

## **VK Südbayern, Beschluss vom 21.12.2018 - Z3-3-3194-1-32-09/18**

In dem Nachprüfungsverfahren

...

wegen der Vergabe Aufsichts- und Bewachungsdienste (Los 2) - Alte P..., Museum B... und Sammlung Sch...,

erlässt die Regierung von Oberbayern - Vergabekammer Südbayern - auf die mündliche Verhandlung vom 19.11.2018 durch den Vorsitzenden, Herrn Steck, die hauptamtliche Beisitzerin, Frau Müller, und den ehrenamtlichen Beisitzer, Herrn Schneider, folgenden

Beschluss:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners.
3. Für das Verfahren wird eine Gebühr in Höhe von ...,00 Euro festgesetzt. Auslagen sind in Höhe von ... Euro für die Entschädigung eines Zeugen angefallen.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin war notwendig.

Gründe:

I.

Mit Bekanntmachung vom 26.06.2018 schrieb der Antragsgegner Aufsichts- und Bewachungsdienste für die ... in zwei Teillosen in einem offenen Verfahren aus. Um den Gesamtbedarf an Aufsichts- und Bewachungspersonal für alle Museen sicher zur Verfügung stellen zu können, wurde eine Zuschlagsbegrenzung in das Vergabeverfahren aufgenommen, so dass jeder Bieter nur den Zuschlag auf eines der beiden Lose erhalten konnte.

In den Vergabeunterlagen waren unter Ziffer 12.1 der Angebotsaufforderung folgende Zuschlagskriterien aufgeführt:

- a) Angebotspreis (60 %)
- b) Qualität (40%) mit den Unterkriterien:
  - o auftragsbezogener Implementierungsplan (10 %)

o auftragsbezogenes Reklamationsmanagement (15 %)

o auftragsbezogenes Schulungskonzept (15 %)

Unter Ziffer 12.2.1 war zur Preisbewertung unter anderem angegeben:

Die maximale Punktezahl erhält das Angebot mit dem jeweils niedrigsten Angebotspreis nach der jeweiligen Wertung (Zwischenwertung oder abschließende Wertung). Angebote, deren Angebotspreis bis zu 50 % über dem niedrigsten Angebotspreis liegt, erhalten linear entsprechend der jeweiligen Preisdifferenz zum preislich niedrigsten Angebotspreis Punkteabzüge. D. h. Angebote, deren Angebotspreis um 50 % oder mehr über dem niedrigsten Angebotspreis liegt, erhalten 0 Punkte.

Zur Bewertung der Unterkriterien für das Zuschlagskriterium "angebotsbezogene Qualitäts- und Leistungsmerkmale" wurde unter Ziffer 12.2.2 folgende Bewertungsmatrix mitgeteilt:

Die Gewichtung der jeweiligen Unterkriterien in Prozent wird verhältnismäßig in die Bewertungsmatrix mit 1.000 Punkten umgesetzt. Die Bewertung der jeweiligen Unterkriterien der angebotsbezogenen Qualitäts- und Leistungsmerkmale nach Ziffer 12.1 erfolgt jeweils anhand des nachfolgenden Bewertungsmaßstabens

5 Punkte

Der Bieter erfüllt das jeweilige Merkmal vollständig und uneingeschränkt.

4 Punkte

Punkteabzug, da die Erklärungen und Angaben des Bieters zum jeweiligen Merkmal vereinzelt bzw. geringfügige Defizite und Schwächen aufweisen.

3 Punkte

Punkteabzug, da die Erklärungen und Angaben des Bieters zum jeweiligen Merkmal mehrere bzw. nicht lediglich geringe Defizite und Schwächen aufweisen.

2 Punkte

Punkteabzug, da die Erklärungen und Angaben des Bieters zum jeweiligen Merkmal weiterreichende bzw. gewichtige Defizite und Schwächen aufweisen oder: Das Angebot enthält zum jeweiligen Merkmal nur wenige wertungsfähige Aussagen.

1 Punkt

Punkteabzug, da die Erklärungen und Angaben des Bieters zum jeweiligen Merkmal insgesamt bzw. schwerwiegende Defizite und Schwächen aufweisen.

0 Punkte

Punkteabzug, da die Erklärungen und Angaben des Bieters zum jeweiligen Merkmal in allen Belangen ungenügend bzw. unzureichend sind, oder: Das Angebot enthält zum jeweiligen Merkmal keine wertungsfähigen Angaben.

Die Wertung der Konzeptdarstellungen als Unterkriterien erfolgt für jedes Konzept gesamtheitlich mit der vorliegend dargestellten Bewertungsmethode. Die jeweils aufgeführten Unterpunkte stellen keine Unterkriterien dar, die jeweils gesondert bewertet

und gewichtet sind. (...)

Der Auftraggeber behält sich vor, Angebote auszuschließen, die in einem der Unterkriterien bei der Anwendung des vorgenannten Bewertungsmaßstabes 0, 1 oder 2 Punkte erhalten.

Unter der Ziffer 6.3. waren als weitere mit dem Angebot einzureichende Unterlagen folgende Konzepte aufgeführt:

o Auftragsbezogener Implementierungsplan

Der auftragsbezogene Implementierungsplan hat in Textform die Maßnahmen des Bieters in zeitlicher Abfolge darzustellen, die er für die Leistungsvorbereitung und Übernahme des oder der Objekte des jeweiligen Loses vorsieht. Diese Darstellung des Bieters hat bezogen auf die vorliegend ausgeschriebenen Leistungen auf folgende Aspekte einzugehen:

- Bedarfsermittlung Personal und vom Auftragnehmer zu stellende Ausrüstung
- Maßnahmen der Personalbeschaffung
- Objektbezogene Einarbeitung der Mitarbeiter
- Zeitplan für die vorgesehenen Maßnahmen.

Der Auftraggeber erwartet eine nachvollziehbare Darstellung zum auftragsbezogenen Implementierungsplan, die erkennen lässt, dass der Bieter im Auftragsfall eine Projektvorbereitung vorsieht, die die Besonderheiten der ausgeschriebenen Leistungen berücksichtigt und durch die Projektvorbereitung eine qualitätsvolle und vertragsgerechte Leistungserbringung sichergestellt ist.

Die vorgenannten Aufzählungspunkte haben bei der Bewertung eine identische Bedeutung.

o Auftragsbezogenes Reklamationsmanagement

Das auftragsbezogene Reklamationsmanagement hat in Textform darzustellen (Tabelle, Organigramm), welche Dispositionen vom Bieter im Auftragsfall für das Reklamationsmanagement bei Reklamationen des Auftraggebers und/oder von Besuchern getroffen werden. Diese Konzeptdarstellung des Bieters hat bezogen auf die vorliegend ausgeschriebenen Leistungen auf folgende Aspekte einzugehen:

- Beschreibung der Instrumente zur Reklamationsbehandlung, Informations- und Kommunikationswege (z. B. Erreichbarkeit des/der Ansprechpartner), Dokumentation und Auswertung (z. B. interne Fehleranalyse), Vorgehen bei unvorhergesehenen Ereignissen.
- Umgang mit Beschwerden von Besuchern
- Umgang mit kurzfristigem Personalausfall.

- Umgang mit Fehlverhalten der Mitarbeiter, z.B. Handynutzung im Dienst und Verlassen des Aufsichtsbereichs

Der Auftraggeber erwartet eine nachvollziehbare Darstellung zu den vorgenannten Aspekten, die erkennen lässt, dass der Bieter im Auftragsfall die Besonderheiten der ausgeschriebenen Leistung berücksichtigt und durch seine ablaufbezogenen Maßnahmen eine qualitätsvolle und vertragsgerechte Leistungserbringung entsprechend der Vergabeunterlagen sicherstellt, indem das Auftreten von Reklamationen reduziert wird.

Die vorgenannten Aufzählungspunkte haben bei der Bewertung eine identische Bedeutung.

#### o Auftragsbezogenes Schulungskonzept

Das auftragsbezogene Schulungskonzept hat in Textform die vom Bieter im Auftragsfall vorgesehenen Maßnahmen zur laufenden Schulung der für die Leistungserbringung vorgesehenen Mitarbeiter darzustellen. Diese Konzeptdarstellung des Bieters hat bezogen auf die vorliegend ausgeschriebenen Leistungen auf folgende Aspekte einzugehen:

- Beschreibung der aufgabenbezogenen Schulungsinhalte zum Umgang mit (schwierigen) Besuchern, Gefahrenfälle (1. Hilfe); Sprachkurse (Deutsch und Englisch), Brandschutz, Notfallplan für Kunst- und Kulturobjekte
- Beschreibung der Schulungsintervalle für die Mitarbeiter (Einstellung sowie laufende Schulungen)
- Konzept zur Aufrechterhaltung und Förderung der Motivation der Mitarbeiter und Förderung der Identifikation mit dem Einsatzort.

Der Auftraggeber erwartet eine nachvollziehbare Darstellung zu den vorgenannten Aspekten, die erkennen lässt, wie der Bieter für die in der Leistungsbeschreibung genannten Aufgabenbereiche ein Schulungskonzept durchführt, um eine ordnungsgemäße und sicherheitsbewusste Bewältigung der jeweiligen Aufgaben sicherzustellen.

Die vorgenannten Aufzählungspunkte haben bei der Bewertung eine identische Bedeutung.

Die Antragstellerin reichte fristgerecht am 30.07.2018 ein Angebot für Los 2 ein. Mit Schreiben vom 04.09.2018 wurde sie per Telefax am 07.09.2018 gem. § 134 GWB informiert, dass der Antragsgegner für das Los 2 das Angebot der Beigeladenen bezuschlagen will. Als Begründung für die Nichtberücksichtigung des Angebots wurde angeführt, dass sich im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsbewertung in verschiedenen Bereichen Defizite ergeben hätten, die zu Punktabzügen geführt haben. Ausschlaggebend für die Bewertung des Angebots der Antragstellerin sei gewesen, dass:

- die Antragstellerin nicht das niedrigste Angebot abgegeben hatte und daher beim Angebotspreis Punktabzüge veranlasst waren,
- beim eingereichten auftragsbezogenen Implementierungsplan der Zeitplan für die vorgesehenen Maßnahmen gefehlt habe,
- beim eingereichten Konzept für das auftragsbezogene Risikomanagement keine Angaben zum konkreten Umgang mit Besucherbeschwerden gemacht wurden, die beschriebenen Maßnahmen bei kurzfristigem Personalausfall mit Bezug auf den Wohnort der Mitarbeiter nicht ausreichen, Angaben zu Eskalationsstufen beim Reklamationsmanagement fehlen und über den angebotenen Jour Fixe hinaus keine konkreten Angaben zur Auswertung von Reklamationen gemacht werden,
- beim eingereichten auftragsbezogenen Schulungskonzept ausreichende Angaben zu Schulungsinhalten im Umgang mit schwierigen Besuchern fehlen, die Begrenzung der Sprachschulungen auf museale Schlüsselbegriffe nicht überzeuge, die Umsetzung der benannten Schulungsinhalte als nicht realistisch eingeschätzt werden und Angaben zur Förderung der Identifikation mit dem Einsatzort fehlen.

Mit Schreiben vom 17.09.2018 rügte die Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebots. Der Antragsgegner habe gegen das Transparenzgebot, Wettbewerbsprinzip und den Antidiskriminierungsgrundsatz im Vergabeverfahren verstoßen, indem er im Rahmen der Angebotswertung von falschen Sachverhalten ausgegangen ist, eine ermessenfehlerhafte Erwägung durch die Beachtung nicht transparent mitgeteilter Bewertungs- und Zuschlagskriterien ausgeübt habe, die benannte Bewertungsmethodik unzutreffend/fehlerhaft angewendet habe, im Vorfeld der Vergabe unter einem Verstoß gegen das Wettbewerbsgebot und den Antidiskriminierungsgrundsatz unberechtigt entschlossen habe, die Antragstellerin nicht zu beauftragen und den Eröffnungstermin durch einen privaten Dritten allein habe durchführen lassen.

Die Antragstellerin erhob am 17.09.2018 Nachprüfungsantrag zur Vergabekammer Südbayern und beantragte:

1. die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gem. §§ 160 ff. GWB;
2. den Nachprüfungsantrag gemäß § 163 Abs. 2 Satz 3 GWB am 17.09.2018 an die Antragsgegnerin (Telefax: 089-...) zu übermitteln;
3. der Antragsgegnerin am 17.09.2018 zu untersagen, den Zuschlag der Beigeladenen zu erteilen und der Antragsgegnerin aufzugeben, das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin fortzusetzen;
4. gemäß § 168 Abs. 1 GWB am 17.09.2018 geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern;
5. hilfsweise am 17.09.2018 andere geeignete Maßnahmen anzuordnen, um die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens herzustellen;

6. Akteneinsicht zu gewähren;

7. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin für erforderlich zu erklären und

8. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die vom Antragsgegner verwendete Bewertungsmatrix verstoße gegen das vergaberechtliche Transparenzgebot, da die relevanten Bewertungskriterien nicht vorab mitgeteilt wurden und die konkrete Formel für die Umrechnung des Preises in Wertungspunkte nicht bekanntgegeben wurde. Gegen das Transparenzgebot verstoße auch, dass für die Bieter nicht eindeutig erkennbar sei, ob er bei einer Bewertung mit 0, 1 oder 2 Punkten in einem Unterkriterium ausgeschlossen wird.

Daneben lägen der Antragstellerin diverse Aussagen von Herrn D... vor, der in erheblicher Weise am vorliegenden Vergabeverfahren mitgewirkt hat, die darauf schließen ließen, dass ein Interessenskonflikt bestanden habe, der einen Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip des § 97 Abs. 6 GWB begründe. Die Antragstellerin gehe derzeit diesen Aussagen noch nach, um sie zu prüfen und zu verifizieren.

Die vom Auftraggeber durchgeführte Angebotsbewertung sei zudem ermessensfehlerhaft, da entweder nicht bekannt gemachte Kriterien berücksichtigt wurden oder der Sachverhalt nicht vollständig ermittelt worden sei.

Beim auftragsbezogenen Implementierungsplan fehle der Zeitplan für die vorgesehenen Maßnahmen nicht, sondern er würde wie gefordert in Textform vorliegen. Ein tabellarischer Zeitplan sei nicht gefordert gewesen. Zudem sei die Bewertungsmatrix des Antragsgegners rechtsfehlerhaft, da sie die Besonderheiten des Bestandsdienstleisters nicht berücksichtige, da bei diesem die meisten der Punkte, auf die im Konzept einzugehen sei, nicht relevant seien, da sämtliches Personal bereits vor Ort vorhanden und eingearbeitet sei.

Hinsichtlich des Unterkriteriums "Auftragsbezogenes Reaktionsmanagement" stelle der Antragsgegner auf ein nicht bekannt gemachtes Zuschlagskriterium ab. Sofern damit das "Auftragsbezogene Reklamationsmanagement" gemeint sei, stelle der Antragsgegner rechtsfehlerhaft auf den Wohnort der Mitarbeiter als Kriterium für den Umgang mit Personalausfall ab, da eine diesbezügliche Darstellung nicht explizit gefordert war. Die Kriterien "Beschreibung der Instrumente zur Reklamationsbehandlung" und "Umgang mit Beschwerden von Besuchern" würden sich teilweise überschneiden und seien daher intransparent. Soweit die fehlenden Eskalationsstufen moniert würden, sei dies ermessensfehlerhaft, da sie einerseits nicht als Bewertungskriterium bekannt gemacht wurden und sich die Antragstellerin andererseits ausführlich dazu geäußert habe. Zudem habe die Antragstellerin auch in der Anlage "Angaben Management" und weiteren beigelegten Formularen Ausführungen zur Auswertung von Reklamationen gemacht.

Auch bei der Bewertung des auftragsbezogenen Schulungskonzepts sei der Antragsgegner von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen. Die aufgeführten Schulungsinhalte seien nicht unrealistisch, sondern seien von der Antragstellerin bereits in der Vergangenheit erfolgreich durchgeführt worden. Der Umgang mit schwierigen

Besuchern sei auf mehrere der im Konzept aufgelisteten Inhalte verteilt und auch Thema des Seminars von Frau K..., das in einer Anlage ausführlich dargestellt werde. Der Punkt "Förderung der Motivation der Mitarbeiter und Förderung der Identifikation mit dem Einsatzort" sei ebenfalls im Basisseminar "Ich bin das Museum!" in einer Anlage aufgeführt.

Mit Schreiben vom 01.10.2018 erwiderte der Antragsgegner, dass es auf die Bewertung des Angebots der Antragstellerin gar nicht ankäme, da diese wegen eines Verstoßes gegen arbeitsrechtliche Verpflichtungen aus dem bestehenden Tarifvertrag nach § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB sowie wegen erheblich mangelhafter Leistungserbringung bei der Ausführung eines früheren Auftrags nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB auszuschließen sei. Zudem sei der Nachprüfungsantrag bezüglich der Rüge des Interessenskonflikts, zur Bewertungsmethodik sowie zur Durchführung des Eröffnungstermins durch einen Dritten bereits unzulässig, da sie völlig unsubstantiiert auf Grund bloßer Vermutungen erhoben wurden und teilweise präkludiert seien. Der Nachprüfungsantrag sei auch unbegründet, da die Umrechnung des Preises in Bewertungspunkte, die Bewertungsmatrix sowie der Erwartungshorizont für die Konzepte vollständig in der Angebotsaufforderung veröffentlicht worden seien. Ein Interessenskonflikt von Herrn D... habe ebenfalls nicht bestanden. Die inhaltliche Wertung der vorgelegten Konzepte sei ebenfalls nicht zu beanstanden, da der Sachverhalt zutreffend ermittelt worden sei und die Punktabzüge jeweils gerechtfertigt waren und ausreichend dokumentiert wurden. Auch sei kein neues Bewertungskriterium "Reaktionsmanagement" eingeführt worden, sondern es handle sich um einen Schreibfehler, der jedoch auf Grund der Struktur des Informationsschreibens und den dazugehörigen inhaltlichen Erläuterungen offensichtlich sei.

In ihrem Schreiben vom 02.10.2018 trug die Antragstellerin vor, dass die Wertungsvorgaben und der Wertungsvorgang nicht transparent genug seien und den Anforderungen einer Konzeptbewertung nicht entsprächen, insbesondere sei für den Bieter keinesfalls klar, wie eine taugliche Konzeptlösung aussehen müsse. Zudem sei die Dokumentation des Wertungsvorgangs nicht nachvollziehbar und beschränke sich auf die pauschale Nennung von vermeintlichen Defiziten. Daneben sei das Zuschlagskriterium "Auftragsbezogenes Schulungskonzept" unzulässig, da bei der ausgeschriebenen Bewachungsleistung die Qualität des eingesetzten Personals keinen erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung habe, denn es handle sich nicht um geistig-schöpferische Dienstleistungen.

In ihren Schreiben vom 02.10.2018 und vom 15.10.2018 ergänzte die Antragstellerin zudem ihren Vortrag hinsichtlich eines Interessenskonflikts von Herrn D... und trug drei Sachverhalte vor, um zu belegen, dass die Entscheidung über die Nichtberücksichtigung der Antragstellerin bereits vor Durchführung des Vergabeverfahrens getroffen worden sei.

Der Antragstellerin wurde mit Beschluss vom 29.10.2018 Akteneinsicht gewährt.

Der Antragsgegner bestritt in seinem Schriftsatz vom 30.10.2018 insbesondere den Vortrag der Antragstellerin zum Interessenskonflikt bezüglich Herrn D... und trägt vor, dass das Vorbringen der Antragstellerin präkludiert sei, da die Beteiligung von Herrn D... aus den Vergabeunterlagen erkennbar gewesen sei. Zudem führt er die behauptete Schlechtleistung der Antragstellerin weiter aus und legt Belege für eine notwendige

Ersatzvornahme und ungenehmigten Nachunternehmereinsatz vor.

Mit Schriftsatz vom 13.11.2018 trägt die Antragstellerin vor, dass die vom Antragsgegner vorgebrachten fakultativen Ausschlussgründe nicht substantiiert genug seien, so tatsächlich nicht zuträfen und der Ausschluss zudem ermessensfehlerhaft sei. Zudem sei der Vortrag bezüglich des Interessenskonflikts von Herrn D... nicht präkludiert, da aus den Vergabeunterlagen nicht ersichtlich war, dass dieser an der Wertung der Angebote beteiligt sein würde.

Am 19.11.2018 fand in den Räumen der Regierung von Oberbayern die mündliche Verhandlung statt. Alle Beteiligten hatten Gelegenheit zum Vortrag. Die Rechts- und Sachlage wurde erörtert und die Zeugen Herr T. J., Frau M. J. und Frau R. wurden vernommen. Auf das entsprechende Protokoll wird verwiesen.

Der ehrenamtliche Beisitzer hat die Entscheidung über die Beiladung, den Umfang der Akten-einsicht sowie im Falle einer Verfahrenseinstellung auf den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin übertragen.

Die Beteiligten wurden durch den Austausch der jeweiligen Schriftsätze informiert. Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Die Vergabekammer Südbayern ist für die Überprüfung des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens zuständig.

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Vergabekammer Südbayern ergibt sich aus §§ 155, 156 Abs. 1, 158 Abs. 2 GWB i.V.m. §§ 1 und 2 BayNpV.

Gegenstand der Vergabe ist ein Dienstleistungsauftrag i.S.d. § 103 Abs. 1 GWB. Der Antragsgegner ist Auftraggeber gemäß §§ 98, 99 Nr. 1 GWB. Der geschätzte Gesamtauftragswert überschreitet den gemäß § 106 GWB maßgeblichen Schwellenwert in Höhe von 221.000 Euro erheblich.

Eine Ausnahmebestimmung der §§ 107 - 109 GWB liegt nicht vor.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

Gemäß § 160 Abs. 2 GWB ist ein Unternehmen antragsbefugt, wenn es sein Interesse am Auftrag, eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs.6 GWB und zumindest einen drohenden Schaden darlegt.

Die Antragstellerin hat ihr Interesse am Auftrag durch die Abgabe eines Angebots nachgewiesen. Es ist nicht erkennbar, dass sie mit diesem Nachprüfungsantrag einen anderen Zweck verfolgt, als den, den strittigen Auftrag zu erhalten. Die Antragstellerin hat eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB insbesondere durch die Beteiligung von Herrn D... an der Angebotswertung, den Verstoß gegen das

Transparenzgebot durch die Ausschlussmöglichkeit bei niedriger Bewertung in einem Unterkriterium, die Heranziehung des Schulungskonzepts als unzulässiges Wertungskriterium sowie die ermessensfehlerhafte Bewertung bei allen drei einzureichenden Konzepten geltend gemacht.

1.1. Der Nachprüfungsantrag ist jedoch hinsichtlich der Rüge, dass die Beteiligung von Herrn D... an der Wertung einen Interessenskonflikt darstelle und das Neutralitätsgebot verletze, nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB unzulässig. Da lediglich Herr W... als Geschäftsführer der Antragstellerin das Recht hatte für die Antragstellerin eine Rüge auszusprechen, ist auf seine Kenntnis abzustellen (vgl. Horn/Hofmann in Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar § 160 GWB Rn. 46). In der mündlichen Verhandlung hat Herr W... erklärt, dass er, nachdem er am 06. oder 07. August 2018 über die angeblichen Äußerungen von Herrn D... in der Oberaufsichtsbesprechung informiert wurde, auf dessen Beteiligung am Verfahren geschlossen hat. Damit kannte Herr W... als vertretungsberechtigtes Organ der Antragstellerin die Tatsache, dass Herr D... an der Vergabe beteiligt war und hat auch darauf geschlossen, dass die Beteiligung von Herrn D... nach seiner Ansicht vergaberechtlich zu beanstanden wäre. Damit hätte die Antragstellerin nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB binnen zehn Kalendertagen eine Rüge erheben müssen. Diese wurde jedoch erst am 17.09.2018 erhoben und war damit verspätet.

1.2. Der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags steht jedoch keine Rügepräklusion nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 oder 3 GWB entgegen, soweit angegriffen wurde, dass die Bewertungsmatrix gegen das Transparenzgebot verstoße sowie dass ein Schulungskonzept als Wertungskriterium unzulässig sei, rechtzeitig erhoben worden.

Die Rüge, dass die Bewertungsmethodik gegen das Transparenzgebot verstoße, ist nicht nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB präkludiert, da die gerügten Verstöße nicht bereits für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter aus den Vergabeunterlagen erkennbar waren. Die angegriffenen Punkte betreffen die Feinheiten der aktuellen Rechtsprechung zur Bewertung von Konzepten, deren korrekte rechtliche Beurteilung von einem durchschnittlich fachkundigen Bieter nicht gefordert werden kann (vgl. Dicks in Ziekow/Völlink, Vergaberecht § 160 GWB Rn. 49).

Es liegen auch keine Anhaltspunkte für eine Rügepräklusion nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB vor, denn zwei Tage nach der Mandatierung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin, wurde im Rügeschreiben vom 17.09.2018 von der Antragstellerin gerügt, dass die relevanten Wertungskriterien nicht nur vorab mitzuteilen sind, sondern auch dass die Erwartungshaltung des Auftraggebers konkret definiert werden muss.

Die Rüge, die Bewertung eines Schulungskonzepts sei unzulässig ist ebenfalls nicht nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB präkludiert, da die gerügten Verstöße nicht bereits für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter aus den Vergabeunterlagen erkennbar waren. Das Konzept war zwar bereits in den Vergabeunterlagen ausdrücklich gefordert, jedoch betreffen die angegriffenen Punkte Details der aktuellen Rechtsprechung zu den Voraussetzungen des § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV, die von einem durchschnittlich fachkundigen Bieter nicht verlangt werden können.

Es liegen auch keine Anhaltspunkte für eine Rügepräklusion nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB vor. Bei den regelmäßig knappen Fristen im Vergaberecht kann, ohne dass

weitere Indizien hinzutreten, nicht davon ausgegangen werden, dass die Bevollmächtigten der Antragstellerin den Verstoß bereits bei der Einreichung des Nachprüfungsantrags positiv erkannt haben. Nachdem nur zwei Tage zwischen der Mandatierung der Bevollmächtigten und der Einreichung von Rüge und Nachprüfungsantrag vergangen sind, kann nicht vermutet werden, dass die Bevollmächtigten vor Einreichung des Nachprüfungsantrags alle Unterlagen umfassend prüfen und rechtlich auswerten konnten, um so positive Kenntnis von jedem potentiellen Vergabeverstoß zu erhalten (vgl. VK Südbayern, Beschluss vom 20.04.2018 - Z3-3-3194-1-59-12/17).

2. Der Nachprüfungsantrag ist jedoch unbegründet.

Es liegen zwar Verstöße gegen vergaberechtliche Vorschriften vor, die Antragstellerin ist hierdurch aber nicht gem. § 97 Abs. 6 GWB in ihren Rechten verletzt.

Die Ausschlüsse der Antragstellerin nach § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB wegen Verstoßes gegen arbeitsrechtliche Bestimmungen sowie nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB wegen mangelhafter Leistungserfüllung bei einem früheren Auftrag sind rechtswidrig.

Auch die lediglich vorbehaltene Ausschlussmöglichkeit eines Angebots im Falle der Bewertung eines Konzepts mit 0-2 Punkten verstößt in der hier vorliegenden Form gegen das Transparenzgebot.

Die Bewertung der drei Konzepte der Antragstellerin ist jedoch nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, so dass die Antragstellerin damit nicht das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis abgegeben hat. Auch wurde sie in keinem Konzept mit unter drei Punkten bewertet. Die Vergaberechtsfehler haben sich damit nicht ursächlich auf die Auftragschancen der Antragstellerin ausgewirkt.

2.1. Der vom Antragsgegner erklärte Ausschluss nach § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB wegen Verstoßes gegen arbeitsrechtliche Bestimmungen aus dem Manteltarifvertrag für Sicherheitsdienstleistungen vom 30.08.2011 ist rechtswidrig.

§ 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB sieht zwar einen Ausschluss für den Fall vor, dass ein Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge nachweislich gegen arbeitsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat, dies gilt für den Verstoß gegen Vorgaben aus den Tarifverträgen jedoch nur, wenn die Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt wurden (vgl. Opitz in Beck'scher Vergaberechts-kommentar, § 124 GWB, Rn. 21). Der Manteltarifvertrag für die Sicherheitsdienstleistungen vom 30.08.2011 ist jedoch - anders als der Lohntarifvertrag - nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden, so dass die Antragstellerin nicht nach § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB ausgeschlossen werden kann, wenn sie ihren Beschäftigten die geforderte einheitliche Dienstkleidung nicht zur Verfügung stellt.

Selbst wenn man auch Verstöße gegen nicht für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge als ausreichende Grundlage für einen Ausschluss nach § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB ansehen würde, kommt ein solcher Ausschluss jedenfalls nur dann in Betracht, wenn das betreffende Unternehmen auch nach dem entsprechenden Tarifvertrag tarifgebunden ist. Dies trifft insoweit auf die Antragstellerin aber nicht zu. Sie hat unwidersprochen in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass sie zwar Mitglied des

Bayrischen Verbandes für Sicherheit und Wirtschaft sei, aber nicht Mitglied im Bundesverband der Sicherheitswirtschaft (BDSW) und deshalb dieser Mantelrahmentarifvertrag für sie nicht gelte.

Auch der Ausschluss der Antragstellerin wegen mangelhafter Leistungserfüllung nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB ist nicht vergaberechtskonform erfolgt. Die notwendige Ersatzvornahme durch den Auftraggeber im Mai und Juni 2018, bei der er für 300 Arbeitsstunden externes Personal hinzuziehen musste, da die Antragstellerin das notwendige Personal für alle Ausstellungsräume nicht stellen konnte, stellt keine erhebliche Schlechtleistung nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB dar.

Zunächst ist für eine erheblich mangelhafte Leistung im Sinne von § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB zu fordern, dass der Auftragnehmer den Mangel allein oder überwiegende verursacht hat (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2018 - Verg 7/18). Bereits dies ist hier streitig, da die Antragstellerin vorträgt, der Grund für die Personalknappheit im Mai und Juni 2018 sei eine nicht rechtzeitig vom Auftragnehmer angekündigte Sonderausstellung gewesen. Der Antragsgegner behauptet hingegen, dass die Sonderausstellung rechtzeitig über ein Rundschreiben des Veranstaltungsreferats angekündigt gewesen sei und auch durch die Kommunikation mit den Oberaufsichten bekannt hätte sein müssen.

Darauf kommt es jedoch streitentscheidend nicht an, da jedenfalls eine mangelhafte Leistungserfüllung, die eine Ersatzvornahme von 300 Arbeitsstunden notwendig macht, bei einem jährlichen Auftragsvolumen von ca. 250.000 Arbeitsstunden bereits keine erhebliche Pflichtverletzung ausmacht. Der Antragsgegner bringt zwar vor, dass schon früher Saalschließungen notwendig gewesen seien, für diese ist jedoch weder die Nichterfüllung der Leistungspflicht noch eine durchgeführte Ersatzvornahme dokumentiert. Die dokumentierte Ersatzvornahme aus Mai und Juni 2018 macht jedoch nur ungefähr 0,1% des jährlichen Auftragsvolumens aus, so dass es bereits an der Erheblichkeit der Pflichtverletzung fehlt.

2.2. Die Ausschlussmöglichkeit im Ermessen des Antragsgegners bei einer Bewertung eines der eingereichten Konzepte mit null, einem oder zwei Punkten verstößt gegen das Transparenzgebot des § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB. Dies hat sich jedoch auf die Auftragschancen der Antragstellerin nicht ausgewirkt, da diese in keinem der von ihr eingereichten Konzepte mit weniger als drei Punkten bewertet wurde, so dass sie hierdurch nicht in ihren Rechten verletzt ist.

Grundsätzlich ist es nicht zu beanstanden, dass öffentliche Auftraggeber in ihren Vergabeunterlagen eine Mindestpunktzahl für die Erreichung von Qualitätskriterien festlegen (vgl. EuGH, Urteil vom 20.09.2018, RS- C-546/16). Da Zuschlagskriterien, die bei Schlechterfüllung zum Angebotsausschluss führen, in besonderem Maße die Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung gewährleisten müssen, können derartige Mindestpunktzahlanforderungen nicht - wie hier - als fakultativer Ausschlussgrund ausgestaltet werden, bei dem sich der Auftraggeber einen solchen Ausschluss lediglich vorbehält. Das Transparenzgebot verbietet die Schaffung von willkürlich ausfüllbaren Entscheidungsspielräumen für die Zuschlagserteilung. Es ist daher vorab festzulegen, ob das Nichterreichen einer Mindestpunktzahl zum Ausschluss des Angebots führt. Ein nachträgliches Ermessen darüber, ob ein Ausschluss auf Grund des Nichterreichens der

bekannt gegebenen Mindestpunkte ausgesprochen wird, ist nicht mit dem Transparenzgebot vereinbar. Wird eine so gravierende Rechtsfolge wie der Ausschluss eines Angebots an das Erreichen von Mindestpunkten geknüpft, muss für jeden Bieter eindeutig klar sein, ob sein Angebot ausgeschlossen wird, wenn er die Mindestpunktzahl nicht erreicht.

2.3. Der Transparenzgrundsatz wurde weder durch die bekanntgegebenen Wertungskriterien des Antragsgegners noch durch die fehlende Umrechnungsformel für den Preis in Wertungspunkte verletzt. Auch die Dokumentation der Konzeptwertung ist nicht zu beanstanden.

Der Antragsgegner hat für die drei zu bewertenden Konzepte (Implementierungsplan, Reklamationsmanagement und Schulungen) durch die abschließende Vorgabe der wesentlichen Punkte, auf die im Konzept einzugehen ist, hinreichend transparent dargestellt, was bieterseitig in den Konzepten darzustellen ist und was der Auftraggeber fordert und sich vorstellt (VK Bund, Beschluss vom 14.09.2018, VK 2-76/18, OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. Januar 2018, Verg 39/17).

Der Antragsgegner war auch nicht verpflichtet, in den Vergabeunterlagen eine mathematisch dargestellte Umrechnungsformel für den Preis in Wertungspunkte anzugeben. Dem Transparenzgrundsatz ist genügt, wenn den Bietern mitgeteilt wird, nach welcher Methode bzw. Formel der jeweilige auf Euro lautende Angebotspreis in Wertungspunkte umgerechnet werden soll (vgl. OLG Brandenburg, 28.03.2017, 6 Verg 5/16). Die Aufforderung zur Angebotsabgabe enthält unter Ziffer 12.2.1 eine ausführliche Beschreibung der Umrechnungsmethode in Textform. Dies allein ist bereits ausreichend, eine zusätzlich Formulierung als mathematische Formel ist nicht notwendig.

Die Dokumentation der Bewertungsentscheidung des Antragsgegners verstößt ebenfalls nicht gegen den Transparenzgrundsatz. Bei Wertungsentscheidungen ist der Auftraggeber zwar verpflichtet die maßgeblichen Erwägungen nachvollziehbar zu dokumentieren (vgl. BGH Beschluss vom 04.04.2017, X ZB 3/17), die Anforderungen an die Dokumentation des Bewertungsvorgangs dürfen jedoch nicht überspannt werden. Die Verwendung von Tabellen, die Angabe von Stichpunkten oder knappe Formulierungen sind völlig ausreichend (vgl. VK Westfalen, Beschluss vom 01.02.2018, VK 1-39/17). Die Bewertungsentscheidung des Antragsgegners ist zwar knapp in Stichworten gehalten, aber es ist in den Bewertungsblättern nachvollziehbar dokumentiert, warum die Antragstellerin Punktabzüge in den jeweiligen Konzepten erhalten hat.

2.4. Das von der Antragstellerin eingereichte Konzept zum auftragsbezogenen Implementierungsplan wurde vom Antragsgegner nicht ermessensfehlerhaft bewertet. Die Bewertung mit vier von fünf Punkten ist nicht zu beanstanden.

Der Antragsgegner hat im Bewertungsbogen der Antragstellerin zum Unterkriterium "Auftrags-bezogener Implementierungsplan" vermerkt, dass der Zeitplan für die vorgesehenen Maßnahmen fehle. Ein tabellarischer Zeitplan, wie ihn zwar viele andere Bieter eingereicht haben, war vom Antragsgegner nicht gefordert. Es hätten zeitliche Angaben in Textform ausgereicht um die volle Punktzahl zu erreichen, wie es beispielsweise die Beigeladene gemacht hat. Die Antragstellerin hat in ihrem Konzept unter der Überschrift "Zeitplan für die vorgesehenen Maßnahmen" zwar eine kurze

textliche Beschreibung des Vorgehens für den Fall der Auftragserteilung geliefert, jedoch findet sich darin keine einzige Zeitangabe, die über die äußerst grobe zeitliche Verortung "bei einem positiven Ergebnis der Ausschreibung" hinausgeht.

Der Abzug von einem Bewertungspunkt für das Fehlen des ausdrücklich in der Ziffer 6.3 der Angebotsaufforderung geforderten Zeitplans für die Maßnahmen des auftragsbezogenen Implementierungsplans entspricht damit auch der vorher bekannt gegebenen textlichen Umschreibung für vier Bewertungspunkte, dass "Erklärungen und Angaben des Bieters zum jeweiligen Merkmal vereinzelt bzw. geringfügige Defizite und Schwächen aufweisen".

2.5. Die Bewertung des Konzepts zum auftragsbezogenen Reklamationsmanagement der Antragstellerin ist nicht ermessensfehlerhaft. Bei mehreren Punkten aus dem bekannt gegebenen Erwartungshorizont, nämlich beim Umgang mit Personalausfall, beim Umgang mit Beschwerden von Besuchern sowie bei der Dokumentation und Auswertung von Reklamationen, hat der Auftraggeber ermessensfehlerfrei Defizite im Konzept der Antragstellerin festgestellt und im Wertungsblatt dokumentiert.

Eine mögliche Überschneidung der erwarteten Konzeptinhalte zu den Themen "Umgang mit Beschwerden von Besuchern" und "Instrumente zur Reklamationsbehandlung" führt nicht zur Intransparenz des Wertungskriteriums, da es sich hierbei nicht um selbständig gewichtete Unterkriterien handelt, sondern um die Mitteilung eines Erwartungshorizontes für den Inhalt der Konzepte. Einem durchschnittlichen Bieter musste daher nach der sorgfältigen Lektüre klar sein, dass ausdrücklich Angaben zu beiden Punkten zu machen sind, auch wenn diese sich gegebenenfalls inhaltlich teilweise überschneiden oder ergänzen.

Der Antragsgegner hat das vorgelegte Konzept auch nicht in Bezug auf den Punkt "Umgang mit Beschwerden von Besuchern" falsch bewertet, da er die dem Angebot beigelegten Formblätter der Antragstellerin durchaus in seine Wertungsentscheidung einbezogen hat. Diese waren jedoch zu diesem Punkt nicht aussagekräftig, sondern behandelten durchgehend andere Themenfelder. Die Antragstellerin konnte sich in der mündlichen Verhandlung selbst davon überzeugen, dass dem von ihr eingereichten Angebot die im Konzept benannte Anlage nicht beigelegt war, welche ihren Umgang mit Besucherbeschwerden erläutert.

Auch bezüglich des Punktes "Umgang mit kurzfristigem Personalausfall" hat der Antragsgegner das Konzept der Antragstellerin nicht unvertretbar beurteilt. Der Antragsgegner bemängelt zu Recht, dass das alleinige Abstellen auf den Wohnort der Mitarbeiter kein überzeugendes Konzept für den Umgang mit kurzfristigem Personalausfall ist. Hierzu hätte es weitere Erläuterungen von Seiten der Antragstellerin im Konzept bedurft, wie sie den Ausfall von mehreren Mitarbeitern an einem Standort organisatorisch bewältigt.

Die Beurteilung des Antragsgegners, dass beim Punkt "Instrumente der Reklamationsbehandlung" Defizite bestehen, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Es werden im Konzept der Antragstellerin keine alternativen Maßnahmen und Wege der Reklamationsbehandlung wie beispielsweise verschiedene Eskalationsstufen genannt, sondern es wird lediglich die Aufbauorganisation der Antragstellerin beschrieben. Die durchgehende Erreichbarkeit vierundzwanzig Stunden am Tag und sieben Tage die

Woche der Objektleitung wird ohne weitere Angaben zur Sicherstellung der Erreichbarkeit als unrealistisch eingeschätzt und es fehlen überzeugende Angaben zur Dokumentation und Auswertung von Reklamationen, die über das Angebot eines Jour Fixes hinausgehen.

Im Übrigen folgt die Kammer dem Vortrag des Antragsgegners und sieht es als offensichtliches Schreibversehen an, dass im Informationsschreiben nach § 134 GWB vom 04.09.2018 von der Bewertung des "Reaktionsmanagements" statt des "Reklamationsmanagements" die Rede ist.

Der Abzug von zwei Bewertungspunkten beim auftragsbezogenen Reklamationsmanagement für die genannten Defizite ist nicht zu beanstanden und entspricht auch der vorher bekannt gegebenen textlichen Umschreibung für drei Bewertungspunkte, dass "Erklärungen und Angaben des Bieters zum jeweiligen Merkmal mehrere bzw. nicht lediglich geringe Defizite und Schwächen aufweisen".

2.6. Die Bewertung des auftragsbezogenen Schulungskonzeptes ist nicht nach § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV unzulässig und die Bewertung der Antragstellerin mit drei Punkten ist vertretbar. Zu beanstanden ist jedoch eine Ungleichbehandlung im Vergleich zur Bewertung des auftragsbezogenen Schulungskonzeptes der Beigeladenen, die hier volle Punktzahl erhalten hat, obwohl ihr Konzept ebenfalls Defizite aufweist, die bei der Antragstellerin zu Recht kritisiert wurden. Diese Ungleichbehandlung wirkt sich allerdings nicht auf die Auftragschancen der Antragstellerin aus, denn selbst bei einer Neubewertung des Schulungskonzeptes der Beigeladenen mit null Punkten, könnte die Antragstellerin in der Gesamtwertung nicht an der Beigeladenen vorbeiziehen.

Das auftragsbezogene Schulungskonzept ist als Wertungskriterium zulässig, da es sich bei Bewachungsdiensten um eine besondere Dienstleistung nach Anhang XIV der RL 2014/24/EU handelt, so dass die Qualität des eingesetzten Personals nach § 65 Abs. 5 Satz 1 VgV ohne weitere Einschränkungen berücksichtigt werden darf. Die Einschränkung des § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV, dass die Qualität des eingesetzten Personals einen erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben muss, gilt für die besonderen Dienstleistungen nach Anhang XIV der RL 2014/24/EU nicht.

Die vom Antragsgegner aufgeführten Defizite im Schulungskonzept der Antragstellerin sind nicht zu beanstanden. Die Sprachschulung beschränkt sich auf museale Schlüsselbegriffe in Englisch. Auf eine Schulung in deutscher Sprache wird im Konzept der Antragstellerin nicht eingegangen, obwohl unter den Parteien unstrittig ist, dass immer wieder Arbeitnehmer, die sich bei den Bietern bewerben und angesichts der Arbeitsmarktsituation auch angestellt werden, Defizite bei der Beherrschung der deutschen Sprache haben.

Auch bezüglich der Identifikation mit dem Einsatzort sind die vom Antragsgegner benannten Defizite nachvollziehbar, da im Konzept nur allgemeine Maßnahmen zur Förderung der Motivation der Mitarbeiter dargestellt werden und die dargestellten Schulungsinhalte der Schulung "Ich bin das Museum" nicht auf eine Identifikation mit dem Einsatzort sondern auf Konfliktmanagement und professionelles Auftreten als Schulungsschwerpunkt hinweisen. Für ihre Einführungsschulung hat die Antragstellerin zwar viele dort behandelte Themengebiete aufgeführt, es wird jedoch nicht auf die Länge der Schulung und die Zeit für die angegebenen Schulungsinhalte eingegangen. Eine

ausführliche Darstellung, wie die Einführungsschulung abläuft erfolgt nicht, sondern es bleibt bei der reinen Aufzählung der Schulungsinhalte.

Der Antragsgegner hat bei mehreren Punkten des Erwartungshorizontes, nämlich beim Schulungsinhalt für den Umgang mit schwierigen Besuchern, der Identifikation mit dem Einsatzort, der Darstellung der Sprachschulungen und der Durchführbarkeit und gebotenen Tiefe der Einführungsschulung und der dort aufgeführten Themen Defizite im Konzept der Antragstellerin festgestellt und dokumentiert. Der Abzug von zwei Bewertungspunkten beim auftragsbezogenen Schulungskonzept für die genannten Defizite ist damit nicht zu beanstanden und entspricht auch der vorher bekannt gegebenen textlichen Umschreibung für drei Bewertungspunkte, dass "Erklärungen und Angaben des Bieters zum jeweiligen Merkmal mehrere bzw. nicht lediglich geringe Defizite und Schwächen aufweisen".

2.7. Im Übrigen hat sich das nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB präkludierte Vorbringen der Antragstellerin bezüglich eines Interessenskonflikts von Herr D... nach der Einvernahme der Zeugen in der mündlichen Verhandlung auch als nicht nachweisbar erwiesen. Die Angaben der Antragstellerin in Bezug auf die Herrn D... unterstellten Äußerungen haben sich in der Zeugeneinvernahme nicht im Ansatz erhärten lassen.

Die von der Antragstellerin vorgetragene angeblichen Äußerungen von Herrn D... im Vorfeld des Vergabeverfahrens und der Auftragsvergabe, wären grundsätzlich dazu geeignet, einen Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip des § 97 Abs. 2 GWB und § 6 Abs. 1 VgV zu begründen.

Ein Interessenskonflikt nach § 6 Abs. 1 VgV kann auch in einem sonstigen persönlichen Interesse eines Mitarbeiters des Auftraggebers liegen. Dieses ist auf Grund des Wettbewerbsprinzips weit auszulegen, was es rechtfertigt, an das tatsächliche und erkennbare Interesse der jeweiligen Person im Einzelfall anzuknüpfen. Ebenso muss das persönliche Interesse mit dem konkreten Verfahren in Zusammenhang stehen und darf sich nicht allein in einer abstrakten Neigung ausdrücken (Greb in Ziekow/Völlink VgV § 6 Rn 19). Ein Mitarbeiter des Auftraggebers, der eng mit dem Auftragnehmer zusammenarbeiten muss, kann ein persönliches Interesse daran haben, dass bestimmte Auftragnehmer den Auftrag erhalten oder gerade nicht erhalten, da die eigene Arbeitstätigkeit von der Güte der Auftragserfüllung stark beeinflusst werden kann. Diese abstrakte Möglichkeit des Einflusses auf die eigene Arbeit ist jedoch noch nicht ausreichend für einen Interessenskonflikt, da es fast jeder öffentlichen Auftragsvergabe innewohnt, dass diese die berufliche Sphäre der Mitarbeiter des Auftraggebers beeinflusst. Es müssen daher weitere Umstände hinzukommen, die auf einen Interessenskonflikt hindeuten, wie etwa die von der Antragsgegnerin vorgetragene, angeblichen Aussagen von Herrn D..., dass er mit der Firma nicht mehr zusammenarbeiten wolle oder dass auf jeden Fall eine andere Firma als die Antragstellerin den Auftrag bekommen werde.

Durch die Einvernahme der Zeugen Herr J..., Frau J... und Frau R... in der mündlichen Verhandlung, konnten jedoch die von der Antragstellerin Herrn D... zugeschriebene Aussagen nicht erwiesen werden. Über die angeblich in der Sitzung der Oberaufsichten vom 02.08.2018 getätigte Aussage, dass er keine Lust mehr auf die Antragstellerin und den damit verbundenen Stress habe, konnte die Zeugin J..., die Mitarbeiterin der Antragstellerin ist, nur vom Hörensagen berichten. Der Antragsgegner hat jedoch eine

Stellungnahme der beiden Oberaufsichten, die Frau J... darüber berichtet haben sollen, vorgelegt, in welcher diese eine derartige Aussage bestreiten. Auch die Aussage des Zeugen J... zum teilweise bizarren WhatsApp-Nachrichtenaustausch zwischen ihm und Herrn N. sowie die Aussage der Zeugin R... konnten die Vorwürfe gegenüber Herrn D... in der Sache nicht stützen. Vielmehr ist nach der Einvernahme der Zeugen gerade nicht nachgewiesen, dass Herr D... gegenüber Herrn J... oder Frau R... die behaupteten Aussagen, dass die Antragstellerin den Auftrag nicht mehr bekäme, getätigt hat.

### 3. Kosten des Verfahrens

Die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer hat gemäß § 182 Abs.3 S.1 GWB derjenige zu tragen, der im Verfahren vor der Vergabekammer unterlegen ist. Dies ist vorliegend die Antragstellerin.

Die Gebührenfestsetzung beruht auf § 182 Abs. 2 GWB. Diese Vorschrift bestimmt einen Gebührenrahmen zwischen 2.500 Euro und 50.000 Euro, der aus Gründen der Billigkeit auf ein Zehntel der Gebühr ermäßigt und, wenn der Aufwand oder die wirtschaftliche Bedeutung außergewöhnlich hoch sind, bis zu einem Betrag vom 100.000 Euro erhöht werden kann.

Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens.

Von der Antragstellerin wurde bei Einleitung des Verfahrens ein Kostenvorschuss in Höhe von 2.500 Euro erhoben. Dieser Kostenvorschuss wird nach Bestandskraft verrechnet.

Die Entscheidung über die Tragung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners beruht auf § 182 Abs. 4 S. 1 GWB.

Die Zuziehung eines anwaltlichen Vertreters wird als notwendig i.S.v. § 182 Abs. 4 S.4 GWB i.V.m. Art. 80 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 2 BayVwVfG angesehen. Die anwaltliche Vertretung war erforderlich, da eine umfassende Rechtskenntnis und damit eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens nach dem GWB nicht erwartet werden kann. Zur Durchsetzung seiner Rechte ist der Antragsgegner hier aufgrund der komplexen Rechtsmaterie auf anwaltliche Vertretung angewiesen. Hierüber hinaus war die Zuziehung eines anwaltlichen Vertreters notwendig, um die erforderliche "Waffengleichheit" gegenüber der anwaltlich vertretenen Antragstellerin herzustellen.

Rechtsmittelbelehrung

...

München, 21.12.2018