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen. Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegen haben, wird ergänzend Bezug genommen.

## II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, aber unbegründet.

### 1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Die Zuständigkeit der Vergabekammer des Bundes ist nach §§ 100 Abs. 1, 104 Abs. 1 GWB eröffnet, da sich der Nachprüfungsauftrag auf einen dem Bund zuzurechnenden Auftrag oberhalb der für Dienstleistungen einschlägigen Schwellenwerte (§ 2 VgV) bezieht. Die Tatsache, dass gemäß § 1a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A i.V.m. Ziff. 24 Anhang I B für die hier vorliegenden Unterrichtsdienstleistungen keine europaweite Ausschreibung stattzufinden hatte bzw. die a-Paragraphen insgesamt keine Anwendung finden, ist für die Statthaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens ohne Belang; insoweit kommt es allein auf die diesbezüglich einschlägigen Vorschriften an, die keine Ausnahmeregelung für Unterrichtsdienstleistungen enthalten.
  
- b) Die ASt ist antragsbefugt, da sie ein Interesse an den Aufträgen zu den Losen ... bis ... hat und eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch die Verletzung von Vergabevorschriften bei der Prüfung des Vorliegens von Ausschlussgründen, bei der Eignungsprüfung und bei der fachlichen Wertung ihres Angebots geltend macht. Ihr droht infolge der behaupteten Vergaberechtsverstöße auch ein Schaden i.S.d. § 107 Abs. 2 S. 2 GWB. Ihre Angebote kämen für den Zuschlag in Betracht, wenn die Angebote der Bgl aus formellen Gründen oder mangels Eignung ausgeschlossen werden müssten.

Auch durch die behauptete falsche Bewertung ihrer eigenen Angebote sind die Zuschlagschancen der ASt beeinträchtigt. Zwar hat die Ag diesbezüglich vorgetragen, dass selbst eine Bewertung des Wertungskriteriums B.4.2.1 mit der Höchstpunktzahl bei Los ... nicht dazu führe, dass der ASt der Zuschlag zu erteilen sei. Für die Antragsbefugnis ist jedoch der Vortrag der ASt insgesamt als zutreffend zu unterstellen. Geht man dementsprechend davon aus, dass alle von der ASt gegen die Wertung erhobenen Bedenken in der Summe durchgreifen, so ist nicht auszuschließen, dass die Angebote der ASt für

den Zuschlag in Betracht gekommen wären. Die Zuschlagschancen der ASt sind daher durch die von ihr behaupteten Vergaberechtsverstöße unmittelbar beeinträchtigt.

- c) Die ASt hat die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße auf das Schreiben der Ag gemäß § 13 VgV vom 21. Mai 2007 mit Schreiben vom 25. Mai 2007 unverzüglich i.S.d. § 107 Abs. 3 S. 1 GWB und damit rechtzeitig gegenüber der Ag gerügt.
2. Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet. Die von der ASt geltend gemachten Vergaberechtsverstöße liegen nicht vor.
- a) Die Angebote der Bgl zu den Losen ... bis ... sind nicht nach § 25 Nr. 1 Abs. 2 a) VOL/A wegen Fehlens geforderter Angaben oder Erklärungen auszuschließen. Keiner der von der ASt insoweit vorgetragenen Umstände zwingt hier zum Ausschluss der Angebote auf der ersten Wertungsstufe.

Zutreffend ist, dass bei einigen Angeboten nicht alle Angebotsblätter abgestempelt sind. Es ist aber schon fraglich, ob das Abstempeln überhaupt eine Angabe oder Erklärung im Sinne des § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A darstellt, deren Fehlen den Ausschluss des Angebots nach § 25 Nr. 1 Abs. 2 a) VOL/A zur Folge hat. Ein Ausschluss kommt hier aber jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil es – anders als die ASt meint – gar nicht gefordert war, jede einzelne Seite des Angebots abzustempeln. Gefordert war in den Verdingungsunterlagen nur, dass "alle eingereichten Unterlagen" mit dem Firmenstempel versehen sind. Dem ist zu entnehmen, dass nicht jede Seite des Angebots oder jedes Blatt abzustempeln war, denn der Begriff "Unterlage" ist gerade nicht identisch mit dem Begriff "Seite" oder "Blatt". Eine Unterlage kann durchaus auch aus mehreren Seiten bestehen. Eine abzustempelnde Unterlage wäre beispielsweise der aus zwei Seiten bestehende Vordruck D.3, der danach nur einmal abzustempeln ist. Dieses Verständnis der Verdingungsunterlagen wird zusätzlich dadurch gestützt, dass auf den mit dem Angebot einzureichenden Unterlagen, wie beispielsweise dem Vordruck D.3 auf der zweiten Seite, speziell angegeben ist, wo ein Firmenstempel anzubringen ist. An den entsprechenden Stellen sind die Angebote der Bgl ordnungsgemäß abgestempelt. Im Übrigen genügt es nach den Verdingungsunterlagen, dass die Angebotsunterlagen aufgrund von Firmenbriefköpfen o.ä. eindeutig zugeordnet werden können. Dies ist hier der Fall. Auf jeder Seite der

Vordrucke ist ausdrücklich bezeichnet, für welchen Bieter bzw. für welches Mitglied der Bietergemeinschaft der entsprechende Vordruck abgegeben ist, so dass alle Unterlagen entsprechend den Vorgaben der Verdingungsunterlagen auch ohne Firmenstempel eindeutig zugeordnet werden können.

Die Angabe der laufenden Nummer einer Maßnahme, deren Fehlen die ASt den Angeboten der Bgl zu den Losen ... bis ... beanstandet, ist jedenfalls dann nicht gefordert, wenn – wie hier – in dem bebotenen Los nur eine Maßnahme und damit nur eine einzige laufende Nummer (die 1) in Betracht kommt. Der Vordruck D.3.2 ist pauschal für eine umfangreiche Ausschreibung mit mehr als 100 Losen erstellt und darauf ausgerichtet, alle Eventualitäten zu erfassen. Bei solchen Formblättern kann es durchaus vorkommen, dass bestimmte Angaben im Einzelfall obsolet sind. Die Spalte 1 des Vordrucks D.3.2 ist ganz offensichtlich für solche Fälle aufgenommen, in denen mehrere Maßnahmen in einem Los ausgeschrieben werden. Dort kommt der Angabe der laufenden Nummer eine klarstellende Funktion zu, denn ohne ihre Angabe können die Räumlichkeiten nicht einer konkreten Maßnahme zugeordnet werden. Im vorliegenden Fall trifft dies gerade nicht zu: Die Eintragung einer laufenden Nummer ist hier ohne jegliche Aussagekraft, da nur eine Maßnahme im Raum steht, der dann automatisch die im Vordruck D.3.2 genannten Räumlichkeiten zuzuordnen sind. Die Angabe einer laufenden Nummer ergibt hier keinen Sinn. Aus der Sicht eines verständigen Bieters, der ja Adressat der Verdingungsunterlagen ist und damit den objektiven Empfängerhorizont repräsentiert, ergibt sich daher, dass eine Zuordnung der laufenden Nummer zu den Räumlichkeiten bei der hier gegebenen Konstellation – es gibt nur eine Maßnahme – ins Leere läuft. Das Formblatt ist folglich dahin auszulegen, dass den Räumlichkeiten in dem Fall keine Nummer zuzuordnen war, in dem sich das Los lediglich auf eine Maßnahme bezieht. Die Angaben der Bgl im Vordruck D.3.2 sind damit auch bei den Losen ... bis ... vollständig.

Die Angabe des Tätigkeitsschwerpunkts in der dritten Spalte des Vordrucks D.3.2 war nicht zwingend gefordert. Das ergibt sich eindeutig aus dem Zusatz "ggf" vor dem Punkt Tätigkeitsschwerpunkt in der Überschrift der Spalte.

Die Angebote der Bgl waren ordnungsgemäß unterschrieben. Es war nicht erforderlich, dass der Mitarbeiter der ... , der die Angebote zu den Losen ... und ... unterzeichnet hat,

als Geschäftsführer der ... im Handelsregister eingetragen ist oder in sonstiger Weise seine rechtgeschäftliche Vollmacht nachweist. Die Verdingungsunterlagen enthalten diesbezüglich keinerlei Vorgaben. Auch § 21 Abs. 2 Satz 1 VOL/A fordert lediglich, dass das Angebot unterschrieben ist. Der Verordnungsgeber hat im Zuge der Neufassung der VOL/A auf das frühere zusätzliche Merkmal der "rechtsverbindlichen" Unterschrift verzichtet, um die Zweifelsfrage, ob der Auftraggeber die Rechtsverbindlichkeit überprüfen müsse, eindeutig in dem Sinne zu entscheiden, dass eine Nachprüfungspflicht des Auftraggebers nicht besteht (vgl. Eberstein in: Daub/Eberstein, VOL/A, § 21 Rn. 18). Deshalb ist auch nicht erforderlich, dass der Bieter die Rechtsverbindlichkeit der Unterschrift unter dem Angebot durch Nachweise belegt.

Ein Ausschluss gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 f) i.V.m. § 2 Nr. 1 VOL/A wegen unlauterer Verhaltensweisen oder wettbewerbsbeschränkender Abreden kommt ebenfalls nicht in Betracht. Hierzu ist schon der Vortrag der ASt widersprüchlich, da sie einerseits geltend macht, die ... könne das erforderliche Personal nicht bereitstellen, andererseits aber behauptet, dass sich hier Träger zu Bietergemeinschaften zusammengeschlossen hätten, die ohne weiteres in der Lage seien, die geforderte Leistung auch alleine zu erbringen. Voraussetzung für den Ausschluss der Angebote wegen einer wettbewerbswidrigen Abrede wäre aber, dass der konkrete Nachweis erbracht werden könnte, dass die Bildung der Bietergemeinschaft zum Zwecke der Beschränkung des Wettbewerbs erfolgt ist (vgl. Kurlartz in: Daub/Eberstein VOL/A § 25 Rn. 22). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Bgl haben nachvollziehbar vorgetragen, dass angesichts der Vielzahl der in einem Los ausgeschriebenen Berufe auch die größeren Träger nicht in der Lage seien, alle für die Durchführung der Maßnahme erforderlichen Voraussetzungen zu erfüllen, z.B. wegen Fehlens von Ausbildungsberechtigungen für einzelne ausgeschriebenen Berufe. Wenn demnach die Bildung der hier beigeladenen Bietergemeinschaften die Abgabe von Angeboten zu den streitgegenständlichen Losen überhaupt erst ermöglicht hat, so ist die Zusammenarbeit kartellrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsgemeinschaft nach § 1 GWB unbedenklich (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.März 2005, VII-Verg 68/04).

- b) Die Angebote der Bgl sind auch nicht gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A zwingend auszuschließen, denn die Bgl haben die geforderten Eignungsnachweise vollständig mit dem

Angebot vorgelegt und die Ag hat in vergaberechtskonformer Weise auch die materielle Eignung, insbesondere die Fachkunde der Bgl bejaht.

Die Angebote der Bgl enthalten alle für die Eignungsprüfung geforderten Erklärungen. Die Bgl haben für jedes Mitglied der Bietergemeinschaft alle erforderlichen Vordrucke ausgefüllt und mit dem Angebot vorgelegt. Insbesondere hat die ... , die als einziges Mitglied der Beigeladenen Bietergemeinschaften vergleichbare Leistungen in den vergangenen drei Jahren noch nicht erbracht hat, dies im Vordruck D.3 zutreffend angegeben und die für diesen Fall erforderlichen ergänzenden Ausführungen unter 2. im Vordruck D.3.1 gemacht. Im Ergebnis bestreitet auch die ASt nicht, dass die ... mit ihren Eintragungen auf dem Vordruck D.3.1 den formellen Anforderungen der Verdingungsunterlagen insoweit Rechnung getragen hat.

Dass die ... zusätzlich im Vordruck D.3.1 in die unter 1. vorgegebene Tabelle eine Referenz eingetragen hat, ist unschädlich. Die Angaben der ... werden hierdurch nicht – wie die ASt meint – in sich widersprüchlich. Die ... hat auf dem Vordruck D.3.1 unter 2. unter anderem angegeben, dass die Geschäftsführung bereits seit langer Zeit Erfahrungen besitzt und außerdem zugesichert, kompetentes und erfahrenes Personal einzusetzen. Diese Aussagen werden durch die Nennung der als Referenz unter 1. eingetragenen Maßnahme, die zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe noch nicht abgeschlossen war, sinnvoll ergänzt, denn hieraus ergibt sich, dass die ... in der Vergangenheit bereits fachkundiges Personal rekrutieren konnte. Im übrigen war es nicht erforderlich, dass die Bieter bzw. Mitglieder der Bietergemeinschaft bereits bei Angebotsabgabe über solches Personal verfügen.

Die Ag durfte von der Eignung der Bgl, insbesondere von deren Fachkunde ausgehen, obwohl das Bietergemeinschaftsmitglied ... unstreitig vergleichbare Leistungen noch nicht oder nur in geringem Umfang ausgeführt hat. Die Annahme der Fachkunde eines Bieters setzt nach den Verdingungsunterlagen nicht voraus, dass jeder Bieter und jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft die Leistungen bereits innerhalb der letzten drei Jahre erbracht haben muss. Anders als die ASt meint sind Newcomer, die die ausgeschriebene oder eine vergleichbare Leistung noch nicht erbracht haben, grundsätzlich nicht vom Wettbewerb ausgeschlossen. Nach den Verdingungsunterlagen (Teil A, "Allgemeine

Hinweise") ist ein Bieter fachkundig, wenn er umfassende und aktuelle Erfahrungen, Kenntnisse und Fertigkeiten für die zu erbringende Leistung mitbringt. Die Fachkunde ist nachgewiesen, wenn die ausgeschriebenen oder vergleichbare Leistungen innerhalb der letzten drei Jahre durchgeführt wurden. Dies ist aber nur eine mögliche Form des Nachweises von Fachkunde. In den Vordrucken D.3. und D.3.1 ist für solche Bieter, die die entsprechenden Leistungen noch nicht erbracht haben, die Möglichkeit eröffnet, auf die aktuellen Erfahrungen, Kenntnisse und Fertigkeiten ihrer Mitarbeiter Bezug zu nehmen und darzulegen bzw. zuzusichern, dass das befasste Personal die ausgeschriebene oder eine vergleichbare Maßnahme bereits ausgeführt hat. Auf diese Vordrucke wird auch in Teil A der Verdingungsunterlagen explizit verwiesen, so dass kein Zweifel daran bestehen kann, dass die Ag ihre Nachweisanforderungen nicht allein auf die in den letzten drei Jahren durchgeführten Leistungen beschränken wollte.

Die ... hat auf dem Vordruck D.3.1 unter 2. wie gefordert Ausführungen zur Fachkunde gemacht. Die Ag durfte diese Ausführungen der Feststellung der Eignung zugrunde legen, ohne dass es erforderlich gewesen wäre, sie im einzelnen zu überprüfen oder sich damit schriftlich auseinander zu setzen. Die Ag hat durch die ausgefüllte und unterschriebene "Checkliste formelle Prüfung" zu erkennen gegeben, dass sie die Angaben für ausreichend angesehen hat, um die Eignung zu bejahen. Mehr ist für eine ordnungsgemäße Dokumentation der Eignungsprüfung im vorliegenden Fall, der als "Normalfall" – nämlich positive Bejahung der Eignung – zu bezeichnen ist, nicht erforderlich. Zwar muss die Vergabestelle auch bei der Eignungsprüfung von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgehen. Allerdings darf sie darauf vertrauen, dass die Angaben im Angebot generell, also auch in Bezug auf die für die Eignungsprüfung relevanten Angaben, richtig und vollständig sind. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Eignung eines Bieters und die Dokumentation dieser Auseinandersetzung muss nur dann stattfinden, wenn sich aus den Angaben im Angebot oder sonstigen Umständen, beispielsweise einer Mitteilung aus dem Hause der Ag oder Erkenntnissen aus der Vergangenheit, ergibt, dass Anlass besteht, die Eignung des Bieters in Frage zu stellen (vgl. hierzu Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 29. Juni 2006, VK3-39/06). Dies war vorliegend nicht der Fall.

- c) Die ASt ist auch nicht durch die Angebotswertung der Ag bezüglich ihrer eigenen Angebote in ihren Rechten verletzt. Beanstandungen an der Bewertung des Angebots können, da der Vergabestelle insoweit ein Beurteilungsspielraum eröffnet ist, nur auf das Zugrundelegen eines falschen Sachverhalts, auf Nichteinhaltung allgemeingültiger Bewertungsmaßstäbe, auf Ungleichbehandlung, Willkür oder sachfremde Erwägungen gestützt werden (ständige Rechtsprechung, vgl. nur OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. März 2005, VII-Verg 68/04; Beschluss vom 27. Juli 2005, VII-Verg 108/04). Hieran gemessen ist bei der Bewertung der Angebote der ASt kein Beurteilungsfehler erkennbar.

Dass die Ag die Bewertung der Angebotskonzepte der ASt zu den Losen ... und ... bis ... bei dem Wertungskriterium B.4.2.1 mit einem Punkt damit begründet hat, das Konzept sei zu wenig detailliert bzw. nicht konkret genug, ist nicht zu beanstanden. Einzige mögliche Grundlage für die Feststellung der Ag, ob den in den Verdingungsunterlagen aufgestellten Anforderungen entsprochen wird, ist das Konzept, also die schriftliche Ausarbeitung des Bieters, durch die die Inhalte vermittelt werden. Es liegt in der Natur der Sache, dass vor diesem Hintergrund der Art und Weise der Darstellung ein hohes Gewicht zukommen kann. Dem tragen auch die in den Verdingungsunterlagen bekannt gegeben Leitlinien für die Punktevergabe Rechnung. So ist die Bewertung mit null Punkten vorzunehmen, wenn die "Konzeption inhaltlich nicht schlüssig dargestellt wurde", die Vergabe von einem Punkt ist vorgesehen, wenn die Konzeption "inhaltlich Unschärfen aufweist". Die Bewertung der Darstellung eines Punktes des Konzepts als zu wenig konkret bzw. detailliert deckt sich ohne weiteres mit der Annahme inhaltlicher Unschärfen: Es ist dem Konzept eben nicht hinreichend deutlich zu entnehmen, dass den Anforderungen tatsächlich in jeder Hinsicht entsprochen wird.

Auch die Vergabe von nur einen Punkt beim Wertungskriterium "B.4.3.3 Ablauf eines Ausbildungsjahres" mit der Begründung, dass keine Darstellung des zeitlichen Ablaufs vorhanden ist, ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Wenn in den Verdingungsunterlagen der "Ablauf eines Ausbildungsjahres" zu skizzieren ist, so ergibt sich schon aus dieser Formulierung, dass ein gewisser zeitlicher Bezug zum Ausbildungsjahr hergestellt werden muss. Es ist nachvollziehbar und sachgerecht, dass die Bewertung um so besser ist, je konkreter dieser zeitliche Bezug ist. Wenn beispielsweise die Phasen der Ausbildung lediglich im Zeitablauf hintereinander dargestellt werden, so ist dies weniger aussa-



gekräftigt, als wenn deren Dauer im einzelnen mit angegeben wird. Nur im letzteren Fall erhält die Vergabestelle ein konkretes Bild von den Schwerpunkten, die der Bieter zu setzen beabsichtigt und von der Effizienz der Maßnahme. Ein Vergleich mit den Angeboten der Bgl ergibt, dass dort die angegebenen Phasen des Ausbildungsjahres zeitlich eingeordnet sind, so dass eine abweichende Bewertung hier auch nicht willkürlich ist.

Die Vergabe von Null Punkten für das Wertungskriterium B.4.2.1 im Los ... ist ebenfalls noch vom Beurteilungsspielraum der Ag gedeckt. Wie bereits ausgeführt ist die Art und Weise der Darstellung ein wichtiger Anhaltspunkt und zulässiges Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob das Leistungsangebot den Anforderungen entspricht. Die Nennung der falschen Berufe im Angebotskonzept hat hier eine größere Bedeutung als die ASt meint. Es handelt sich nicht um ein Versehen, das sofort als solches erkennbar ist. Nach dem "Einleitungssatz" mit den falschen Ausbildungsberufen auf Seite 28 folgen auf den Seiten 29 und 30 allgemeine konzeptionelle Ausführungen, die sich inhaltlich auf diese falschen Berufe beziehen. Insgesamt ist die Darstellung durch den Widerspruch zwischen den vorab genannten falschen Berufen und den späteren Bezugnahmen auf die richtigen Ausbildungsberufe verwirrend. Die mit der Vergabe von einem Punkt verbundene Feststellung, dass die Konzeption inhaltlich nicht schlüssig ist und das Angebot in diesem Punkt daher nicht den Anforderungen entspricht, erscheint vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht sachwidrig oder willkürlich. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass selbst die Vergabe von drei Punkten bei diesem Wertungskriterium nicht dazu führen würde, dass der ASt der Zuschlag zu erteilen wäre. Damit scheidet eine Rechtsverletzung durch einen isoliert bei diesem Wertungskriterium aufgetretenen Wertungsfehler im Ergebnis ohnehin aus.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 und 2 GWB. Die ASt hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, da sie im Verfahren unterlegen ist (§ 128 Abs. 3 Satz 1 GWB). Die ASt hat zudem die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Ag zu tragen (§ 128 Abs. 4 GWB).

Es entspricht der Billigkeit, der ASt entsprechend §§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 VwGO die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Bgl aufzuerlegen, denn die ASt hat sich in einen bewussten und gewollten Interessengegensatz zu den Bgl gesetzt, indem sie das Vorliegen von Ausschlussgründen in Bezug auf die Angebote der Bgl sowie die fehlende Fachkunde eines Mitglieds der beigeladenen Bietergemeinschaften behauptet hat. Darüber hinaus haben die Bgl umfangreich schriftsätzlich vorgetragen und damit das Verfahren wesentlich gefördert (vgl. OLG Düsseldorf, Beschlüsse vom 19. Februar 2002, Verg 33/01 und vom 14. April 2004, Verg 66/03).

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Beigeladene war notwendig, um die erforderliche Waffengleichheit mit der anwaltlich vertretenen ASt herzustellen, die sich mit ihrem Nachprüfungsantrag gezielt gegen die Erteilung des Zuschlags an die Beigeladene richtete (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. Mai 2004, VII Verg 21/04).

#### IV.

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, beim Oberlandesgericht Düsseldorf - Vergabesenat -, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebeurteilung 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 bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, so kann das Beschwerdegericht

auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängern.

Dr. Herlemann

Grotzfeld