OLG München, Beschluss v. 26.02.2021 – Verg 14/20

Titel:

Gewichtung von Qualitätskriterien und Dokumentation der vergaberechtlichen Zuschlagserwägungen beim Punktesystem

Normenketten:

GWB § 127 Abs. 5
VgV § 8 Abs. 1 S. 2

Leitsätze:

1. Wenn sich der Auftraggeber eines aus Preis und qualitativen Aspekten zusammengesetzten Kriterienkatalogs bedient, bei dem die Angebote hinsichtlich der Qualitätskriterien mittels eines Benotungssystems bewertet werden und die Bewertungsmethode des Preises nur enge Kompensationsmöglichkeiten für qualitative Abzüge erwarten lässt, muss er seine Zuschlagserwägungen in allen Schritten so eingehend dokumentieren, dass nachvollziehbar ist, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind. (Rn. 71) (redaktioneller Leitsatz)
2. Auch wenn dem Auftraggeber bei der Bewertung und Benotung ein Beurteilungsspielraum zustehen muss, sind seine diesbezüglichen Bewertungsentscheidungen insbesondere auch daraufhin überprüfbar, ob die jeweiligen Noten im Vergleich ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben wurden. (Rn. 71) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Vergabeverfahren, Zuschlag, Angebotswertung, Qualitätskriterien, Punktesystem, Gewichtung, Dokumentation, Beurteilungsspielraum

Vorinstanz:

Vergabekammer Ansbach, Beschluss vom 26.10.2020 – RMF-SG21-3194-5-28

Fundstellen:

VergabeR 2021, 628
LSK 2021, 11284
NZBau 2021, 698
ZfBR 2022, 103

Tenor

1. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss der Vergabekammer Nordbayern vom 26.10.2020, Az. RMF-SG21-3194-5-28, in Ziffer 1, 2 und 3 aufgehoben.

2. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 09.07.2020 wird zurückgewiesen.

3. Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

4. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin. Die Beigeladene trägt ihre Aufwendungen selbst.

5. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für das Verfahren vor der Vergabekammer durch die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.

6. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf bis zu 125.000,00 Euro.

Gründe

I.

1

Die Antragsgegnerin beabsichtigt die Sanierung von Räumlichkeiten und einen Ersatzneubau für eine Schule. Sie schrieb hierzu mit europaweiter Bekanntmachung vom 16.01.2020 Architektenleistungen (Objektplanung) für das Blindeninstitut R. R.1-a Campus D. 2018 - Teilprojekt I + II, für Los 1, Leistungsphasen 1- 9 „Ersatzneubau Bauabschnitt 1 und 2“ und für Los 2, Leistungsphasen 2-9 „Generalsanierung Bauabschnitt 3 und 4“ als Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb aus.

2
Der Komplex Schule am D. war durch den 2002 verstorbenen Architekten B. H., den Vater der beiden einzigen Gesellschafter der Antragstellerin, geplant worden. Er umfasst unter anderem drei sternförmige Heimgebäude, für die ein „Ersatzneubau“ erfolgen soll, und einen Gebäudetrakt, das generalsaniert werden soll.

3
Teil der Vergabeunterlagen ist u.a. ein Bedarfsplan, in dem die Antragsgegnerin ihre Ziele und Vorgaben festgehalten hat (Anlage ASt.9), sowie ein (vorläufiger) Bauablaufplan (Anlage ASt.10).

4
Mit Schreiben vom 07.02.2020 rügte die Antragstellerin, aufgrund des ihr zustehenden Urheberrechts an dem Gesamtkomplex verstoße die Wahl der Verfahrensart gegen § 14 Abs. 4 Nr. 2c) VgV, zudem fehle es aus demselben Grund an der potenziellen Eignung anderer Bieter. Die Antragstellerin reichte fristgerecht am 14.02.2020 einen Teilnahmeantrag ein. Mit Schreiben vom 21.02.2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, den vorbezeichneten Rügen nicht abzuhelfen.

5
Mit Schreiben vom 05.03.2020 informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin, die Beigeladenen und drei weitere Bewerber, dass diese zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren vorgesehen sind. Die Teilnehmer wurden zur Abgabe eines Angebots, Einreichung einer Darstellung zur Herangehensweise an die Lösung der Aufgabe und Vorlage diverser Unterlagen bis 02.04.2020 aufgefordert. Zugleich wurden sie zu einem Verhandlungsgespräch am 08.04.2020 eingeladen. Dem Aufforderungsschreiben beigefügt waren der Wertungsbogen mit den jeweiligen Tagesordnungspunkten und der jeweiligen Gewichtung. Auf weitere bereits über die Vergabeplattform verfügbaren Unterlagen (Honorarzusammenstellung, Aufgabenbeschreibung und Mustervertrag) wurde hingewiesen. In der Folgezeit wurden die Fristen verlängert und der Termin zur Verhandlung auf den 05.05.2020 verlegt. Die Antragstellerin, die Beigeladene und ein weiterer Teilnehmer gaben fristgerecht nach dem Verhandlungsgespräch ein finales Angebot ab.

6
Mit Schriftsatz vom 05.03.2020 reichte die Antragstellerin einen (ersten) Nachprüfungsantrag ein, mit dem sie die Zurückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand vor Auftragsbekanntmachung beantragte. Die Vergabekammer Nordbayern wies den Nachprüfungsantrag mit Beschluss vom 29.05.2020 zurück.

7
Dagegen legte die Antragstellerin sofortige Beschwerde ein, die der Senat mit Beschluss vom 28.09.2020, Az. Verg 3/20, zurückgewiesen hat. Der Senat konnte § 14 Abs. 4 Nr. 2c) VgV schon keine Pflicht der Vergabestelle entnehmen, auf einen Teilnahmewettbewerb zu verzichten. Zudem sei die Norm nicht bieterschützend. Die Antragstellerin sei auch nicht die einzige Bieterin, die rechtlich leistungsfähig sei. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob der Antragstellerin, wie von ihr behauptet, ein Urheberrecht an dem gesamten Komplex zustehe. Die Vornahme der hier lediglich ausgeschriebenen Planungsleistungen sei weder eine Änderung noch eine Entstellung der einzelnen Bauwerke oder der Gesamtanlage. Darüber hinaus stelle nicht jede Änderung und jeder (Teil-) Abriss einen unzulässigen Eingriff in das Urheberrecht dar. Erforderlich sei vielmehr eine umfassende Interessenabwägung. Falle diese zugunsten des Änderungsbedarfs der Antragsgegnerin aus, was bei dem vorliegenden Zweckbau zumindest denkbar erscheine, bleibe ein dritter Bieter ohne Weiteres leistungsfähig. Die Planung im einzelnen stehe aber vorliegend noch nicht fest.

8
Mit Schreiben vom 10.06.2020 (Anlage ASt 12) übersandte die Antragsgegnerin der Antragstellerin deren Auswertungsmatrix und teilte mit, dass der Zuschlag für beide Lose der Beigeladenen erteilt werden solle. Die Antragstellerin habe für Los 1 eine Punktzahl von 254 erreicht, während das erstplatzierte Büro die

maximal zu erreichende Wertungszahl von 300 Punkten erhalten habe. Für das Los 2 habe die Antragstellerin 247 von 300 möglichen Punkten erzielt. Das erstplatzierte Büro habe 275 Punkte erhalten.

9
Die Antragstellerin rügte mit Schreiben vom 18.06.2020 (Anlage ASt 15) erneut, die Beigeladene sei nicht Inhaberin des Urheberrechts und daher nicht geeignet. Die Beigeladene habe keine Möglichkeit, die ausgeschriebene Gebäudeplanung ohne die Zustimmung der Berechtigten zur Entstehung zu bringen. Außerdem seien die Zuschlagskriterien durch das Wertungsgremium willkürlich bewertet worden. Es sei nicht begründbar, dass das bestplatzierte Büro mit Sitz in S. bei der Darstellung der Organisation in Bezug auf die Präsenz vor Ort während der Auftragsabwicklung besser bewertet worden sei, als die ortsansässige Antragstellerin. Auch die Punktdifferenz beim Kriterium „Projektanalyse“ sei nicht nachvollziehbar. Die Gesellschafter der Antragstellerin hätten den Bestand geplant und seit Jahrzehnten Aufträge in diesem Zusammenhang erfüllt. Es sei schon eine Planung zum Projekt erfolgt und ein Förderantrag eingereicht worden. Ebenso wenig seien die Punktabzüge in den Kriterien „interne Organisation“ und „Arbeitsweise“ nachvollziehbar. Die mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 19.06.2020 (Anlage ASt 16) übersandte Begründung zur Wertung bemängelte die Antragstellerin mit Schreiben vom 29.06.2020 (Anlage ASt 18) weiterhin als unzureichend. Die Antragsgegnerin wies die Rüge mit Schreiben vom 01.07.2020 (Anlage ASt 19) zurück, worauf die Antragstellerin mit Schreiben vom 09.07.2020 einen (zweiten) Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer einreichte.

10
Die Antragstellerin ist der Ansicht, aufgrund des ihr zustehenden Urheberrechts am gesamten Gebäudekomplex könne nur sie den Auftrag ausführen. Aus dem schriftsätzlichen Vorbringen der Antragsgegnerin im Nachprüfungsverfahren ergebe sich, dass diese nunmehr statt eines Ersatzneubaus einen Erweiterungsbau plane und von einem Abriss der Sterne absehen wolle. Damit habe die Antragsgegnerin ihren Beschaffungsbedarf geändert und müsse eine neue Ausschreibung durchführen. Auch seien die abgegebenen Angebote nicht mehr vergleichbar. Der ursprünglich von der Antragsgegnerin vorgesehene Ablaufplan unter Einschluss des Abrisses der Sterne in vier Bauabschnitten wirke sich auf die Kosten- und Honorarkalkulation aus. Soweit die Beigeladene einen anderen Ablaufplan zugrunde gelegt habe, sei sie zwingend auszuschließen. Die Kalkulation der Beigeladenen basiere auf einer reduzierten Zahl von Bauabschnitten. Werde das Vorhaben nicht in vier, sondern zwei Abschnitten durchgeführt, könne auch die Antragstellerin anders kalkulieren. Zudem habe die Beigeladene anstelle der geforderten Projektanalyse nach ihrem eigenen Vortrag im ersten Nachprüfungsverfahren (Az. Verg 3/20), einen Lösungsvorschlag erarbeitet. Auch aus diesem Grund sei die Beigeladene auszuschließen, jedenfalls aber fehle es an der Vergleichbarkeit der Angebote.

11
Die Wertung der Qualitätskriterien sei willkürlich erfolgt. Dies ergebe sich schon daraus, dass die Beigeladene von einem sechsköpfigen Gremium die volle Punktzahl erhalten habe. Bezüglich der Verfügbarkeit während der Auftragsabwicklung könne die Beigeladene mit Sitz in S. nicht besser bewertet werden als die ortsansässige Antragstellerin. Hinsichtlich der Projektanalyse sei zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin bereits den Bestand geplant habe. Die Themen Orientierung und autofreie Mitte seien zudem in den Ausschreibungsunterlagen nicht als maßgeblich benannt worden.

12
Die Antragstellerin hat im Nachprüfungsverfahren beantragt,

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, das Vergabeverfahren „R.1-a Campus D. 2018 - Teilprojekt I +II, Blindeninstitut R., Objektplanung (Gebäudeplanung) in den Stand vor der Eignungsprüfung zu versetzen,

hilfsweise, das Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsaufassung der Vergabekammer in den Stand vor Wertung der Angebote zu versetzen.

13
Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

14
Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

15
Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, ein Urheberrecht am Gesamtkomplex stehe der Antragstellerin schon nicht zu. Jedenfalls überwiege das Interesse der Antragsgegnerin an den geplanten Änderungen des Zweckbaus.

16
Die Antragsgegnerin habe ihren Beschaffungsbedarf nicht geändert. Sie behalte sich lediglich vor, über den Abriss der Sterne zu einem späteren Zeitpunkt zu entscheiden, was sie auch könne, da der Abriss dieser Gebäude gerade nicht als Planungsleistung mit ausgeschrieben worden sei. Aus der Verwendung des Begriffs „Ersatzneubau“ lasse sich Gegenteiliges nicht schließen. Damit werde nur die Nutzung des Gebäudes anstelle der „Sterne“ umschrieben. Die Angebote seien sehr wohl vergleichbar; insbesondere habe auch die Beigeladene nur eine Projektanalyse vorgelegt und biete eine Durchführung mit vier Bauabschnitten wie von der Antragsgegnerin vorgegeben an. Die Wertung der Angebote sei in jeder Hinsicht ordnungsgemäß vorgenommen worden.

17
Die Beigeladene ist der Ansicht, sie sei zu Recht für den Zuschlag vorgesehen. Ein etwaiges Urheberrecht werde von ihr nicht beeinträchtigt. Sie habe auch keinen Lösungsvorschlag erbracht. Eine Ideenskizze sei kein Lösungsvorschlag. Die Wertung der Angebote sei korrekt.

18
Die Vergabekammer hat dem Nachprüfungsantrag der Antragstellerin teilweise stattgegeben. Sie hat mit Beschluss vom 26.10.2020 festgestellt, dass die Antragstellerin durch das Vergabeverfahren in ihren Rechten verletzt ist, der Antragsgegnerin die Zuschlagserteilung untersagt und sie verpflichtet, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zurückzuversetzen. Zwar seien die anderen Bieter nicht als ungeeignet auszuschließen. Ein vermeintliches Urheberrecht der Antragstellerin führe nicht zur einer fehlenden rechtlichen Leistungsfähigkeit der anderen Bieter. Jedoch seien die Vergabeunterlagen bezüglich des Zeitplans, der Projektübersicht und des Projektablaufplans unklar. Die Vergabekammer könne nicht erkennen, inwieweit die Antragsgegnerin eine Abweichung von den Vorgaben in diesen Unterlagen toleriere bzw. wünsche. Insbesondere biete die Bezeichnung als „vorläufiger Projektablaufplan“ keine ausreichende Klarheit, welche Abweichungen anerkannt würden. Aufgrund der unklaren Vergabeunterlagen seien die Angebote der Antragstellerin und der Beigeladenen nicht vergleichbar. Das Verfahren sei mindestens in den Stand vor Aufforderung zur Angebotsabgabe zurückzuversetzen. Ob eine noch weitere Rückversetzung erfolge, habe die Antragsgegnerin zu entscheiden.

19
Ob die Wertung der Angebote vergaberechtskonform erfolgt und hinreichend nachvollziehbar dokumentiert worden sei, bedürfe keiner Entscheidung mehr.

20
Gegen den Beschluss der Vergabekammer wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer sofortigen Beschwerde. Die Antragstellerin hat ihrerseits Anschlussbeschwerde eingelegt.

21
Die Antragsgegnerin meint, die Vergabekammer verkenne, dass zu differenzieren sei zwischen dem, was Gegenstand der Angebote sei und wie die Planung sodann von dem noch zu beauftragenden Architekten umgesetzt werde. Die Vergabeunterlagen einschließlich der Bedarfsplanung, des Rahmenterminplans, der Projektübersicht und des Ablaufplans seien für die Angebotsabgabe verbindlich und nicht unklar. Im Rahmen der Angebotsabgabe sei vom Abriss der Sterne und den vorgegebenen vier Bauabschnitten auszugehen gewesen. Hieran hätten sich sämtliche Bieter einschließlich der Beigeladenen gehalten. Mithin hätten sämtliche Bieter die Unterlagen in gleicher Weise verstanden. Die Angebote seien daher auch vergleichbar. Eine andere Frage sei, was die Antragsgegnerin letztlich tatsächlich umsetze.

22
Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin sei unzulässig. Die Antragstellerin drehe gegenüber dem Nachprüfungsverfahren die Reihenfolge von Haupt- und Hilfsanträgen um. Sie sei durch die Entscheidung der Vergabekammer gar nicht beschwert.

23

In der mündlichen Verhandlung hat die Antragsgegnerin zu Protokoll erklärt, der Abriss der Sterne und eine Durchführung in vier Bauabschnitten sei nach wie vor beabsichtigt. Nur wenn ein Zivilgericht den Abriss aus urheberrechtlichen Gründen untersage, werde das die Antragsgegnerin respektieren und ihre Planung anpassen. Zur Dokumentation der Wertung wurde erläutert, dass die Gremiumsmitglieder die Gründe für Punktabzüge festgehalten hätten.

24
Die Antragsgegnerin beantragt daher, den Beschluss der Vergabekammer aufzuheben und den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

25
Die Antragstellerin beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

26
Die Antragstellerin beantragt im Rahmen einer Anschlussbeschwerde, den Beschluss der Vergabekammer mit der Maßgabe aufzuheben, dass eine Rückversetzung mindestens in den Zeitpunkt vor der Ausschreibung, hilfsweise in den Zeitpunkt vor Eignungsprüfung erfolgt.

27
Die Antragsgegnerin beantragt hierzu,

die Anschlussbeschwerde zurückzuweisen.

28
Die Beigeladene stellt im Beschwerdeverfahren keinen Antrag. Die Antragstellerin ist der Ansicht, die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin sei bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. Sie hält daran fest, dass nur sie und kein anderer Bieter geeignet sei, da für andere die Durchführung des Auftrags, insbesondere soweit es um die Leistungsphasen 4-8 nach der HOAI gehe, mangels Urheberrechts rechtlich unmöglich sei. Auch an ihren weiteren Standpunkten hält die Antragstellerin fest.

29
Die Differenzierung der Antragsgegnerin zwischen dem Gegenstand der Angebote und den später umzusetzenden Planungen sei nicht nachvollziehbar und belege letztlich eine Änderung des Beschaffungsgegenstands. Die Antragsgegnerin habe ihren Beschaffungsbedarf immer wieder neu definiert. Die Antragstellerin, die sich an die Vorgaben der Antragsgegnerin insbesondere zum Bauzeitenplan und zum Abriss der Sterne gehalten habe, sei bezüglich der Beigeladenen, die dies außer Acht gelassen habe, im Nachteil. Eine Durchführung in zwei statt vier Bauabschnitten senke die Honorarkosten um ca. 1/3. Es liege auf der Hand, dass damit die Angebote nicht vergleichbar seien.

30
Die Anschlussbeschwerde sei zulässig. Im Hinblick auf ihr Urheberrecht habe die Antragstellerin bei weiterer Rückversetzung die Chance, dass das Verhandlungsverfahren nur mit ihr geführt werde.

31
Bezüglich der Wertung sei insbesondere willkürlich, dass die Antragsgegnerin zunächst Herrn L1. als Projektleiter vorgegeben habe, dann aber einen Punktabzug aufgrund dessen eingeschränkter Verfügbarkeit vornehme.

32
Ergänzend wird auf die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 26.02.2021 Bezug genommen.

II.

33
Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig und begründet. Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin ist ebenfalls zulässig, verbleibt aber in der Sache ohne Erfolg.

34

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig, insbesondere rechtzeitig nach § 172 Abs. 1 GWB eingelegt. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin fehlt es nicht an einer ausreichenden Beschwerdebegründung gemäß § 172 Abs. 2 GWB. Die Antragsgegnerin hat mit ihren Anträgen klar dargetan, inwieweit eine abweichende Entscheidung begehrt wird. Den Anforderungen nach § 172 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GWB hat die Antragsgegnerin ebenfalls genügt. Sie hat unter Zitaten aus den Vergabeunterlagen ausgeführt, diese Unterlagen seien entgegen der insoweit entscheidungserheblichen Ansicht der Vergabekammer nicht unklar. Damit hat die Antragsgegnerin inhaltlich hinreichend deutlich gemacht, aus welchen Gründen sie die Entscheidung der Vergabekammer für unzutreffend erachtet und weswegen der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin erfolglos bleiben müsse.

35
2. Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat in der Sache Erfolg. Der Nachprüfungsantrag ist zurückzuweisen.

36
2.1. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

37
2.1.1. Die Antragsbefugnis nach § 160 Abs. 2 GWB liegt vor. Die Antragstellerin hat selbst ein Angebot abgegeben und rügt die Verletzung vergaberechtlicher Vorschriften. Eine solche erscheint zumindest möglich.

38
2.1.2. Ein Verstoß gegen die Rügeobliegenheiten gemäß § 160 Abs. 3 GWB ist nicht feststellbar.

39
2.1.2.1. Die Rüge, der Beigeladenen fehle es an der rechtlichen Leistungsfähigkeit und damit an der Eignung, hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 18.06.2020 (Anlage ASt 15) erhoben. Dass die Antragsgegnerin einen Zuschlag an die Beigeladene beabsichtigt, wurde der Antragstellerin mit dem Informationsschreiben vom 10.06.2020 (Anlage ASt 12) mitgeteilt. Die Frist gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB ist daher gewahrt. Die Rüge hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 25.06.2020 (Anlage ASt 17) zurückgewiesen. Der am 09.07.2020 eingegangene Nachprüfungsantrag wahrt damit die Frist nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB.

40
2.1.2.2. Die Rüge, die Wertung der Angebote sei willkürlich erfolgt, erhob die Antragstellerin ebenfalls mit Schreiben vom 18.06.2020 (Anlage ASt 15). Da sie vom Ergebnis der Wertung erst mit Informationsschreiben vom 10.06.2020 (Anlage ASt 12) Kenntnis erhielt, wurde auch insoweit die Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB eingehalten. Die Zurückweisung der Rüge vom 18.06.2020 erfolgte mit Schreiben vom 25.06.2020 (Anlage ASt 17).

41
Die Erläuterung zur Wertung durch die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 19.06.2020 (Anlage ASt 16) wurde von der Antragstellerin mit Schreiben vom 29.06.2020 (Anlage ASt 18), und damit innerhalb der Frist nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB, als unzureichend gerügt. Diese Rüge wies die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 01.07.2020 (Anlage ASt 19) zurück.

42
Der am 09.07.2020 eingegangene Nachprüfungsantrag ist damit bezüglich beider Rügen fristgerecht nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4. GWB eingereicht worden.

43
2.1.2.3. Die Rüge, die Angebote der Antragstellerin und der Beigeladenen seien nicht vergleichbar, da nunmehr doch kein Ersatzneubau unter Abriss der Sterne gefordert werde und zudem die Beigeladene einen nicht geforderten Lösungsvorschlag eingereicht habe, erfolgte mit Schreiben vom 28.09.2020 (Anlage AG 9, Bl. 554 d.A. der Vergabekammer). Ein Verstoß gegen § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB liegt nicht vor. Die Antragstellerin macht geltend, sie habe erst aufgrund des Schriftsatzes der Antragsgegnerin im Parallelverfahren (OLG München, Verg 3/20) vom 15.09.2020, ihr zugegangen am 18.09.2020, und des Vortrags der Antragsgegnerin in der beim Senat durchgeführten mündlichen Verhandlung vom 22.09.2020 erfahren, dass entgegen der Ausschreibungsunterlagen doch kein Abriss der Sterne erfolgen solle und die

Beigeladene einen nicht geforderten Lösungsvorschlag unterbreitet habe, der in die Wertung eingeflossen sei. Dass die Antragstellerin von diesem - behaupteten - Verstoß früher erfahren hätte, ist nicht ersichtlich. Die Frist nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB ist auch insoweit gewahrt.

44
Eine Präklusion nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB kann ebenfalls nicht festgestellt werden. Die Antragsgegnerin behauptet selbst nicht, die Rüge der Antragstellerin durch gesondertes Schreiben zurückgewiesen zu haben. Die Einwände, die die Antragstellerin im hiesigen Nachprüfungsverfahren mit Schriftsatz vom 02.10.2020 (S. 5 f., Bl. 530 f. d.A. der Vergabekammer) geltend gemacht hat, sind damit inhaltlich zu prüfen.

45
2.2. Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet, so dass die Beschwerde in der Sache Erfolg hat.

46
2.2.1. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin fehlt es nicht an der Eignung der

47
Beigeladenen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob nach der nunmehrige Gesetzeslage überhaupt noch ein Bieter wegen fehlender„rechtlicher Leistungsfähigkeit“ ausgeschlossen werden kann. So hat das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 14.10.2020 (VII-Verg 36/19, juris Tz. 78) unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung den Standpunkt eingenommen, dass für das früher von ihm geforderte Eignungsmerkmal der „rechtlichen Leistungsfähigkeit“ nach der heutigen Gesetzessystematik kein Raum bleibe. Denn der hiesige Senat hat bereits im Beschluss vom 28.09.2020, Verg 3/20, bestandskräftig entschieden, dass der Beigeladenen im streitgegenständlichen Vergabeverfahren die Eignung für die Durchführung der Aufträge auch dann nicht fehlt, wenn die Antragstellerin Urheberrechtsinhaberin sein sollte. Hierbei hat es sein Bewenden. Nur ergänzend wird darauf verwiesen, dass die Antragstellerin keine neuen Gesichtspunkte vorträgt, die zu einer anderen Beurteilung führen könnten. Wie bereits im Beschluss vom 28.09.2020 (Entscheidungsgründe II Ziff. 2.2.2) ausgeführt, lässt sich aus den vergaberechtlichen Normen kein Anspruch der Antragstellerin auf eine Beauftragung für alle Folgeaufträge ableiten. Zudem enthält die bloße Planung weder eine Änderung noch eine Entstellung der Bauwerke oder der Gesamtanlage. Etwas anderes folgt entgegen der Ansicht der Antragstellerin auch nicht daraus, dass spätere Leistungsphasen die Bauüberwachung betreffen. Selbst wenn ein Urheberrecht der Antragstellerin bestünde und die Sterne abgerissen werden, kann ein unzulässiger Eingriff in das Urheberrecht derzeit nicht festgestellt werden. Nötig ist in jedem Fall eine umfassende Interessensabwägung zwischen der neuen Gestaltung, die an die Stelle der bisherigen Werkteile treten soll, dem Änderungsbedarf der Antragsgegnerin bezüglich des Zweckbaus und dem Erhaltungsinteresse der Antragstellerin. Diese Abwägung ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt mangels Kenntnis der konkreten neuen Gestaltung noch gar nicht möglich. Ein Überwiegen des Änderungsbedarfs der Antragsgegnerin erscheint zudem, wie im Beschluss des Senats ausgeführt, auch nicht ausgeschlossen.

48
2.2.2. Der Senat hält die Ausschreibungsunterlagen und darin enthaltenen Vorgaben der Antragsgegnerin für hinreichend klar. Zweifel an der Vergleichbarkeit der Angebote lassen sich hieraus nicht ableiten.

49
2.2.2.1. Aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt sich, dass der Abriss der Sterne und die Planung des Abrisses der Sterne nicht zum ausgeschriebenen Leistungsgegenstand von Los 1 gehören. So ist in der Bekanntmachung (Anlage AG 4 = Bl. 273 ff d.A. der Vergabekammer) unter Ziff. II 2.1 ausgeführt „Objektplanung (Gebäudeplanung) gemäß HOAI Leistungsphasen 1-9 (Ersatzneubau)“. Zudem ist im Entwurf des Architektenvertrags (Anlage AG 5, Bl. 284 ff. d.A. der Vergabekammer) unter § 1 „Gegenstand des Vertrags“ Ziff. 1.2 nur angekreuzt das Gewerk „Neubauten“. Das Gewerk „Herrichten, Kostengruppe 210“ (Ziff. 1.3), das unstreitig die Abbruchplanung umfassen würde, ist hingegen gerade nicht angekreuzt. Dass dies auch dem Willen der Antragsgegnerin entsprach, ergibt sich aus den Erläuterungen zu den Planerverträgen (Ordnerregister Ziff. 1 d.A. der Vergabestelle). Dort ist auf S. 9 ausgeführt, die Abbruchplanung solle als eigenständiger Auftrag vergeben werden, da die Eignung insbesondere bei spezialisierten Planungsunternehmen vorhanden sei. Die Abbruchplanung sei gerade keine Grundleistung der HOAI.

50
Allein dass im Termin- und Ablaufplan der Abriss der Sterne vorgesehen ist, lässt nicht den Schluss zu, die Planung des Abrisses sei Gegenstand der zu erbringenden Leistung.

51
2.2.2.2. Den Ausschreibungsunterlagen lässt sich allerdings klar und eindeutig entnehmen, dass von den Bietern auf Los 1 und Los 2 eine Planung in vier Bauabschnitten (jeweils zwei für Los 1 und Los 2) unter Berücksichtigung eines durch Dritte geplanten und durchgeführten Abrisses der Sterne anzubieten ist.

52
Dies folgt zwar nicht schon daraus, dass die Antragsgegnerin in der Bekanntmachung für Los 1 den Begriff „Ersatzneubau“ verwendet hat (Ziff. II 1.4 der Bekanntmachung, Anlage AG 4). Ein Ersatzneubau könnte auch funktional als Ersatzgebäude für Heim und Schule zu verstehen sein. Zu berücksichtigen sind jedoch die Ausführungen im Bedarfsplan samt Anlagen. Im Entwurf des Architektenvertrags (Anlage AG 5 = Bl. 284 ff d.A. der Vergabekammer, § 1 Ziff. 1.4) wird für die „Planungs- und Überwachungsziele“ auf den Bedarfsplan (Anlage ASt 9 = Bl. 78 ff d.A. der Vergabekammer) verwiesen. Der Bedarfsplan enthält auf S. 57 folgende Ausführungen: „Im Gespräch mit der Regierung vom 28.2.2018 wird festgestellt, dass die Sterne abgerissen werden und die Schule mit Villa und Tagesstätte generalsaniert werden“. Auf S. 33 des Bedarfsplans findet sich ebenso wie in der Anlage 12 (Bl. 136 d.A. der Vergabekammer) zum Bedarfsplan der vorläufige Ablaufplan. Dieser sieht unter Ziff. 2 vor in BA 1 „Ersatzneubau Teil A“, unter Ziff. 4 in BA 2 „Abriss roter Stern“, unter Ziff. 5 in BA 2 „Neubau Ersatzneubau Teil 2“ sowie unter Ziff. 4 in BA 4 „Abriss der Sterne Gelb und Blau“. Aus den Vergabeunterlagen lässt sich an keiner Stelle ableiten, dass die Bieter in ihren Angeboten von etwas anderem als dem Abriss der Sterne und von einer abschnittsweisen Bauausführung ausgehen konnten. In den Bewerbungsbedingungen (Anlage BF 1) ist zudem unter Ziff. 3.1.2.2 ausgeführt, Angebote, die unzulässige Änderungen der Vergabeunterlagen enthalten, würden ausgeschlossen. Dementsprechend haben auch im Verfahren sowohl die Antragstellerin als auch die Antragsgegnerin stets betont, die Angebote der Bieter müssten von einem Abriss der Sterne und der Verwirklichung in vier Bauabschnitten (je zwei für Los 1 und Los 2) ausgehen.

53
2.2.3. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist nicht feststellbar, dass die Antragsgegnerin den Beschaffungsbedarf geändert hätte, selbst wenn man - mit der Antragstellerin - eine Planung ohne Abriss der Sterne und in weniger als vier Bauabschnitten als geänderten Beschaffungsbedarf qualifiziert.

54
Maßgeblich ist insoweit, ob und ggf. welche konkreten Planungsabsichten die Antragsgegnerin aktuell hat. Die Antragsgegnervertreterin hat hierzu auf Frage des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 26.02.2021 ausdrücklich zu Protokoll erklärt, die Antragsgegnerin habe im Vorfeld geprüft, welches die wirtschaftlichste Lösung sei. Sie sei zu dem Ergebnis gekommen, dass der Abriss der Sterne am wirtschaftlichsten sei. Es sei bis heute der Plan und die Absicht der Antragsgegnerseite, die Sterne abzureißen. Es sei auch nicht beabsichtigt, den Bauablauf, wie er in der Ausschreibung dargestellt werde, zu ändern. Insbesondere sei nicht geplant, das Vorhaben statt in vier nunmehr in zwei Bauabschnitten durchzuführen. Nur wenn im Rahmen eines von der Antragstellerin bereits in den Raum gestellten Urheberrechtsstreits ein Gericht entscheide, dass die Sterne nicht abgerissen werden dürften, werde die Antragsgegnerin dies akzeptieren und die Planung anpassen.

55
Der Senat sieht keine Anhaltspunkte, an diesen Ausführungen zu zweifeln und der Antragsgegnerin insoweit unwahre Angaben über ihre derzeitigen Absichten und Vorstellungen zu unterstellen. Zwar ist der Antragstellerin zuzugeben, dass die Ausführungen der Antragsgegnerin in einigen Schriftsätzen im vorliegenden Verfahren bzw. im Parallelverfahren (Verg 3/20) missverständlich waren oder sogar die explizite Aussage enthielten, über einen Abriss der Sterne werde erst später entschieden. Es ist aber auch zu sehen, dass diese Ausführungen stets im Zusammenhang mit der Behauptung der Antragstellerin erfolgten, ein Abriss der Sterne verletze auf jeden Fall ihr Urheberrecht, rechtlich leistungsfähig und geeignet für den Auftrag sei ausschließlich die Antragstellerin.

56
Dafür, dass die Antragsgegnerin nach wie vor den Abriss der Sterne beabsichtigt, spricht ferner die große Bedeutung, die sie im Rahmen der Bedarfsplanung (Anlage ASt 9 = Bl. 78 ff. d.A. der Vergabekammer, S.

18) einer freien Mitte zuweist. Eine solche ist mit einem Abriss der Sterne offensichtlich besser zu verwirklichen als bei Erhalt des Bestands. Soweit die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung den Standpunkt vertreten hat, die Antragsgegnerin hätte die Möglichkeiten nicht hinreichend überprüft und gerade nicht die wirtschaftlichste Lösung gewählt, weil eine Sanierung der Sterne möglich sei oder auch eine Durchführung des Projekts in zwei Bauabschnitten, kommt es hierauf rechtlich nicht an. Es steht der Antragsgegnerin unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten frei, ob sie ihren Bedarf durch einen (Ersatz-)Neubau deckt oder durch eine Sanierung der vorhandenen Gebäude, ebenso kann sie den Zeitablauf ihres Vorhabens im Rahmen ihres Leistungsbestimmungsrechts frei festlegen.

57
Welche Konsequenzen sich ergeben, falls die Antragsgegnerin nach Erteilung des Zuschlags doch (ohne rechtliche Notwendigkeit) von einem Abriss der Sterne absehen oder das Vorhaben in weniger als vier Bauabschnitten realisieren wollte, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Dies wäre ggf. in einem neuen Verfahren zu klären, falls die Antragstellerin entsprechende rechtliche Schritte ergreift.

58
2.2.4. Die Beigeladene hat die oben (Ziff. 2.2.2) angeführten zwingenden Vorgaben im Rahmen ihres Angebots eingehalten, so dass sie entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht nach Ziff. 3.1.2.2 der Bewerbungsbedingungen (Anlage BF 1), § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen war.

59
Die Antragstellerin behauptet, die Beigeladene gehe in ihrem Angebote nicht von einem Abriss der Sterne aus. Sie gehe von einer Verwirklichung in nur zwei Bauabschnitten aus, was Honorarkosten spare. Die Beigeladene habe daher ein günstigeres Angebot abgeben können als die Antragstellerin.

60
Die Antragsgegnerin trägt indessen vor, auch die Beigeladene gehe genau wie die Antragstellerin von einem Abriss der Sterne und der Realisierung des Vorhabens in insgesamt vier Bauabschnitten (zwei Bauabschnitte je Los) aus. Die Beigeladene habe lediglich, ebenso wie die Antragstellerin, in ihrer Präsentation andere alternative Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt. Auch die Antragstellerin habe unterschiedliche Variantenuntersuchungen dargestellt, die zum Teil auch den Erhalt eines Teils der Sterne vorgesehen hätten.

61
Die Beigeladene hat schließlich dargetan, sie habe für beide Lose sämtliche Bauabschnitte angeboten. Eine mögliche verkürzte Planungs- oder Bauzeit sei nicht honorarwirksam berücksichtigt worden.

62
Die Ausführungen der Beigeladenen und der Antragsgegnerin decken sich mit den dem Senat vorliegenden Angebots- und Präsentationsunterlagen der Beigeladenen. Im Angebotsschreiben vom 22.04.2020 (S. 2, Anlage 13 d.A. der Vergabestelle) führt die Beigeladene ausdrücklich an, die Honorare für die beiden Abschnitte des Erweiterungsbaus würden aktuell getrennt ermittelt. Den Präsentationsunterlagen der Beigeladenen lässt sich zwar entnehmen, dass sie als Alternative einen Projektablaufplan vorgestellt hat, bei dem ein Abriss der Sterne einheitlich am Schluss vorgesehen ist. Indessen ergibt sich aus dem finalen Honorarangebot der Beigeladenen (Anlage 13 d.A. der Vergabestelle), dass dieses tatsächlich erneut von vier Bauabschnitten, je zwei pro Los, ausgeht. Anhaltspunkte für eine hiervon abweichende Kalkulation hat der Senat nicht.

63
Im Übrigen zeigt sich anhand der Auswertung der Honorarangebote (Anlage 13 d.A. der Vergabestelle), dass die finalen Honorarangebote der Antragstellerin und der Beigeladenen tatsächlich, wie von der Antragsgegnerin behauptet (Schriftsatz vom 24.11.2020, S. 13, Bl. 13 d.A.), nah zusammenliegen.

64
2.2.5. Entgegen der Behauptung der Antragstellerin fehlt es auch nicht deshalb an der Vergleichbarkeit der Angebote, weil die Beigeladene nicht nur eine Projektanalyse, sondern einen Lösungsvorschlag erarbeitet und die Antragsgegnerin dies unzulässig bewertet habe. Zur Begründung verweist die Antragstellerin auf die Ausführungen der Beigeladenen in einem Schriftsatz im Parallelverfahren (Schriftsatz vom 16.09.2020 im Verfahren OLG München, Verg 3/20, vorgelegt als Anlage ASt 23). Danach trägt die Beigeladene vor, „die Gestaltung des von der Beigeladenen vorgeschlagenen Erweiterungsbaus“ unterscheide „sich

grundlegend von den Bestandsgebäuden“. Es sei „nicht die Entwurfsabsicht der Beigeladenen, durch den Erweiterungsneubau einen anderen ästhetischen Gesamteindruck entstehen zu lassen“.

65
Die Beigeladene und die Antragsgegnerin bestreiten hingegen, dass die Beigeladenen einen Lösungsvorschlag erarbeitet habe. Die Antragsgegnerin betont, sowohl die Antragstellerin als auch die Beigeladene hätten nur - wie gefordert - Projektanalysen vorgelegt und beschäftigten sich nur schematisch mit den Anforderungen.

66
Auch insoweit decken sich die Erklärungen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen mit den dem Senat vorliegenden Präsentationsunterlagen. Die Beigeladene hat (ebenso wie die Antragstellerin) eine Projektanalyse erstellt und in deren Rahmen auch eine Alternative vorgestellt. Indessen ist in keiner Weise erkennbar, dass die Präsentation der Beigeladenen bezüglich der Alternative eine höhere Ausarbeitungstiefe aufweisen würde als die von der Antragstellerin vorgeschlagenen Varianten A bis C. Beide Bieter beschäftigten sich mit den Planungen der Antragsgegnerin und zeigen nur schematisch Alternativen auf.

67
Der Antragstellerin ist zuzugeben, dass die Ausführungen der Beigeladenen in dem vorbezeichneten Schriftsatz vom 16.09.2020 (Anlage ASt 23) missverstanden werden könnte. Indessen bezogen sich diese Erörterungen primär auf die im Parallelverfahren im Mittelpunkt stehende Frage eines Eingriffs in das Urheberrecht. Zudem ändern die Angaben in dem vorbezeichneten Schriftsatz nichts daran, dass ein ausgearbeiteter „Lösungsvorschlag“ der Beigeladenen etwa zur konkreten architektonischen Gestaltung der Neubauten sich den Unterlagen nicht entnehmen lässt.

68
Letztlich haben Antragstellerin und Beigeladene die Vorgaben der Antragsgegnerin offensichtlich in gleicher Weise verstanden, so dass es nicht an der Vergleichbarkeit der Angebote fehlt.

69
2.2.6. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist auch die Wertung der Angebote nicht zu beanstanden. Eine willkürliche Bewertung oder sachfremde Erwägungen der Antragsgegnerin sind nicht feststellbar.

70
Gemäß § 127 Abs. 5 GWB müssen die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen aufgeführt werden. Ein Verstoß hiergegen ist weder konkret gerügt noch ersichtlich. Insbesondere waren die Wertungsbögen (Anlage BF 3), aus denen sich die Wertungskriterien, die Gewichtung und die Punktzahl ergeben, bereits auf der Vergabeplattform bekannt gemacht. Einwände gegen die von der Antragsgegnerin vorgesehenen Wertungskriterien an sich und deren Gewichtung werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht erkennbar.

71
Bei der Prüfung und Bewertung der Angebote ist dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Die Nachprüfungsinstanzen können diese Entscheidung nur daraufhin kontrollieren, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen wurde, keine sachwidrigen Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind und allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe beachtet wurden (Ziekow in Ziekow/Völllink, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, GWB § 127 Rz. 48; OLG Celle, NZBau 2019, S. 208, 210 Tz. 13; OLG Düsseldorf, Beschlus vom 08.02.2017, VII-Verg 31/16, juris Tz. 24). Allerdings ist der Auftraggeber verpflichtet, die Gründe für die Auswahlentscheidung und den Zuschlag zu dokumentieren, § 8 Abs. 1 Satz 2 VgV. Insbesondere dann, wenn sich der Auftraggeber eines aus Preis und qualitativen Aspekten zusammengesetzten Kriterienkatalogs bedient, bei dem die Angebote hinsichtlich der Qualitätskriterien mittels eines Benotungssystems bewertet werden und die Bewertungsmethode des Preises nur enge Kompensationsmöglichkeiten für qualitative Abzüge erwarten lässt, muss der Auftraggeber seine für die Zuschlagserteilung maßgeblichen Erwägungen in allen Schritten so eingehend dokumentieren, dass nachvollziehbar ist, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind. Auch wenn dem Auftraggeber bei der Bewertung und Benotung ein Beurteilungsspielraum zustehen muss, sind seine diesbezüglichen Bewertungsentscheidungen

insbesondere auch daraufhin überprüfbar, ob die jeweiligen Noten im Vergleich ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben wurden (BGH, Beschluss vom 04.04.2017, X ZB 3/17, juris Tz. 52).

72
Gemessen hieran ist die Wertung durch die Antragsgegnerin nicht zu beanstanden.

73
2.2.6.1. Die Dokumentation der Bewertung durch die Antragsgegnerin erlaubt im konkreten Fall eine Überprüfung der vorgenommenen Bewertung noch im erforderlichen Ausmaß.

74
Insoweit ist zu sehen, dass zum einen die Präsentation der jeweiligen Bieter in schriftlicher Form vorliegt. Für die Bewertung der Präsentation hat jedes Mitglied des sechsköpfigen Bewertungsgremiums für jedes Los und jeden Bieter jeweils einen Bewertungsbogen ausfüllt. Diese Bewertungsbögen enthalten jeweils Kriterien, die relativ konkret dargestellt und erläutert werden und teilweise in weitere ebenfalls näher ausgeführte Unterpunkte aufgeteilt sind. Darüber hinaus wird für jedes Kriterium konkretisiert, welche Anforderungen zu erfüllen sind, wenn ein, zwei oder drei Punkte vergeben werden, bzw. die Erfüllung welcher konkreten Anforderungen jeweils mit einem (weiteren) Punkt zu bewerten ist. Weitere konkrete Erläuterungen der Gremiumsmitglieder zu den einzelnen Punkten wurden allerdings nur dann vorgenommen, wenn ein Bieter weniger als die mögliche Höchstpunktzahl erhalten hat. Daraus ist allerdings auch zu folgern, dass bei Vergabe der Höchstpunktzahl sich das Gremiumsmitglied die jeweils konkret formulierten Bewertungskriterien für die Höchstpunktzahl vollumfänglich zu eigen gemacht hat. Letztlich erlaubt die Zusammenschau zwischen der schriftlichen Präsentation, den konkret dargestellten und erläuterten Kriterien sowie den Bewertungsmaßstäben vorliegend noch eine Nachprüfung in ausreichendem Umfang. Soweit die Beigeladene für Los 1 die Höchstpunktzahl von 300 Punkten und auch für Los 2 bei einzelnen Kriterien je die Höchstpunktzahl erzielt hat, ergeben sich aus den vorliegenden Unterlagen und Bewertungen keine Unstimmigkeiten.

75
2.2.6.2. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin lässt allein die Tatsache, dass die Beigeladene für Los 1 die Höchstpunktzahl von 300 Punkten erhalten hat, obwohl das Gremium aus sechs Mitgliedern bestand, nicht auf eine willkürliche, sachfremde Bewertung schließen. Ein Erfahrungssatz, dass sechs Gremiumsmitglieder niemals unabhängig voneinander die Höchstpunktzahl vergeben, existiert so nicht. Im Übrigen erhielt das Angebot der Beigeladenen bezüglich Los 2 gerade nicht in jedem Kriterium die Höchstpunktzahl.

76
2.2.6.3. Keine relevanten Fehler sind bezüglich des Kriteriums Ziff. 1.1 „konkrete Projektorganisation“ (vgl. Anlage 14, Akte der Vergabestelle) erkennbar. Insoweit sollte die Darstellung ausdrücklich Aussagen zur internen Organisation des Projektteams „Projektleiter / Stellvertreter, Ansprechpartner, Zuständigkeiten, Bearbeitung der einzelnen Phasen“ enthalten. Vorgesehen war die Vergabe eines Punktes dafür, dass die Darstellung nachvollziehbar und schlüssig ist, die Aufgaben, Schnittstellen, Abhängigkeiten und den planungsdisziplinübergreifenden Informationsfluss vollständig darstellt. Ein jeweils weiterer Punkt war vorgesehen dafür, dass die Qualifikation der Mitglieder den ihnen zugewiesenen Aufgaben und Zuständigkeiten entspricht, und dafür, dass die Mitglieder des Projektteams auch an den Referenzprojekten beteiligt waren.

77
Für Ziff. 1.1 hat die Antragstellerin bei Los 1 und Los 2 lediglich zwei von drei Punkten erhalten. Die Antragsgegnerin hat dies im Schreiben vom 19.06.2020 (Anlage ASt 16 = Bl. 147 der Akte der Vergabekammer) damit begründet, dass die Darstellung zur Projektorganisation in sich widersprüchlich sei und die Angaben im schriftlichen Angebot nicht zu den Angaben im Verhandlungsgespräch passen. Dies deckt sich mit den Bemerkungen der Gremiumsmitglieder, die jeweils nur zwei von drei Punkten vergeben haben. Es wurde von ihnen bemängelt, dass die Zuständigkeiten in der Projektleitung, bzw. die Darstellung, wer Projekt- und Bauleiter werde, unklar, unschlüssig oder widersprüchlich gewesen seien. Zudem wurde beanstandet, dass unklar bleibe, wer von Projektleitungsseite an den Referenzobjekten gearbeitet habe, bzw. dass Herr L. an keinem Referenzobjekt beteiligt gewesen sei (s. Anlage 14 d.A. der Vergabestelle).

78
Eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums vermag der Senat insoweit nicht zu erkennen. Insbesondere erscheinen die Darstellungen auf S. 15 und S.19 der Präsentation der Antragstellerin (Anlage 13 d.A. der Vergabestelle) tatsächlich widersprüchlich. Während auf S. 15 niedergelegt ist „Projekt- und Bauleitung Herr T. H.“, „stellv Projekt- und Bauleitung Herr G. L.“ wird auf S. 19 Herr G. L. jedenfalls auch als Projektleiter aufgeführt. Soweit die Antragstellerin meint, es sei mündlich erläutert worden, dass Herr L. doch Projektleiter für beide Lose und Herr H. nur Stellvertreter werden soll, verbleibt es jedenfalls beim Widerspruch zwischen mündlicher Darstellung und schriftlicher Präsentation.

79
Unbehelflich ist die Rüge der Antragstellerin, die Antragsgegnerin hätte anstelle des Punktabzugs zunächst Aufklärung verlangen müssen. Zum einen ist in dem Bewertungsbogen, der als Formular den Bietern vorab bekannt war, ausdrücklich aufgeführt, dass es für die Bewertung auf eine nachvollziehbare und schlüssige Darstellung ankomme. Dies zeigt im Umkehrschluss, dass Widersprüche zu Punktabzug führen. Zum anderen ergibt sich aus den Anmerkungen der Gremiumsmitglieder und dem Verhandlungsprotokoll vom 05.05.2020 (Anlage 15 d.A. der Vergabestelle), dass gerade hierüber im Verhandlungsgespräch diskutiert wurde, aber die Zuständigkeitsverteilung dennoch unklar blieb. So hat ausweislich des Verhandlungsprotokolls die Antragstellerin ausgeführt, wenn das aktuelle Projekt von Herrn L. beendet sei, stünde er auch vor Ort zur Verfügung. Er würde sowohl die Projekt- als auch die Bauleitung übernehmen. Jedoch würden die Aufgaben nicht allein durch Herrn L. ausgeübt, sondern im Team. Ansprechpartner sei aber immer Herr L.

80
Ohne Erfolg rügt die Antragstellerin, sie hätte für ihre interne Organisation mehr Punkte erhalten müssen, da sie seit Jahrzehnten für die Antragsgegnerin tätig sei und diese damit die Ansprechpartner und Zuständigkeiten bei der Antragstellerin in einem Maß kennen müsse, wie dies für keine andere Bieterin zutreffen könne. Die Antragstellerin hat bezüglich des Kriteriums Ziff. 1.1 bei Los 1 und Los 2 je zwei von drei Punkten erhalten. Grundlage der Bewertung war nach den Vorgaben in den Vergabeunterlagen die vorab einzureichende und im Gespräch zu erläuternde Präsentation. Der Abzug eines Punktes aufgrund der Widersprüchlichkeiten in der Darstellung der Projektleitung ist - wie dargelegt - sachlich gerechtfertigt. Ein „Zusatzpunkt“ für die Zusammenarbeit mit der Antragsgegnerin in Bezug auf das Gebäude bzw. das Bauvorhaben in der Vergangenheit ist in den niedergelegten Wertungskriterien nicht vorgesehen und wäre wohl auch vergaberechtlich eher bedenklich.

81
2.2.6.4. Entgegen der Rüge der Antragstellerin vermag der Senat auch bezüglich des Wertungskriteriums Ziff. 2 „Verfügbarkeit während der Auftragsabwicklung vom Projektleiter/stellv. Projektleiter, sowie der örtlichen Bauüberwachung während der Auftragsabwicklung“ keinen Fehler zu erkennen.

82
Für dieses Kriterium hat die Antragstellerin bei Los 1 und Los 2 jeweils zwei, die Beigeladene hingegen drei Punkte erhalten.

83
Die Antragstellerin dringt nicht mit ihrer Rüge durch, die Beigeladene, die ein Büro in Stuttgart habe, könne nicht die volle Punktzahl erhalten, zumal die Antragstellerin als ortsansässige Bieterin nur mit zwei Punkten bewertet worden sei. Insoweit hat die Beigeladene vorgetragen, sie erbringe die örtliche Bauüberwachung werktags vor Ort (Schriftsatz vom 12.08.2020, S. 3, Bl. 388 d.A.). Dies deckt sich mit der Präsentation der Beigeladenen (Anlage 13 d.A. der Vergabestelle), wonach die Beigeladene unter „Örtliche Präsenz“ ein Baustellenbüro in Rückersdorf anbietet mit „Erweiterung des Teams durch eigene Objektüberwachung“, „Integration Fachbauleitung“ und „Baubesprechungen wöchentlich“.

84
Den Punkteabzug bei der Antragstellerin begründet die Antragsgegnerin damit, dass Herr L. als Projektleiter erst in zwei Jahren im nötigen Umfang zur Verfügung stehen könne (Anlage ASt 16 = Bl. 146 d.A. der Vergabekammer), was die Antragstellerin auch nicht in Abrede stellt. Die Angaben der Antragsgegnerin decken sich mit den dokumentierten Bemerkungen der Mitglieder des Bewertungsgremiums (Anlage 14 d.A. der Vergabestelle). In diesen wird übereinstimmend bemängelt, Herr L. sei nach eigenen Angaben aktuell in einem anderen Projekt gebunden und stehe erst in zwei Jahren für das ausgeschriebene Projekt in vollem

Umfang zur Verfügung. Hierfür einen Punkteabzug vorzunehmen überschreitet jedenfalls nicht den Beurteilungsspielraum der Antragsgegnerin.

85
Nicht durchgreifend ist das Argument der Antragstellerin, der Punkteabzug sei willkürlich, da die Antragsgegnerin zunächst Herrn L. als Projektleiter gewünscht habe, nun aber dessen mangelnde Verfügbarkeit bemängele. Zum einen hat die Antragsgegnerin bestritten, einen derartigen Wunsch überhaupt geäußert zu haben. Zum anderen hat Herr V. H., einer der Gesellschafter der Antragstellerin, in der mündlichen Verhandlung vom 26.02.2021 klargestellt, dass dieser Wunsch von Seiten der Antragsgegnerin im Rahmen eines Gesprächs gefallen sei, das noch vor der streitgegenständlichen Ausschreibung stattgefunden habe. Hierauf kommt es aber von vornherein nicht an. In dem Bewertungsbogen, der über die Vergabeplattform für die Antragstellerin einsehbar war, ist hinreichend deutlich gemacht, dass die Verfügbarkeit des Projektleiters ein wichtiges Kriterium darstellt und die fehlende Verfügbarkeit zu einem Punkteabzug führen kann. Es oblag daher der Antragstellerin, diesem Umstand und der mangelnden Verfügbarkeit von Herrn L1. im Rahmen ihres Angebots Rechnung zu tragen.

86
Im Übrigen lässt sich dem von der Antragstellerin gegengezeichneten Verhandlungsprotokoll vom 05.05.2020 (Anlage 15 d.A. der Vergabestelle) entnehmen, dass es Herr L. war, der „ein großes Interesse“ hatte, erneut für diese Auftraggeberin tätig zu sein.

87
2.2.6.5. Eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums lässt sich auch nicht hinsichtlich des Kriteriums Ziff. 3 „Projektanalyse / Herangehensweise“ feststellen. In diesem Punkt hat die Antragstellerin bezüglich Los 1 und Los 2 jeweils zwei von drei Punkten erzielt.

88
Zur Begründung führt die Antragsgegnerin zu Los 1 aus (Anlage ASt 16 = Bl. 146 d.A. der Vergabekammer), die Projektanalyse sei zum Teil falsch, insbesondere gehe es dabei um das Thema Begegnung. Des Weiteren seien wesentliche Anforderungen z.B. an die Orientierung und die autofreie Mitte nicht erfasst worden. Dies deckt sich mit den Kritikpunkten, die in den Bewertungen der einzelnen Gremiumsmitglieder (Anlage 14 d.A. der Vergabestelle) angeführt werden. Zum einen wird bemängelt, die Bedeutung von rechten Winkeln für die klare Orientierung von Blinden werden ungenügend beachtet, die autofreie Mitte sei nicht berücksichtigt, die Vermeidung von Begegnungen sei gerade keine zentrale Forderung, sondern nur für Klientel mit herausforderndem Verhalten zutreffend. Zum anderen wird gerügt, die Herangehensweise an das Projekt in Vortrag und Präsentation sei nicht ausreichend klar dargestellt und in vielem zu weit weg von dem eigentlichen Projekt.

89
Auch diese Ausführungen lassen eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums oder Unstimmigkeiten zwischen Bewertung und Präsentation nicht erkennen.

90
Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ergibt sich das Erfordernis einer autofreien Mitte aus der Bedarfsplanung. Dort (Anlage ASt 9, S. 18) ist ausgeführt: „Wichtigste Vorgabe für den zentralen Außenbereich ist, dass er verkehrsfrei ist. Hier können / sollen sich die Betreuten … bewegen können, ohne durch Verkehre beeinträchtigt zu werden“. Die Maßgeblichkeit der Bedarfsplanung wiederum ergibt sich aus dem Verweis in § 1 Ziff. 1.4 des Entwurfs des Architektenvertrags (Anlage AG 5 = Bl. 284 ff d.A. der Vergabekammer). Im Übrigen erschließt sich aus den jeweiligen Plänen „Wege und Verbindungen“ zur Projektanalyse bzw. den Varianten A bis C in der Präsentation (Anlage 13 d.A. der Vergabestelle) auch nicht, dass die Antragstellerin das diesbezügliche Erfordernis stets eingehalten hätte. Dass sämtliche dort jeweils eingezeichneten Gebäude problemlos mit einem Fahrzeug zur Anlieferung oder Schülerbeförderung ohne Benutzung der Mitte zu erreichen wären, lässt sich den Plänen nicht entnehmen. Bezüglich der Varianten A und C ist jedenfalls der Blaue Stern nur über den gepunkteten Fußweg erreichbar. In Variante B, die die Erweiterbarkeit der Sterne zeigen soll, wird die Verkehrssituation gegenüber dem Bestand unstreitig nicht geändert.

91

Das Erfordernis rechter Winkel lässt sich ebenfalls der Bedarfsplanung entnehmen (Anlage ASt 9). Auf S. 8 ist ausgeführt: „Innerhalb und außerhalb der Gebäude: Abzweigungen sind 90 Grad auszuführen, damit eine Ausrichtung möglich ist. Große Rundungen oder Kurven führen zu einem Orientierungsverlust. Spitze Winkel stellen eine unnötige Verletzungsgefahr dar“. Nach den Ausführungen auf S. 24 sind andere als 90 Grad - Winkel „unzulässig“. Ob, wie die Antragstellerin ausführt, die Orientierung wie bislang die letzten 25 Jahre funktioniert hat, ist nicht maßgeblich. Es liegt im Ermessen der Antragsgegnerin, den Beschaffungsbedarf samt der gewünschten Winkel zu definieren.

92
Im Übrigen zeigen die Pläne etwa zur Variante B, dass das Gebot der rechten Winkel gerade nicht durchgängig umgesetzt ist.

93
Hinsichtlich Los 2 begründet die Antragstellerin (Anlage ASt 16 = Bl. 146 d.A. der Vergabekammer) im Einklang mit den Wertungen der Gremiumsmitglieder (Anlage 14 d.A. der Vergabestelle) die Vergabe von zwei statt drei Punkten damit, dass die Auseinandersetzung mit der Aufgabenstellung Generalsanierung lückenhaft sei. Auf S. 27 des Angebots zu Los 2 seien Anforderungen aus dem Neubau aufgeführt, die für die Generalsanierung nicht zutreffend seien, da es im Los 2 weder Wohn- noch Nutzungsbereiche für Klienten mit herausforderndem Verhalten gebe, für die die Anforderung „Vermeidung von Begegnung“ relevant wäre. Die von der Antragstellerin analysierte maßgebliche Gebäudedimensionierung sei nicht relevant, da im Zuge der Gebäudesanierung die Gebäudevolumina nicht verändert werden sollten. Die Gestaltung des zentralen Außenbereichs habe keinen wesentlichen Einfluss auf die Generalsanierung.

94
Konkrete Rügen insoweit bringt die Antragstellerin nicht vor. Eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums der Antragsgegnerin ist in der Gesamtschau der Präsentation und der Bewertungsbögen auch in diesem Punkt nicht feststellbar.

95
Zu keinem anderen Ergebnis führt der Einwand der Antragstellerin, sie habe bereits den Bestand geplant und nach ihren, von der Antragsgegnerin bestrittenen Behauptungen bezüglich Los 2 sogar schon Unterlagen für einen Förderantrag zur Generalsanierung erarbeitet. Zum einen folgt aus einer früheren Befassung mit der Generalsanierung des gesamten Komplexes keineswegs zwingend, dass das Angebot der Antragstellerin sich in jeder Weise mit dem aktuellen Beschaffungsbedarf und den jetzigen Vorgaben der Antragsgegnerin betreffend Los 2 deckt. Zum anderen wäre die Antragstellerin im Falle einer tatsächlichen Vorbefassung nicht automatisch kraft größerer Sachnähe zu bevorzugen. Gerade umgekehrt bedürfte es dann gemäß § 7 VgV angemessener Maßnahmen um sicherzustellen, dass durch die Teilnahme der vorbefassten Antragstellerin der Wettbewerb nicht verzerrt wird.

96
2.2.6.6. Bezüglich des Bewertungskriteriums Ziff. 4 „Arbeitsmethodik während der Auftragsabwicklung“ lässt sich ebenfalls keine Überschreitung des Beurteilungsspielraums erkennen.

97
Die Antragstellerin hat insoweit bezüglich Los 1 und Los 2 2,67 von 3 möglichen Punkten erhalten. Soweit die Gremiumsmitglieder nur zwei anstelle von drei Punkten vergeben haben, begründeten sie dies damit, dass die Präsentation in Bezug auf eine strukturierte und methodisch klare Abwicklung des Auftrags lückenhaft sei bzw. dass immer wieder die gleichen Restbauten ohne Bezug zur Baumaßnahme benannt und nicht differenziert dargestellt werde, was und wie bzw. wofür eingesetzt werde. Diese Bewertungen halten sich jedenfalls im Rahmen des Beurteilungsspielraums.

98
Die Rüge der Antragstellerin, sie hätte mindestens punktgleich mit der Beigeladenen sein müssen, da sie alle zeitlichen Abläufe akzeptiert habe, erschließt sich nicht. Die zu erwartende Einhaltung von Zeitvorgaben ist nur eines der maßgeblichen im Bewertungsbogen genannten Kriterien.

99
Soweit die Antragstellerin bemängelt, die Präsentation bzw. Darstellung sei nicht unstrukturiert gewesen, dringt sie damit nicht durch. Die Antragstellerin übersieht, dass der Punkteabzug vor allem im Hinblick auf

die fehlende Darstellung einer strukturierten Abwicklung des Auftrags und weniger im Hinblick auf eine unstrukturierte Präsentation erfolgte.

100
3. Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin ist zwar zulässig, verbleibt aber in der Sache ohne Erfolg.

101
3.1. Eine Anschlussbeschwerde ist in analoger Anwendung der Regelungen über die Anschlussberufung zulässig (BGH, Beschluss vom 04.04.2017, X ZB 3/17, NZBau 2017, 366, 368 Tz. 16 m.w.N). Sie wurde entsprechend § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO innerhalb der für die Erwiderung auf die sofortige Beschwerde gesetzten Frist eingereicht (zur Maßgeblichkeit dieser Frist BGH a.a.O., Tz. 18).

102
Auf das Vorliegen einer Beschwer durch den Beschluss der Vergabekammer kommt es im Rahmen der Anschlussbeschwerde nicht an (so für die Anschlussberufung Reichold in: Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl, § 524 Rz. 17). Im Übrigen liegt eine Beschwer der Antragstellerin auch vor. Die Vergabekammer hat den Zeitpunkt der Rückversetzung im Tenor offengelassen. In den Entscheidungsgründen fordert sie eine Rückversetzung mindestens in den Stand vor Aufforderung zur Angebotsabgabe. Die Antragstellerin hatte im Verfahren vor der Vergabekammer hingegen eine Rückversetzung in den Stand vor der Eignungsprüfung gefordert.

103
3.2. Die Anschlussbeschwerde ist unbegründet, da der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist (s.o. Ziff. 2).

104
4. Gemäß § 182 Abs. 3 Satz 1, § 184 Abs. 4 Satz 1 GWB hat die Antragstellerin die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin zu tragen.

105
Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts war für notwendig zu erklären, da es sich um schwierige vergaberechtliche Fragen nicht zuletzt im Hinblick auf das bereits anhängige parallele Nachprüfungsverfahren handelte.

106
Gemäß § 175 Abs. 2, § 78 Satz 1 und Satz 2 GWB entspricht es der Billigkeit, die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen. Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat Erfolg, während die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin unbegründet ist.

107
Des Weiteren entspricht es der Billigkeit, keine Kostenerstattung zugunsten der Beigeladenen auszusprechen. Diese hat weder im Vergabenachprüfungsverfahren noch im Beschwerdeverfahren selbst Anträge gestellt und sich im Beschwerdeverfahren auch nicht durch Einreichung von Schriftsätzen beteiligt.

108
Der Streitwert wurde in Anwendung des § 50 Abs. 2 GKG bestimmt.

Richterin am Bayerischen Obersten Landesgericht Richter am Oberlandesgericht Richterin am Oberlandesgericht