

Gericht: OLG Düsseldorf Vergabesenat
Entscheidungsdatum: 19.09.2018
Aktenzeichen: Verg 37/17
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0919.VERG37.17.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle:



Zitiervorschlag: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. September 2018 - Verg 37/17 -, juris

Tenor

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 24. Juli 2017 (VK 2 - 66/17) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich des Verfahrens gem. § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB werden dem Antragsteller auferlegt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragsgegnerin machte am 14.03.2017 die beabsichtigte Vergabe (401-17-BaEkoop-00220) von Maßnahmen der Berufsausbildung in einer außerbetrieblichen Einrichtung nach §§ 76 ff. SGB III bzw. § 16 Abs. 1 SGB II - "kooperatives Modell für ca. 291 Teilnehmerplätze im Bezirk des Regionalen Einkaufszentrums Südwest "REZ SW BaEkoop" für den Zeitraum 04.09.2017 bis 03.09.2020 im Rahmen eines offenen Verfahrens im Supplement zum Amtsblatt der EU (2017/S 051-094523) europaweit bekannt. Die ausgeschriebenen Maßnahmen sollten jungen Menschen, die aufgrund einer Lernbeeinträchtigung oder sozialer Benachteiligungen besonderer Hilfe bedürfen, die Aufnahme, Fortsetzung sowie den erfolgreichen Abschluss einer Berufsausbildung ermöglichen.
- 2 Der Auftrag war aufgeteilt in 17 Lose, die verschiedene Städte und Berufsfelder betrafen. Im Streit standen die Lose 11, 12 und 13, die sich auf die Städte D., L. und P. beziehen. Sie umfassten sämtlich die Berufsfelder Dienstleistungen sowie Wirtschaft/Verwaltung, Metall sowie Technik/Technologiefelder, Verkehr/Logistik und Elektro sowie IT/Computer.
- 3 Die Bewertungsmatrix der Antragsgegnerin sah in den Wertungsbereichen I bis IV eine Beurteilung der Konzepte der Bieter und im Wertungsbereich V eine Beurteilung bisheriger Erfolge und der Qualität der bisherigen Leistungen jeweils nach Punkten vor. Dabei sollten im Wertungsbereich V die Unterkriterien Eingliederung in sozialversicherungspflichtige Beschäftigung, Eingliederung in sozialversicherungspflichtige Ausbildung und Abbruchquote (nur negative Gründe) bewertet werden.
- 4 Im Wertungsbereich V sollten zwischen 0 und 3 Punkte bei Über- bzw. Unterschreiten bestimmter Eingliederungs- oder Abbruchquoten vergeben werden. Zum Wertungsbereich V sind die Erläuterungen dazu, welche Maßnahmen in zeitlicher Hinsicht in die

Bewertung bisheriger Erfolge und der Qualität bisheriger Leistungen einbezogen werden, während des Vergabeverfahrens abgeändert werden. In der alten Fassung (Stand 22.02.2017) hieß es:

5 "Betrachtungszeitraum: Einbezogen sind nur Maßnahmen, für die der Grundvertrag oder die Vertragsverlängerung im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 30.04.2016 endete oder bei denen das ursprünglich vorgesehene Laufzeitende (z.B. ohne Wiederholungsprüfung) in diesen Zeitraum fällt. Für die Berechnung der zugehörigen Vergleichswerte wird derselbe Zeitraum zugrunde gelegt."

6 In der neuen Fassung (Stand 22.03.2017) hieß es:

7 "Betrachtungszeitraum: Einbezogen sind nur Maßnahmen, für die der Grundvertrag oder die Vertragsverlängerung im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 30.04.2016 endete oder bei denen das ursprünglich vorgesehene Laufzeitende (z.B. ohne Wiederholungsprüfung) in diesen Zeitraum fällt oder Maßnahmen aus noch nicht beendeten Grundverträgen oder Vertragsverlängerungen, wenn die Maßnahme zum 30.04.2016 bereits länger als 12 Monate lief. Für die Berechnung der zugehörigen Vergleichswerte wird derselbe Zeitraum zugrunde gelegt."

8 Mit dieser Änderung beabsichtigte die Antragsgegnerin, die Vorgaben des Senats aus dem Beschluss vom 22.02.2017, VII-Verg 29/16, umzusetzen.

9 Zur Berechnung der Eingliederungsquote gleichermaßen in sozialversicherungspflichtige Beschäftigung wie in sozialversicherungspflichtige Ausbildung war in den Wertungshinweisen ausgeführt:

10 "Die Eingliederungsquote wird für die Maßnahmen des Bieters auf Ebene von Vergleichstypen ermittelt. Damit die regionalen Arbeitsmarktdisparitäten beachtet werden, hat das IAB im Sinne eines Benchmarkings 12 regionale Vergleichstypen nach AA-Bezirken und 15 regionale Vergleichstypen nach JC-Bezirken entwickelt. (...)

11 Die Eingliederungsquote je Vergleichstyp gibt getrennt nach Rechtskreisen an, wie viele Teilnehmer sich 6 Monate nach ihrem Austritt aus den Maßnahmen (Betrachtungszeitpunkt), die der Bieter für Bedarfsträger mit dem Bezirk im Vergleichstyp durchgeführt hat, in einer sozialversicherungspflichtigen [Beschäftigung bzw. Ausbildung] befunden haben, bezogen auf alle Austritte. (...)

12 Es werden nur Quoten des Bieters in die Wertung einbezogen, bei denen mindestens 10 Austritte statistisch nachweisbar sind."

13 Zur Bestimmung der Abbruchquote heißt es in den Wertungshinweisen:

14 "Die Abbruchquote gibt den Anteil der Teilnehmer an, die aus den folgenden in COSACH eingetragenen negativen Austrittsgründen die zugehörige Maßnahme jeweils vorzeitig verlassen haben, bezogen auf alle Austritte:

16 vertragswidriges Verhalten

17 fehlende Motivation/Mitwirkung

- 18 Über-/Unterforderung
- 19 Maßnahmeziel aus anderen Gründen nicht erreicht".
- 20 Darüber hinaus ist bestimmt:
- 21 "Ein Bieter erhält im jeweiligen Wertungskriterium des Wertungsbereichs V einen Punkt, wenn er im maßgeblichen Betrachtungszeitraum
- 23 kein Auftragnehmer vergleichbarer Maßnahmen war oder
- 24 zwar Auftragnehmer vergleichbarer Maßnahmen war, für ihn aber (noch) keine verwertbaren Quoten vorliegen."
- 25 Diese Bewertung wurde während des Vergabeverfahrens von einem auf zwei Punkte erhöht, dies in Umsetzung der Vorgaben aus dem Beschluss des Senats vom 02.11.2016, VII-Verg 25/16.
- 26 Der Antragsteller gab innerhalb der Angebotsfrist am 05.04.2017 Angebote u.a. für die Lose 11, 12 und 13 ab.
- 27 Mit Vorabinformationsschreiben vom 09.06.2017 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass dessen Angebote für die Lose 11, 12 und 13 nicht berücksichtigt werden könnten, weil deren Bewertung außerhalb des Kennzahlkorridors liege. Mit Schreiben vom 09.06.2017, irrtümlich datiert auf den 06.06.2017, rügte der Antragsteller, bei der Wertung im Wertungsbereich V sei eine nicht von ihm durchgeführte Maßnahme berücksichtigt worden. Mit anwaltlichem Schreiben vom 14. und 18.06.2017 erhob der Antragsteller weitere Rügen hinsichtlich verschiedener Aspekte der Wertungskriterien und hinsichtlich der Bewertung seiner Angebote. U.a. rügte er, dass bei der Ausgestaltung des Kriteriums der bisherigen Erfolge und der Qualität der bisherigen Leistungen der Beschluss des Senats vom 22.02.2017, VII-Verg 29/16, nicht umgesetzt werde. Mit Nichtabhilfeschreiben vom 19.06.2017 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, diesen Rügen nicht abhelfen zu wollen. Hiergegen erhob der Antragsteller am 19.06.2017 Nachprüfungsantrag.
- 28 Die Vergabekammer wies den Nachprüfungsantrag mit Beschluss vom 24.07.2017 als teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, bezüglich der von dem Antragsteller erhobenen Rüge, die pauschale Bewertung der bisherigen Erfolge und der Qualität der bisherigen Leistung von Marktneulingen mit zwei Punkten benachteilige Bieter wie ihn, sei der Antragsteller seiner Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB nicht nachgekommen. Die geltend gemachte Benachteiligung sei für ihn auch ohne rechtliche Beratung aus den Vergabeunterlagen erkennbar gewesen. Bei der Angebotswertung habe die Antragsgegnerin weder Dokumentationspflichten noch das Gleichbehandlungsgebot durch die Ausgestaltung der Wertungskriterien im Wertungsbereich V bei der Berechnung der Eingliederungsquoten in sozialversi-

cherungspflichtige Beschäftigung oder Ausbildung oder der Bestimmung der Abbruchquote verletzt.

- 29 Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers mit der er geltend macht, seiner Rügeobliegenheit ausreichend nachgekommen zu sein. Die Wertungen im Bereich V seien vergaberechtswidrig, da von ihm, dem Antragsteller, durchgeführte Maßnahmen fälschlich nicht in die Wertung einbezogen worden seien. Vergaberechtswidrig sei auch, dass die Antragsgegnerin als negative Abbruchgründe bei der Wertung des Kriteriums V. solche Gründe berücksichtige, die sie nicht in der Anlage A_Wertungshinweise als negative Gründe aufgeführt habe. Die Antragsgegnerin habe zudem Bieter mit nachgewiesener Erfahrung wie ihn, den Antragsteller, ungerechtfertigt gegenüber Bietern ohne nachgewiesene Erfahrung benachteiligt. Schließlich sei die Berechnungsweise der Vermittlungserfolgsquoten fehlerhaft.
- 30 Der Antragsteller hat beantragt,
- 1.
- 31 den Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes beim Bundeskartellamt vom 24.07.2017 (VK 2 - 66/17) aufzuheben,
- 2.
- 32 der Antragsgegnerin zu untersagen, in dem Vergabeverfahren 401-17-BaEkoop-00220 - EU-Auftragsbekanntmachung 2017/S 051-094532 vom 14.03.2017 - auf die Lose 11, 12 und 13 Zuschläge zu erteilen,
- 3.
- 33 die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren 401-17-BaEkoop-00220 - EU-Auftragsbekanntmachung 2017/S 051-094532 vom 14.03.2017 - für die Lose 11, 12 und 13 bei fortbestehender Beschaffungsabsicht in den Stand vor Wertung der Angebote zurückzusetzen und die Angebote unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Vergabesenats erneut zu werten,
- 4.
- 34 die Zuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin im Verfahren vor der Vergabekammer für notwendig zu erklären.
- 35 Am 07.09.2017 hat die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren aufgrund entfallenen Beschaffungsbedarfs aufgehoben.
- 36 Der Antragsteller beantragt nunmehr,
- 1.
- 37 den Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes beim Bundeskartellamt vom 24.07.2017, VK 2 - 66/17, aufzuheben,
- 2.
- 38 festzustellen, dass die von der Antragsgegnerin in dem Vergabeverfahren 401-17-BaEkoop-00220 - EU-Auftragsbekanntmachung 2017/S 051-094532 vom 14.03.2017 - die Lo-

se 11, 12 und 13 angewandte Wertungsmethode die Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt,

3.

39 die Zuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin im Verfahren vor der Vergabekammer für notwendig zu erklären.

40 Die Antragsgegnerin beantragt,

41 die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

42 Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss und trägt vor, dass die von dem Antragsteller gewünschte Berücksichtigung von Maßnahmen nicht zu einer anderen Zuschlagsentscheidung geführt hätte.

43 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten sowie die Akten der Vergabekammer und die Vergabeakten verwiesen.

II.

44 Die sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

1.

45 Der Feststellungsantrag ist zulässig. Mit der Aufhebung des Vergabeverfahrens am 07.09.2017 hat sich das Nachprüfungsverfahren gem. § 168 Abs. 2 Satz 2 GWB i. V. m. § 178 Satz 2 und 3 GWB erledigt. Die Voraussetzungen für eine zulässige Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde liegen vor. Das gem. § 178 Satz 3 GWB erforderliche Feststellungsinteresse besteht unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr, weil die Antragsgegnerin einheitliche Bedingungen bundesweit in einer Vielzahl von Ausschreibungen verwendet und der Antragsteller sich an weiteren Ausschreibungen beteiligen will.

2.

46 Der Feststellungsantrag ist unbegründet. Der Antragsteller ist nicht in seinem aus § 97 Abs. 6 GWB folgenden Anspruch auf Einhaltung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren verletzt. Im Zeitpunkt der Erledigung des Nachprüfungsverfahrens war der Nachprüfungsantrag zwar zulässig, jedoch nicht begründet.

a.

47 Der Nachprüfungsantrag war zulässig.

aa.

48 Das Nachprüfungsverfahren war eröffnet, weil die zu vergebende Leistung dem 4. Teil des GWB unterfällt. Gegenstand der Vergabe war ein entgeltlicher Dienstleistungsauftrag eines öffentlichen Auftraggebers gem. §§ 103 Abs. 1 und 5, 99 Nr. 1 GWB. Der Schwellenwert von 750.000 Euro für öffentliche Dienstleistungsaufträge betreffend soziale und andere besondere Dienstleistungen gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i. V. m.

Art. 4 Buchstabe d), Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU war für den gesamten Auftrag überschritten.

bb.

- 49 Die Antragstellerin war antragsbefugt, § 160 Abs. 2 GWB. Sie hatte ein Interesse an dem öffentlichen Auftrag und machte eine Verletzung ihrer Rechte aus § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend.

cc.

- 50 Der Nachprüfungsantrag war auch nicht teilweise gemäß § 160 Abs. 3 GWB unzulässig. Der Antragsteller hat seine Rügeobliegenheit nicht verletzt.
- 51 Zwar hat die Vergabekammer eine Verletzung der Rügeobliegenheit gem. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB angenommen, soweit die pauschale Bewertung der bisherigen Erfolge und der Qualität der bisherigen Leistung von Marktteulingen mit zwei Punkten als Benachteiligung markterfahrener Bieter wie den Antragsteller beanstandet worden ist. Jedoch teilt der Senat diese Auffassung nicht.
- 52 Im Lichte der unionsrechtlich gewährten Rechtsschutzgarantie sind die Bestimmungen über die Rügepräklusion als Ausnahmevorschriften restriktiv auszulegen (Dicks in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Auflage, § 160 GWB Rz. 36 m.w.N.). Erkennbarkeit ist sowohl auf die einen Rechtsverstoß begründenden Tatsachen als auch auf deren rechtliche Bewertung als Vergabeverstoß zu beziehen (Dicks a.a.O. Rz. 48ff m.w.N.). Die Kognitionsmöglichkeiten der Bieter dürfen nicht überschätzt werden. In der Regel sind nur auf allgemeiner Überzeugung der Vergabepaxis beruhende und ins Auge fallende auftragsbezogene Rechtsverstöße für eine Rügepräklusion nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB in Betracht zu ziehen. Je umfangreicher die Vergabeunterlagen sind und sie nicht offenkundige Rechtsverstöße aufweisen, desto eher wird von einer Präklusion abzusehen sein. Den Bieter trifft keine Obliegenheit zur Einholung von Rechtsrat. Hinsichtlich des Maßstabs der Erkennbarkeit ist auf einen durchschnittlich fachkundigen Bieter abzustellen.
- 53 Gemessen an diesen Voraussetzungen war der erst im Lauf des Nachprüfungsverfahrens erhobene Einwand aus den Vergabeunterlagen nicht erkennbar.
- 54 Zutreffend ist allerdings, dass die den Rechtsverstoß begründenden Tatsachen aus den Vergabeunterlagen erkennbar waren. Aus dem Zusammenspiel der lfd.-Nr. 2 des Fragen- und Antwortenkatalogs (FAQ), der gem. Teil A.7 der Vergabeunterlagen Bestandteil der Vergabeunterlagen ist, und den A_Wertungshinweisen, dort Seite 4, ergab sich, dass bei den (Unter-)Kriterien des Wertungsbereichs V ein Bieter, der bisher kein Auftragnehmer vergleichbarer Maßnahmen war oder der noch keine auswertbare Quote erreicht hat, jeweils zwei Punkte erhält, während die übrigen Bieter zwischen null und drei Punkten erzielen konnten.
- 55 Die rechtliche Bewertung, dass in dieser Ungleichbehandlung ein Verstoß gegen den Wettbewerbsgrundsatz (§ 97 Abs. 1 GWB) lag, war für einen durchschnittlich erfahrenen Bieter jedoch nicht offensichtlich, da es sich um nicht einfach zu beantwortende Fragen der Angebotswertung handelt.

- 56 Bezüglich der weiteren Rügen kam eine Verletzung der Rügeobliegenheit gem. § 160 Abs. 3 Nr. 3 GWB nicht in Betracht.
- b.
- 57 Der Nachprüfungsantrag war im Zeitpunkt der Aufhebung des Vergabeverfahrens nicht begründet.
- aa.
- 58 Es ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin in dem festgelegten Betrachtungszeitraum (Wertungsbereich V) nur solche Maßnahmen berücksichtigt hat, die zum Stichtag (30.04.2016) entweder abgeschlossen waren oder bereits mindestens 12 Monate liefen. Die Antragsgegnerin hat die Grenzen der ihr zukommenden Bestimmungsfreiheit nicht überschritten.
- 59 Die Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien und Unterkriterien sowie die Festlegung der Wertungsmethode ist Sache des öffentlichen Auftraggebers (Senatsbeschluss vom 02.08.2017, VII-Verg 6/17). Sie ist Ausdruck seines ihm zustehenden Bestimmungsrechts, das ihm einen weiten Spielraum einräumt. Die Kontrolle durch die Vergabenachprüfungsinstanzen hat sich dabei ähnlich wie bei der Ermessenskontrolle darauf zu beschränken, ob ein Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand gegeben ist und kein offensichtlicher Beurteilungsfehler oder ein Ermessensfehlgebrauch vorliegen. Das Bestimmungsrecht des Auftraggebers unterliegt nur den Schranken, die sich - unmittelbar oder mittelbar - aus den vergaberechtlichen Prinzipien sowie aus dem Zweck, dem die Festlegung von Wertungskriterien dient, ergeben (vgl. nur Senatsbeschluss vom 03.03.2010, VII-Verg 48/09, juris-Tz. 43 m.w.N.). Wenn die Ausübung des Bestimmungsrechts etwa mit den Geboten des Wettbewerbs und der Gleichbehandlung kollidiert, ist sie zu beanstanden (Senatsbeschluss vom 30.05.2016, VII-Verg 15/16, juris-Tz. 32).
- 60 Ausgehend von diesen Grundsätzen liegt ein Verstoß gegen den aus § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB folgenden Wettbewerbsgrundsatz nicht vor. Ohne Erfolg macht der Antragsteller geltend, die Antragsgegnerin habe, was den Umfang der zu berücksichtigenden Maßnahme anbelangt, die Vorgaben des Senats in seiner Entscheidung vom 22.02.2017 (VII-Verg 29/16) nicht richtig umgesetzt. Der Senat hatte seinerzeit beanstandet, dass bei der Wertung der bisherigen Erfolge und der Qualität der bisherigen Maßnahmen nur solche Maßnahmen in die Betrachtung einbezogen werden sollten, die zum festgelegten Stichtag vollständig abgeschlossen waren. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass dieses Vorgehen angesichts der mehrjährigen Laufzeit der Maßnahme - in der Regel drei Jahre - dazu führe, dass Erfolge von Bietern über Jahre hinweg unberücksichtigt blieben, selbst wenn die aktuelle Maßnahme weitgehend abgeschlossen sei und die vorgesehene Übergangsquote bereits erreicht sei. Für eine derartige Benachteiligung bestehe auf Seiten der Antragsgegnerin kein anerkanntes Interesse. Um den Erfolg einer Maßnahme beurteilen zu können - so der Senat weiter -, sei ausreichend darauf abzustellen, wie viele Teilnehmer sich nach achtzehn Monaten in einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung oder Ausbildung befinden (Senat, Beschluss v. 22.02.2017, VII-Verg 29/16, juris-Tz. 78). Aus dieser Formulierung kann entgegen den Ausführungen des Antragstellers nicht gefolgert werden, dass auch solche Maßnahmen berücksichtigt werden müssen, die zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe - hier April 2017 - 18 Monate gelaufen sind mit der Folge, dass zum vorgegebenen Stichtag (30.04.2016) auch Maß-

nahmen in die Wertung einzubeziehen sind, die zu diesem Zeitpunkt erst 6 von insgesamt 36 Monaten gelaufen sind. Eine solche Aussage hat der Senat in seiner Entscheidung nicht getroffen. Der Senat stellt im Rahmen seiner Ausführungen weder unmittelbar noch mittelbar auf den Zeitpunkt der Angebotsabgabe ab. Ausgangspunkt war allein der von der Antragsgegnerin festgelegte Stichtag und die Frage, ob es einen Verstoß gegen den Wettbewerbsgrundsatz darstellt, wenn zu diesem Zeitpunkt ausschließlich bereits abgeschlossene Maßnahmen berücksichtigt werden sollen. Der Senat hat die Frage dahingehend beantwortet, dass bereits nach der Hälfte der regelmäßigen Vertragslaufzeit von drei Jahren, mithin bereits nach 18 Monaten Laufzeit beurteilt werden kann, ob die Maßnahme erfolgreich war. Hieraus hat er geschlossen, dass es kein anerkanntes Interesse der Antragsgegnerin gibt, nur vollständig abgeschlossene Maßnahmen bei der Wertung der bisherigen Erfolge und der Qualität der bisherigen Maßnahmen in den Blick zu nehmen. Der in anderem Zusammenhang geforderte Verfestigungszeitraum von sechs Monaten, die ein Teilnehmer in einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung oder solchen Ausbildung verbracht haben muss, um als erfolgreich vermittelt zu gelten, spielte in diesem Zusammenhang keine Rolle.

- 61 Dies zu Grunde gelegt, hat die Antragsgegnerin die Vorgaben des Senats beachtet. Sie hat über bereits abgeschlossene Maßnahmen hinaus auch die Maßnahmen berücksichtigt, die zum Stichtag erst 12 Monate lang liefen. Damit hat sie zu Gunsten der Bieter sogar eine kürzere Mindestlaufzeit gewählt, als der Senat in seiner Entscheidung für ausreichend erachtet hat.
- bb.
- 62 Der Antragsgegnerin ist bei der Wertung des Angebots des Antragstellers ein Wertungsfehler nicht unterlaufen.
- 63 Der Antragsteller macht geltend, die Antragsgegnerin habe sich zu seinen Lasten nicht an die festgelegten Vorgaben gehalten, denn sie habe bei der Berechnung der Abbruchquoten unter V.3 auch solche Abbruchgründe berücksichtigt, die in der Anlage A_Wertungshinweise nicht als negative Gründe genannt seien. Diese Rüge ist unbegründet. Dem Vorbringen des Antragstellers kann ein individueller Wertungsfehler nicht entnommen werden. Der Antragsteller hat nicht dargelegt, bei welchen Teilnehmern welcher von ihm durchgeführter Maßnahmen welche Abbruchgründe unzutreffend als Abbruch aus negativen Gründen berücksichtigt worden sein sollen.
- 64 Der Antragsteller nennt im Beschwerdeverfahren beispielhaft die Gründe freiwilliges soziales Jahr (FSJ), freiwilliges soziales Trainingsjahr (FST) und freiwilliges Ökologisches Jahr (FOEJ), die in der Anlage A_Wertungshinweise nicht als negative Abbruchgründe genannt seien, und verweist im Übrigen auf seine Schriftsätze vom 19.06.2017 und 05.07.2017 an die Vergabekammer sowie auf eine in der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer am 12.07.2017 übergebene Unterlage und die Anlagen ASt 16 und 17 zur Beschwerdeschrift vom 07.08.2017. Dieses Vorbringen genügt indes nicht den Anforderungen, worauf der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hingewiesen worden ist.
- 65 In seinem Schriftsatz vom 19.06.2017 trägt der Antragsteller ohne irgendwelche belastbaren Tatsachen vor, die Antragsgegnerin würde Abbrüche bzw. Austritte in Todesfällen oder wegen Schwangerschaft, Umzugs oder Krankheit als negative Gründe behandeln, obwohl dies nicht vorgesehen sei. Der Schriftsatz vom 05.07.2017 enthält keine weiter-

gehenden Ausführungen. In der Anlage zum Sitzungsprotokoll der Vergabekammer vom 12.07.2017 sowie der Anlage ASt 16 und der Anlage ASt 17 werden lediglich Maßnahmeteilnehmer, Zeiträume und Informationen zum Grund der Beendigung und ihrem weiteren Verbleib aufgeführt.

- 66 Dieses Vorbringen genügt den Anforderungen, die an die Darlegung eines individuellen Wertungsfehlers der Antragsgegnerin bei der Wertung des Angebots des Antragstellers zu stellen sind, nicht. Der Antragsteller verfügt über alle notwendigen Informationen, um zu einem etwaigen Wertungsfehler vorzutragen. Der Antragsteller weiß, welche Maßnahmen er mit welchen Teilnehmern durchgeführt hat und aus welchem Grund Teilnehmer die Maßnahme vorzeitig abgebrochen haben. Er hat daher die Möglichkeit zu überprüfen, ob die von der Antragsgegnerin ermittelte Abbruchquote zutreffend ist oder in Widerspruch zu seinen Erkenntnissen steht. Das von dem Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat behauptete "Informationsgefälle" und "Datenmonopol" der Antragsgegnerin besteht tatsächlich nicht. Aufgrund seiner Meldungen an die Antragsgegnerin hätte er die Abbruchquote selbst errechnen und mit der Abbruchquote vergleichen können, die die Antragsgegnerin ermittelt hat. Dies hat er nicht getan. Nicht gefolgt werden kann dem Antragsteller ferner darin, dass der Bieter keine präzise Möglichkeit zur Übermittlung der Abbruchgründe habe, weshalb allein schon deshalb sozusagen systembedingt Abbruchgründe ggf. als negative Gründe gewertet würden, obwohl sie es tatsächlich nicht seien. Diesem Vorbringen ist die Antragsgegnerin dezidiert entgegen getreten. So wird in der Leistungsbeschreibung (dort Seite 4 ff. unter B.1.8) zum elektronischen Datenaustausch für den Rechtskreis SGB III und zum schriftlichen Datenaustausch für den Rechtskreis SGB II ausgeführt. Zudem hat die Antragsgegnerin unter Vorlage der Anlagen Ag 2 und Ag 3 überzeugend ausgeführt, dass unter der Überschrift "Maßnahmenbeendigung (Austritt- und Verbleibsmeldung)" ein Freifeld für Bemerkungen vorgesehen ist, mithin das diesbezügliche Vorbringen des Antragstellers nicht zutreffend ist.

cc.

- 67 Ein Vergaberechtsfehler ist nicht darin begründet, dass Bieter, die im Betrachtungszeitraum keine vergleichbare Maßnahme durchgeführt haben oder für die noch keine verwertbaren Quoten vorliegen, für die einzelnen Unterkriterien des Wertungsbereichs V jeweils zwei Punkte erhalten, während alle übrigen Bieter zwischen 0 und 3 Punkten erhalten können.
- 68 Es liegt kein zu beanstandender Verstoß gegen den vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und daraus folgend gegen den Wettbewerbsgrundsatz vor. Zwar steht - wie bereits ausgeführt - die Bestimmungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers bei der Festlegung der Ausschreibungsregularien unter dem gesetzlichen Vorbehalt der Diskriminierungsfreiheit der Vergabebedingungen und wird hierdurch begrenzt. Jedoch hat die Antragsgegnerin die Grenzen ihrer Bestimmungsfreiheit nicht überschritten. Der Antragsteller wird im Wettbewerb mit den anderen Bietern um Erhalt des Auftrags zwar schlechter gestellt, wenn er als Bieter mit nachweisbaren Erfahrungen mit weniger als zwei Punkten bei den in Rede stehenden Wertungskriterien und damit schlechter als die Bieter bewertet wird, die keine vergleichbaren Maßnahmen durchgeführt haben. Allerdings ist die unterschiedliche Vorgehensweise bei der Wertung der Qualität der bisherigen Maßnahmen (Eingliederungsquote und Abbruchquote) je nachdem, ob der Bieter bereits berücksichtigungsfähige Maßnahmen durchgeführt hat oder als Markneuling keine verwertbaren Maßnahmenerfolge vorweisen kann, durch gewichtige objektive Gründe

gerechtfertigt. Die in Rede stehende Bewertungsmethode ist so ausgestaltet, dass nicht nur erfahrene Bieter, sondern auch Marktneulinge Chancen auf den Zuschlag haben. Da sie bisher keine vergleichbaren oder berücksichtigungsfähigen Maßnahmen durchgeführt haben, müsste ihr Angebot im Wertungsbereich V mit null Punkten bewertet werden. Hierdurch hätte ihr Angebot allenfalls geringe Chancen auf den Zuschlag. Durch die Benotung der Unterkriterien mit jeweils zwei Punkten wird hingegen eine durchschnittliche Qualität der Maßnahmen unterstellt und der Wettbewerb um den Auftrag erweitert. Erhält hingegen der Bieter, der bereits entsprechende Maßnahmen durchgeführt hat, weniger als zwei Punkte, weil die Qualität der Maßnahme eine höhere Benotung nicht zulässt, so hat er dies hinzunehmen.

- 69 Nichts anderes ergibt sich aus den Entscheidungen des Senats vom 22.02.2017 (VII-Verg 29/16) und 02.11.2016 (VII-Verg 25/16). Dort hat der Senat in der Wertung bisheriger Erfolge der Bieter bei regionaler Eingrenzung des Durchführungsortes einen Verstoß gegen das vergaberechtliche Gleichbehandlungsgebot angenommen. Allerdings war hierfür die Frage relevant, ob Eingliederungserfolge aus unterschiedlichen Agenturbezirken zu berücksichtigen sind. Hierauf kommt es vorliegend indes nicht an.

dd.

- 70 Mit seiner Rüge, die von der Antragsgegnerin bei der Wertung der Kriterien V.1 und V.2 und der Ermittlung der Eingliederungsquoten für die Bereiche SGB II und SGB III zu Grunde gelegte Berechnungsmethode sei vergaberechtsfehlerhaft, dringt der Antragsteller nicht durch.

- 71 Die Antragsgegnerin hat bei der Ermittlung der Quoten, wie viele Teilnehmer in sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen und Ausbildungen vermittelt worden sind, für die Rechtskreise des SGB II und SGB III jeweils durchschnittliche Vergleichsquoten unterschiedlicher Höhe herangezogen. Sie betragen für eine Vermittlung in Beschäftigung 59% und in Ausbildung 28,2% (SGB III) bzw. 55% und 25,9% (SGB II). Die Vermittlungsquoten des Antragstellers hat die Antragsgegnerin sodann jeweils bezogen auf die Gesamtzahl aller Teilnehmer berechnet, ohne die jeweils in Beschäftigung oder Ausbildung Vermittelten vorher abzuziehen. Die so ermittelten Quoten des Antragstellers betragen für die Vermittlung in Beschäftigung 62,8% und in Ausbildung 33,7% (SGB III) bzw. 35% und 5% (SGB II). Die Differenz zwischen den jeweiligen Quoten (Vergleichsquote und Quote des Bieters) wird nach einem vorher festgelegten Schema mit Punkten bewertet.

- 72 Diese Wertungsmethode ist nicht zu beanstanden. Weder ist dargelegt noch sonst erkennbar, dass die Antragsgegnerin ihren nur eingeschränkt nachprüfbar weiten Spielraum bei der Bestimmung der Wertungsmethode überschritten hat. Zwar behauptet der Antragsteller, die Ausgestaltung der Berechnung sei sachfremd und stehe in keinem Zusammenhang zum Auftragsgegenstand. Jedoch hat er sein pauschales Vorbringen durch keinen substantiellen Sachvortrag begründet. Gleiches gilt für den Vorwurf, die Methode sei nicht geeignet, das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln.

III.

- 73 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 175 Abs. 2, 78 Satz 2, 1. Alt. GWB.

- 74 Streitwert: bis 25.000 Euro

