

IBRRS 2023, 0001

Entscheidung im Volltext

Vergabe

Wer muss/kann die Wertungsentscheidung treffen?

Siehe auch: Zugehörige Dokumente

OLG Schleswig

Beschluss

vom 27.10.2022

54 Verg 7/22

GWB § 160 Abs. 3; VgV § 8 Abs. 1, § 60 Abs. 1

1. Der Auftraggeber hat Aufklärung zu verlangen, wenn ein Preis ungewöhnlich niedrig erscheint. Aufklärung ist jedenfalls zu verlangen, wenn ein Preis um mindestens 20% unter dem nächsthöheren Angebot liegt, kann aber auch bei einer Abweichung von mindestens 10% verlangt werden.

2. Die Wertungsentscheidung muss vom Auftraggeber selbst getroffen werden. Dabei reicht es aus, wenn sich der Auftraggeber die Entscheidung eines Beraters zu eigen macht.

3. Die Wertungsentscheidung muss nicht zwingend von einem Organ des Auftraggebers getroffen werden. Notwendig ist nur, dass die entscheidende Person aus dem Bereich des Auftraggebers kommt, so dass die Entscheidung diesem zuzurechnen ist.

4. Das Vergabeverfahren ist zu dokumentieren. Sinn der Dokumentation ist es, die Entscheidungen des Auftraggebers transparent und überprüfbar zu machen. Zu diesem Zweck sind insbesondere die Gründe für den Zuschlag zu dokumentieren.

5. Ist in dem Wertungssystem durch die Preiswertung nur eine geringe Kompensation für qualitative Abwertungen zu erwarten, sind die maßgeblichen Erwägungen in allen Schritten so eingehend zu dokumentieren, so dass nachvollziehbar ist, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind.

6. Es ist für einen durchschnittlichen, mit Vergabeverfahren vertrauten Bieter erkennbar, dass keine Losaufteilung vorgenommen wurde und trotz hoher Inflation und drohender Lieferengpässen keine Preisgleitklausel vorgesehen ist.

OLG Schleswig, Beschluss vom 27.10.2022 - 54 Verg 7/22

vorhergehend:

VK Schleswig-Holstein, 08.08.2022 - VK-SH 7/22

Tenor:

Der Antrag der Antragstellerin auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss der Vergabekammer Schleswig-Holstein vom 08.08.2022 (VK-SH 07/22) wird zurückgewiesen.

Der Antrag der Antragstellerin auf Gewährung von Akteneinsicht wird zurückgewiesen. Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung in der Hauptsache vorbehalten.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerinnen schrieben im offenen Verfahren die Beschaffung von digitaler Technik zur Einsatzdokumentation im Rettungsdienst aus. Es handelt sich um die dritte Ausschreibung bei diesem Beschaffungsvorhaben. Zwei vorangegangene Ausschreibungen waren nach Entscheidungen der Vergabekammer bzw. des Senats aufgehoben worden.

In die Angebotswertung fließen der Preis mit 35 % und die Leistung mit 65 % ein. Das Wertungssystem wurde in den Vergabeunterlagen erläutert (Anlage Ast 1, Bl. 39 ff. d. A.). Danach konnten die Bieter für ein Dokumentationskonzept mit Unterkonzepten zur Zeitersparnis, zur intuitiven Bedienbarkeit, zur Umsetzung des ABCDE-Schemas und zur Umsetzung der Datenschutzvorgaben jeweils bis zu 10 Punkte, für ein Auftraggeberkooperationskonzept bis zu 10 Punkte, für die Teststellung bis zu 20 Punkte und für die Erfüllung der Soll-Kriterien bis zu 30 Punkte erhalten. Dabei waren bei der Bewertung der Teststellung bis zu 10 Punkte für den Gesamteindruck der zweckmäßigen Konstruktion und bis zu 10 Punkte für die einfache Bedienbarkeit zu vergeben.

Unter anderem die Antragstellerin und die Beigeladene reichten Angebote ein. Die Antragstellerin sandte für die Teststellung ein Tablet und das geforderte Zubehör ein.

Die wertende Teststellung wurde am 09.05.2022 durchgeführt. Im Protokoll sind sechs Personen als Vertreter der Antragsgegnerinnen aufgeführt. Der Vertreter des BE war wegen einer Erkrankung nicht anwesend. Im Nachprüfungsverfahren wurde eine schriftliche Bestätigung einer mündlichen Bevollmächtigung des Vertreters der BB nachgereicht. Die Angebotswertung fand am 01.06.2022 statt. Als Jurymitglieder sind zehn Personen genannt, von denen neun Vertreter der Antragsgegnerinnen waren und einer Vertreter des Landkreistages war.

Mit Schreiben ihrer rechtlichen Vertreter vom 20.06.2022 (Anlage Ast 9, Bl. 78R f. d. A.) teilten die Antragstellerinnen der Antragsgegnerin mit, dass der Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen erfolgen solle. Mit Schreiben vom 29.06.2022 (Anlage Ast 10, Bl. 80 d. A.) rügte die Antragstellerin einen unzureichenden Inhalt des Informationsschreibens. Sie bat außerdem um Mitteilung, ob eine Unterkostenprüfung durchgeführt worden sei, weil nach ihrer Marktkennntnis die Preise der Beigeladenen deutlich teurer seien. Mit Schreiben vom 29.06.2022 (Anlage Ast 11, Bl. 81R f. d. A.) teilten die rechtlichen Vertreter der Antragsgegnerin der Antragstellerin Einzelheiten zur Wertung ihres Angebots mit. Mit E-Mail vom 29.06.2022 (Anlage Ast 12, Bl. 83 d. A.) beanstandeten die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin, dass deren Rügen nicht vollständig beantwortet seien, und erhoben Beanstandungen zur Preisbildung und zum Wertungskonzept. Der Antragstellerin wurde daraufhin am 20.06.2022 die Leistungsbewertung ihres Angebots (Anlage Ast 13, Bl. 84R ff. d. A.) übergeben. Mit E-Mail vom 01.07.2022 (Anlage Ast 15, Bl. 92R d. A.) rügte die Antragstellerin, das Angebot der Beigeladenen müsse ausgeschlossen werden, da verschiedene Muss-Kriterien nicht erfüllt seien. Am 04.07.2022 reichte die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag ein.

Zur Begründung des Nachprüfungsantrags hat die Antragstellerin im Wesentlichen vorgetragen, die Information über den beabsichtigten Zuschlag habe nicht die nach § 134 GWB erforderlichen Angaben enthalten, was nicht durch die nachgereichten Informationen geheilt worden sei. Es werde kein Verhältnis zwischen Preis und Leistung gebildet. Die Gewichtung der Bewertung der Teststellung und das Verhältnis der bei der Teststellung zu bewertenden Kriterien zueinander sei nicht transparent. Bei der Bewertung der Teststellung bestehe ein Widerspruch. Einerseits sei ein fehlender Griff beanstandet worden. Andererseits sei die Griffkonstruktion beanstandet worden. Ein Griff habe der Teststellung beigelegt und sei den Vertretern der Antragsgegnerin aus früheren Teststellungen bekannt gewesen. Aus dem Leistungsverzeichnis habe sich nicht ergeben, dass das

Tablet einen Griff haben müsse. Möglicherweise sei bei der Passivhalterung eine falsche Ausrichtung zum Endgerät verwendet worden. Die Schutzhülle habe verschraubt werden können, die Schrauben seien vorhanden gewesen. Es hätten Vorgaben insoweit gefehlt. Es sei unklar, was im Hinblick auf das Kartenlesegerät konkret kritisiert werde. Es habe keine Unterkostenprüfung nach § 60 VgV stattgefunden. Jedenfalls sei kein Vergleich mit der Auftragswertschätzung erfolgt. Es sei keine Losaufteilung erfolgt. Das Angebot der Beigeladenen erfülle verschiedene Muss-Kriterien nicht. Die angebotenen Geräte müssten über eine von der Beigeladenen entwickelte Schnittstelle verfügen. Dadurch werde eine Querfinanzierung oder Subventionierung ermöglicht. Der Zusammenschluss der Antragsgegnerinnen sei möglicherweise wettbewerbswidrig. Nach Gewährung teilweiser Akteneinsicht hat die Antragstellerin weiter geltend gemacht, die Dokumentation sei unvollständig. Insbesondere im Hinblick auf die Angebotswertung enthalte sie nur pauschale Aussagen. Es sei nicht dokumentiert, was und wie getestet worden sei. Die Auftragswertschätzung und die Unterkostenprüfung seien nicht ausreichend dokumentiert. Inflation und Lieferkettenproblematik seien nicht berücksichtigt. Die Wahl des offenen Verfahrens, der Verzicht auf eine Losbildung und der Zusammenschluss der Antragsgegner würden nicht begründet.

Bei der Vergabeentscheidung sei ein Quotient gebildet worden, der in den Vergabeunterlagen keine Grundlage habe. Es bestünden Zweifel an der Vergleichbarkeit der Angebote, weil die Abschlagszahlung nicht zu dem Angebotspreis habe addiert werden dürfen. Bei der Teststellung sei die Jury unvollständig besetzt gewesen, weil ein Kreis nicht vertreten gewesen sei. Die Jury habe aus zumindest einem Vertreter jeder Antragsgegnerin bestehen müssen. Ein einstimmiges Ergebnis sei sonst nicht möglich.

Die Antragstellerin hat beantragt,

das Verfahren in den Stand vor Versendung der Vorabinformation zurückzusetzen;

die Antragsgegnerinnen zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer die im Wettbewerb verbliebenen Angebote erneut zu werten;

hilfsweise, festzustellen, dass die Antragstellerin im Vergabeverfahren durch Vergabeverstöße der Antragsgegnerinnen in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt ist;

die Antragsgegnerinnen zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen der Antragstellerin zu verhindern;

die Hinzuziehung ihrer Verfahrensbevollmächtigten für notwendig zu erklären;

den Antragsgegnerinnen die Kosten des Nachprüfungsverfahrens sowie die Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gemäß 5 182 Abs. 4 GWB einschließlich der vorprozessualen Anwaltskosten aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerinnen haben beantragt,

den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 4. Juli 2022 teilweise als unzulässig zu verwerten, im Übrigen zurückzuweisen;

der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen;

die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für die Antragsgegnerinnen für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegner haben im Wesentlichen vorgetragen, bei der Teststellung habe nur das Muster-Tablet mit dem eingereichten Zubehör beurteilt werden können. Hinsichtlich der zweckmäßigen Konstruktion seien die Konstruktion der Hardware beurteilt worden, hinsichtlich der einfachen Bedienbarkeit die konkreten Bedienfunktionen. Die Begriffe "Griff" und "Griffkonstruktion" seien nicht synonym verwendet worden. Die Teststellung habe im Rahmen einer Arbeitssitzung der Vertreterinnen der Antragsgegnerinnen stattgefunden, bei der ein Vertreter ordnungsgemäß vertreten gewesen sei. Die Wertungsjury habe sich einstimmig auf ein Ergebnis geeinigt, das sich alle Antragsgegnerinnen zu eigen gemacht hätten.

Die Beigeladene hat keine Schriftsätze eingereicht und keine Anträge gestellt.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt, der Antrag sei teilweise unzulässig. Sie sei nicht für eine vertiefte Prüfung von Verstößen gegen das Kartellrecht zuständig. Hinsichtlich einer Verletzung der Rechte aus § 134 GWB sei die Antragstellerin nicht antragsbefugt, da sie keinen drohenden Schaden darlegen könne. Das Ziel sei die Ermöglichung effektiven Rechtsschutzes. Die Antragstellerin sei wegen Präklusion mit ihren Rügen ausgeschlossen, soweit es die Intransparenz der Gewichtung und Untergewichtung der Leistungskriterien und des Preises, die mangelnden Berücksichtigung der Inflation oder der Lieferengpässe und die fehlende Losaufteilung betreffe. Mögliche Verstöße in diesen Bereichen habe ein fachkundiges Unternehmen erkennen können. Im Übrigen sei der Antrag unbegründet. Den Fehler bei der Ermittlung des Wertungspreises durch Hinzurechnung der Abschlagszahlung hätten die Antragsgegner im Nachprüfungsverfahren beseitigt. Eine Änderung der Wertungsreihenfolge habe sich nicht ergeben, sodass der Antragstellerin kein Schaden drohe. Die Antragsgegnerinnen hätten den Sachverhalt bei der Teststellung richtig ermittelt. Sie hätten das Fehlen eines Griffes in die Wertung einbeziehen dürfen. Das Muster-Tablet habe auch ohne ausdrückliche Aufforderung mit dem angebotenen Zubehör eingereicht werden können. Nicht montiertes Material habe nicht berücksichtigt werden müssen. Die Begriffe "Griff" und "Griffkonstruktion" seien nicht gleichbedeutend. Bei der Griffkonstruktion gehe es um eine Gestaltung der Hardware, durch die sie sicherer in der Hand liege. Die Dokumentation hinsichtlich der Zusammensetzung der Wertungsjury sei zunächst intransparent gewesen. Dies sei jedoch durch die Bestätigung der Bevollmächtigung eines Mitgliedes zulässigerweise nachgeholt worden. Aus den Vergabeunterlagen ergebe sich nicht, dass die Jury aus Vertretern jeder Antragstellerin zusammengesetzt werden müsse. Auch werde eine Vertretung nicht ausgeschlossen. Die Zusammensetzung der Jury am 01.06.2022 mit mehr Mitgliedern als bei der Teststellung erscheine inkohärent, sei jedoch rechtlich nicht zu beanstanden, da alle Antragsgegnerinnen vertreten gewesen seien und einstimmig entschieden hätten.

Das Tablet der Beigeladenen erfülle die Muss-Kriterien. Soweit eine von der Beigeladenen entwickelte Schnittstelle einbezogen worden sei, liege darin keine Querfinanzierung oder Subventionierung. Eine Ertüchtigung eines Bieters am Markt könne nicht zu seinem Nachteil ausgelegt werden.

Ein Verstoß gegen § 60 VgV liege nicht vor. Die Aufgreifschwelle sei nicht erreicht. Die Auftragswertschätzung habe detaillierter dokumentiert werden müssen. Der Antragstellerin sei jedoch insoweit kein Schaden entstanden. Die Wahl des offenen Verfahrens habe nicht begründet werden müssen, weil es den größtmöglichen Wettbewerb erlaube. Erst eine Einschränkung des Wettbewerbs sei zu begründen.

Die Antragstellerin wendet sich mit ihrer frist- und formgerecht eingereichten und begründeten sofortigen Beschwerde in erste Linie gegen die Dokumentation der Teststellung und der Wertungsentscheidung und die Zusammensetzung der Jury. Sie führt aus, die Dokumentation der Wertungsentscheidung müsse um so genauer sein, auch im Vergleich zu anderen Bietern, je weiter die Wertungskriterien gefasst seien. Aus der Bewertungssystematik werde nicht deutlich, welche

Gesichtspunkte konkret in die Bewertung einfließen sollten. Es sei nicht erkennbar, welche Kriterien für welche Notenstufe zu erfüllen seien. Aus der Dokumentation sei die getroffene Wertung nicht nachvollziehbar, und es werde nicht deutlich, dass eine eigenständige Entscheidung der Auftraggeber vorliege. Das Protokoll halte nur fest, dass sich eine Jury getroffen und diskutiert habe. Die Jury sei bei der Teststellung nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen. Die Vertretung des Vertreters des BE durch ein anderes Mitglied sei nicht dokumentiert worden. Das abwesende Mitglied habe die Teststellung nicht aus eigener Wahrnehmung bewerten können. Zudem könne in der Diskussion eine Stimme den Ausschlag geben, wenn etwa einem Jurymitglied bestimmte Punkte auffielen. Die nachgereichte Bestätigung der Bevollmächtigung sei wertlos, weil alle Antragsgegnerinnen unter Konformitätsdruck stünden. Die Wertungsentscheidung habe nach den Vergabeunterlagen durch alle Antragsgegnerinnen einstimmig erfolgen müssen. Eine Vertretung sei ausgeschlossen. Es sei unklar, aus welchem Grund bei der Wertung mehr Personen anwesend gewesen seien als bei der Teststellung. Anzahl und Teilnehmer einer Jury könnten wegen der Gefahr der Manipulation nicht beliebig geändert werden. Erst in der Verhandlung vor der Vergabekammer sei offenbart worden, dass auch ein Vertreter des Landkreistages am 01.06.2022 anwesend gewesen sei. Namen der Jurymitglieder seien nicht offenbart worden. Es sei nicht nachvollziehbar, dass bei der Wertung Personen mitentschieden, die die Teststellung nicht kennen.

Im Rahmen der Sachverhaltsschilderung erhebt die Antragstellerin weitere Rügen. In der Bewertungssystematik werde kein Verhältnis zwischen Preis und Leistung gebildet. Die Vorabinformation vom 20.06.2022 sei unzureichend gewesen. Es fehle ein Vergleich mit den Wertungsergebnissen für die Beigeladene. Kriterien und Einzelheiten für die Bewertung ihrer Konzepte und ihres Tablets seien nicht genannt worden. Die Bewertung ihres Geräts bei der Teststellung enthalte widersprüchliche Ausführungen hinsichtlich des Griffes bzw. der Griffkonstruktion. Der Sachverhalt sei nicht richtig ermittelt worden. Es bestehe die Befürchtung, dass Mindestanforderungen an die Geräte nicht geprüft worden seien.

Hinsichtlich der Akteneinsicht habe die Vergabekammer zu Unrecht Passagen geschwärzt. Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse lägen insoweit nicht vor.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss der Vergabekammer des Landes Schleswig-Holstein vom 08.08.2022 zum Geschäftszeichen VK-SH 07/22 wird (teilweise) aufzuheben;

die Antragsgegnerinnen zu verpflichten, das am ### veröffentlichte Vergabeverfahren bei fortbestehendem Beschaffungsbedarf in den Stand vor Durchführung der Teststellungen zu versetzen;

die Antragsgegnerinnen zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Vergabesenates die Teststellungen erneut durchzuführen und die im Wettbewerb verbliebenen Angebote erneut zu werten;

hilfsweise, festzustellen, dass die Antragstellerin im Vergabeverfahren in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt ist;

die Antragsgegnerinnen zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Vergabesenates die Rechtsverletzungen zu beseitigen und das Vergabeverfahren (ggf. in anderer Konstellation) fortzuführen, wenn weiter Beschaffungsbedarf besteht;

hilfsweise, (§ 181 GWB) festzustellen, dass die Antragsgegnerinnen gegen bieterschützende

Vorschriften verstoßen haben und die Antragstellerin ohne diesen Verstoß bei der Wertung der Angebote eine gute Chance gehabt hätte, den Zuschlag zu erhalten, die aber durch den Rechtsverstoß beeinträchtigt wurde;

die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin für notwendig zu erklären;

den Antragsgegnerinnen die Kosten des Nachprüfungsverfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gemäß § 182 Abs. 4 GWB notwendigen Kosten einschließlich der vorprozessualen Anwaltskosten aufzuerlegen;

gemäß § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde bis zur Entscheidung über diese zu verlängern.

Die Antragsgegner beantragen,

die sofortige Beschwerde der Antragstellerin vom 23. August 2022 zurückzuweisen;

den Antrag der Antragstellerin zur Verlängerung der aufschiebenden Wirkung bis zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde gemäß § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB abzulehnen; der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungs- und des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen;

die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für sie im Nachprüfungs- und im Beschwerdeverfahren für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegner verteidigen die Entscheidung der Vergabekammer. Sie tragen vor, die wertende Teststellung sei ordnungsgemäß dokumentiert worden. Die Bewertung sei ebenfalls ordnungsgemäß erfolgt. Hinsichtlich der Konzepte sei jeweils erläutert worden, was inhaltlich erwartet werde.

Die Jury für die Teststellung sei ordnungsgemäß besetzt gewesen. Die Vertretung von Jurymitgliedern werde durch die Vergabeunterlagen nicht ausgeschlossen. Eine mündliche Bevollmächtigung sei ausreichend. Die Dokumentation der Bevollmächtigung habe nachgeholt werden können.

Die Beigeladene hat sich im Beschwerdeverfahren bisher nicht geäußert.

II.

Der Antrag der Antragstellerin auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung ihrer sofortigen Beschwerde bleibt erfolglos. Sie hat auch keinen Anspruch auf erweiterte Akteneinsicht.

1. Nach § 173 Abs. 2 GWB wird der Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zur Entscheidung über die Beschwerde die damit verbundenen Vorteile überwiegen. Bei der Abwägung sind unter anderem die Erfolgsaussichten der Beschwerde, die Aussichten des Antragstellers auf Erhalt des Auftrags und das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen.

Bei der Auslegung ist das unionsrechtliche Gebot eines effektiven Rechtsschutzes zu berücksichtigen. Die Erfolgsaussichten der sofortigen Beschwerde haben daher entscheidendes

Gewicht, sodass nur ausnahmsweise Gründe des Allgemeinwohls überwiegen können (Losch in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl., § 173 GWB, Rn. 47; Wilke in: MKVergabeR I, 2. Aufl., § 173 GWB, Rn. 47). Hat die sofortige Beschwerde bei summarischer Prüfung hohe Erfolgsaussichten, wird dem Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung in der Regel stattzugeben sein, hat sie dagegen nur geringe Erfolgsaussichten, ist ein schutzwürdiges Interesse an der Verlängerung in der Regel nicht anzunehmen (Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl., § 173 GWB, Rn. 52 f.; Wilke in: MKVergabeR I, 2. Aufl., § 173 GWB, Rn. 50).

2. Bei einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage hat die sofortige Beschwerde der Antragstellerin keine Aussicht auf Erfolg, sodass kein überwiegendes Interesse der Antragstellerin an einer Verlängerung der aufschiebenden Wirkung besteht. Die sofortige Beschwerde ist zwar zulässig. Der Nachprüfungsantrag ist aber nur teilweise zulässig und, soweit er zulässig ist, unbegründet.

a) Der Nachprüfungsantrag ist nur teilweise zulässig. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss der Vergabekammer Bezug genommen.

aa) Dass die Vergabekammer die Rügen der Antragstellerin teilweise wegen Präklusion zurückgewiesen hat, greift die Antragstellerin nicht ausdrücklich an. Sie vertritt nur die Auffassung, dass ihre Rügen (insgesamt?) rechtzeitig erhoben worden seien. Sollte die Antragstellerin rügen wollen, dass in der Bewertungssystematik kein Verhältnis zwischen Preis und Leistung gebildet worden sei, ist sie auch deswegen wegen Präklusion ausgeschlossen.

(1) Nach § 160 Abs. 3 Nr. 2 und 3 GWB sind Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung bzw. der Vergabeunterlagen erkennbar sind, spätestens bis zum Ablauf der Angebotsfrist zu rügen. Erkennbar ist ein Vergaberechtsverstoß, der von einem durchschnittlichen Bieter bei üblicher Sorgfalt und üblichen Kenntnissen erkannt werden kann. Die dem Verstoß zugrundeliegenden Tatsachen müssen erkennbar sein und bei zumindest laienhafter rechtlicher Bewertung als Vergaberechtsverstöße erkannt werden können (Gabriel/Mertens in: BeckOK Vergaberecht, Stand 31.07.2022, § 160 GWB, Rn. 159). Eine Rügepräklusion kommt in der Regel nur bei ins Auge fallenden Rechtsverstößen in Betracht. Der Verstoß muss so offensichtlich sein, dass er einem verständigen Bieter bei der Vorbereitung seines Angebots bzw. seiner Bewerbung auffallen muss (OLG Düsseldorf, NZBau 2014, 371, 372).

(2) Nach diesen Maßstäben war es für einen durchschnittlichen, mit Vergabeverfahren vertrauten Bieter erkennbar, dass keine Losaufteilung vorgenommen worden und trotz hoher Inflation und drohender Lieferengpässen keine Preisgleitklausel vorgesehen war. Diese Umstände müssen einem durchschnittlich erfahrenen Bieter auffallen, denn die Forderung, nach Möglichkeit Lose zu bilden, um auch der mittelständischen Wirtschaft eine Beteiligung an der Ausschreibung zu ermöglichen, gehört zu den Grundsätzen des Vergaberechts. Außerdem muss sich jeder Bieter fragen, ob er - allein oder durch die Bildung von Bietergemeinschaften - die nachgefragte Leistung erbringen kann. Ebenso gehört es zu den Grundanforderungen an den Bieter, einen Angebotspreis zu kalkulieren. Dazu gehört bei einer gewissen Laufzeit des Vertrages auch die Berücksichtigung künftiger Faktoren, die Einfluss auf den Preis haben können.

(3) Es wäre auch erkennbar gewesen, falls die Gewichtung und Untergewichtung der Leistungskriterien und des Preises intransparent gewesen wäre und kein Verhältnis zwischen Preis und Leistung gebildet worden wäre. Solche Umstände müssen einem verständigen Bieter bei der Erstellung seines Angebots auffallen, weil er sich fragen muss, wie er das Angebot gestalten muss, um Erfolg zu haben.

Im Übrigen haben die Antragsgegner in der Erläuterung des Wertungssystems (Anlage Ast 1, Bl. 39 d. A.) mitgeteilt, dass die Wertungszahl Z gebildet wird, in die die Preispunkte zu 35 % und die

Leistungspunkte zu 65 % einfließen. Sie haben ebenfalls erläutert, welchen Inhalt die geforderten Konzepte haben sollen. Dass die Wertungszahl auch als "Quotient" bezeichnet wird, obwohl sie das Ergebnis einer gewichteten Addition ist, ist unerheblich. Erheblich ist, ob die Antragsgegner die Wertungszahl so gebildet haben wie in der Bewertungssystematik angekündigt. Das ist der Fall.

Was Gegenstand der Prüfung bei der Teststellung sein soll, ist der Erläuterung hinreichend deutlich zu entnehmen. Zwar sind keine Unterkriterien oder Beispiele gebildet worden, aber unter einer "zweckmäßigen Konstruktion für den Einsatz im Rettungsdienst" und einer "einfache[n] Bedienbarkeit" muss sich ein Fachanbieter etwas vorstellen können. Er muss insbesondere wissen, welche Anforderungen an die Hardware der Einsatz im Rettungsdienst stellt. Es ist deutlich, dass es darum geht, dass die Geräte auch unter Stress und Hektik handhabbar sind. Was dabei im Einzelnen positiv oder negativ zu werten sein würde, konnten die Antragsgegner nicht vorgeben, um die Bandbreite des Angebots an Hardware nicht zu beschränken.

bb) Hinsichtlich der Zusammensetzung der Jurys und der Dokumentation der Wertungsvorgänge und deren Ergebnissen hat die Beklagte nicht gegen eine Rügepflicht verstoßen. Denn Umstände, aus denen sich ein Verstoß gegen das Vergaberecht ergeben könnte, sind ihr erst im Nachprüfungsverfahren bekannt geworden.

Nach Stellung des Nachprüfungsantrags müssen neu erkannte Verstöße gegen das Vergaberecht nicht mehr gerügt werden. Die Rügeobliegenheit des § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB bezieht sich ausdrücklich nur auf vor Einreichung des Nachprüfungsantrags erkannte Verstöße. Zudem kann danach der Zweck der Rügeobliegenheit, ein Nachprüfungsverfahren zu vermeiden, nicht mehr erreicht werden (Gabriel/Mertens in: BeckOK Vergaberecht, Stand 31.07.2022, § 160 GWB, Rn. 211).

cc) Die Antragstellerin kann ihren Nachprüfungsantrag nicht auf eine unzureichende Vorabinformation stützen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob dieser Vorwurf zutrifft. Zweck der Vorabinformation nach § 134 GWB ist, dem Bieter einen effektiven Primärrechtsschutz zu gewährleisten (OLG Celle, Beschluss vom 12.05.2016, 13 Verg 10/15; VK Lüneburg, Beschluss vom 27.09.2016, VgK 39/2016). Folge eines Verstoßes ist die Unwirksamkeit eines mit einem anderen Bieter geschlossenen Vertrages nach § 135 Abs. 1 GWB (Dreher/Hoffmann in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl., § 134 GWB, Rn. 12). Insofern ist die Antragstellerin nicht beschwert. Sie hat rechtzeitig ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet, in dem ihre Rügen sachlich geprüft werden, und dadurch den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen vorerst verhindert.

b) Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet.

aa) Das gilt zunächst für die in der Sachverhaltsschilderung angedeuteten Rügen und die Rügen, die die Antragstellerin noch vor der Vergabekammer erhoben hat und nicht wieder aufgreift.

(1) Hinsichtlich der Widersprüchlichkeit der Wertung ihres Tablets bei der Teststellung und der Nichtprüfung der Mindestanforderungen greift die Antragstellerin die Ausführungen im Beschluss der Vergabekammer nicht an. Auf diese wird Bezug genommen. Es ist nicht ersichtlich, dass sie falsch sein könnten.

Die Vergabekammer hat sich davon überzeugt, dass die von der Beigeladenen angebotene Hardware die Musskriterien erfüllt. Auch das greift die Antragstellerin nicht an.

(2) Soweit die Antragstellerin meint, die Punktevergabe für ihre Konzepte und die Teststellung sei nicht hinreichend begründet worden, führt sie das nicht näher aus. Ein Verstoß gegen das Gebot einer transparenten Bewertung ist nicht erkennbar. Die Bewertung (Anlage Ast 13, Bl. 84R ff. d. A.)

lässt hinreichend erkennen, weswegen die Konzepte der Antragstellerin überwiegend als gut, aber nicht als herausragend bewertet worden sind.

(3) Die Vergabekammer hat zutreffend ausgeführt, dass die zunächst falsche Erfassung des Wertungspreises der Antragstellerin und der Beigeladenen sich nicht auf die Wertungsreihenfolge ausgewirkt hat.

Die Bieter sollten in ihrem Angebot Einmalkosten und laufende Kosten angeben. Aus diesen Bestandteilen sollte der Wertungspreis errechnet werden. Hinsichtlich der laufenden Kosten war eine Abschlagszahlung in den Preisbogen einzutragen. Bei der Auswertung wurde bei den Angeboten der Antragstellerin und der Beigeladenen zunächst unzutreffend der Abschlag zu dem Wertungspreis hinzugerechnet (Auswertungsmatrix in der Vergabeakte).

Nach der Korrektur (korrigierte Auswertung in der Vergabeakte) liegt der Wertungspreis der Antragstellerin unterhalb des Wertungspreises der Beigeladenen. Ausgehend von dem niedrigsten Angebot erzielt ihr Angebot daher eine bessere Punktzahl. Das wird aber durch die höhere Punktzahl bei der Bewertung der Qualität ausgeglichen.

(4) Die Vergabekammer hat zutreffend ausgeführt, dass Anhaltspunkte für einen ungewöhnlich niedrigen Preis nicht bestehen. Nach § 60 Abs. 1 VgV hat der Auftraggeber Aufklärung zu verlangen, wenn ein Preis ungewöhnlich niedrig erscheint. Aufklärung ist danach jedenfalls zu verlangen, wenn ein Preis um mindestens 20 % unter dem nächsthöheren Angebot liegt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.08.2017, **Verg 17/17**), kann aber auch bei einer Abweichung von mindestens 10 % verlangt werden (Queisner in : Beck OK Vergaberecht, Stand 31.01.2021, § 60 VgV, Rn. 9).

Das niedrigste Angebot liegt rund 11 % unterhalb des zweitniedrigsten Angebots. Zwingender Anlass für eine Aufklärung bestand so für die Antragsgegnerinnen nicht.

Im Übrigen haben sich die Antragsgegner ausweislich S. 4 f. des Vergabevermerks (in der Vergabeakte) mit der Preisabweichung befasst und sind zu dem Ergebnis gekommen, dass diese erklärt werden kann und die Leistungserbringung dadurch nicht gefährdet ist. Ein Beurteilungsfehler ist nicht erkennbar.

Zudem kann der Antragstellerin kein Schaden entstanden sein. Das Angebot der Beigeladenen liegt über ihrem Angebot, sodass eine Aufklärung oder gar ein Ausschluss deren Angebots wegen eines ungewöhnlich niedrigen Preises nicht infrage kommen.

(5) Die Vergabekammer hat zutreffend ausgeführt, dass die Dokumentation hinsichtlich der Schätzung des Auftragswerts und hinsichtlich der Entscheidung für die Verfahrensart nicht durchgreifend unzureichend ist.

Die Antragsgegnerinnen haben auf S. 3 des Vergabevermerks den Auftragswert auf ca. 2 Mio. Euro netto geschätzt. Sie haben das mit einem Marktüberblick begründet, was nach den vorangegangenen zwei Ausschreibungen plausibel erscheint, auch wenn es nicht näher begründet wird. Der Vergabevermerk muss umso genauer sein, je näher der geschätzte Wert am Schwellenwert liegt (Fülling in: MKWettbewerbsR, 4. Aufl., § 3 VgV, Rn. 21). Insofern waren bei dem geschätzten Wert liegt weit oberhalb des Schwellenwerts keine besonderen Anforderungen zu stellen.

Jedenfalls kann der Antragsgegnerin durch einen etwaigen Verstoß kein Schaden entstanden sein. Die Antragsgegner haben infolge ihrer Auftragswertschätzung durch eine europaweite Ausschreibung den größtmöglichen Wettbewerb ermöglicht und zudem das Nachprüfungsverfahren eröffnet. Was sich durch eine bessere Dokumentation zugunsten der Antragstellerin ändern soll, ist nicht erkennbar.

Entsprechendes gilt für die Dokumentation der Wahl der Verfahrensart. Die Antragsgegnerinnen haben auf S. 7 des Vergabevermerks festgehalten, dass die Wahl des offenen Verfahrens keiner Rechtfertigung bedarf. Das trifft zu, da damit der größtmögliche Wettbewerb ermöglicht wird. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 6 u. 6 VgV ist nur die Einschränkung des Wettbewerbs dokumentationspflichtig.

bb) Die Zusammensetzung der Jury für die Bewertung der Teststellung und die Dokumentation des Wertungsvorgangs waren ordnungsgemäß. Hinsichtlich der Zusammensetzung der Jury für die Angebotswertung am 01.06.2022 hat sich ein Vergaberechtsverstoß jedenfalls nicht ausgewirkt.

Festzuhalten ist dabei, dass zunächst am 09.05.2022 die Teststellung und deren Bewertung erfolgte und sodann am 01.06.2022 die Konzepte bewertet wurden. Das ergibt sich aus den Protokollen der Sitzungen.

(1) Die Jury, die am 09.05.2022 die Teststellung bewertet hat, war nicht fehlerhaft besetzt. Sie war mit Praktikern besetzt, die von den Antragsgegnerinnen entsandt worden waren. Es war zulässig, dass der erkrankte Vertreter des BE einen anderen Vertreter bevollmächtigte.

Vergaberechtlich gibt es keine Vorschriften über die Besetzung von Gremien, die die Wertungsentscheidung im Hinblick auf Teststellungen oder Konzepte treffen. Es wird lediglich überwiegend angenommen, dass die Wertungsentscheidung von dem Auftraggeber selbst getroffen werden muss, wobei es ausreicht, wenn sich der Auftraggeber die Entscheidung eines Beraters zu eigen macht (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 31.01.2014, **15 Verg 10/13**; OLG München, Beschluss vom 21.08.2008, **Verg 13/08**; Opitz in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl., § 127 GWB, Rn. 20).

Die Entscheidung muss nicht zwingend von einem Organ des Auftraggebers getroffen werden. Notwendig ist nur, dass die entscheidende Person aus dem Bereich des Auftraggebers kommt, sodass die Entscheidung diesem zuzurechnen ist. Bedenken gegen die Benennung von Fachleuten aus der Organisation des Auftraggebers, die die Entscheidung treffen, bestehen so nicht.

Auch aus den Ausschreibungsunterlagen ergeben sich keine Regelungen, gegen die verstoßen worden ist. In der Erläuterung des Wertungssystems (Anlage Ast 1, Bl. 41 d. A.) ist nur festgelegt:

"Die Teststellung findet im Rahmen einer Arbeitssitzung der Auftraggeberinnen statt und wird von einer Jury bewertet. Die Jury setzt sich aus Vertreter/-innen der Auftraggeberinnen zusammen.

(...)

Die Bewertung erfolgt durch die Jury anhand folgender Bewertungsmatrix, wobei sich jeweils die Jury auf ein gemeinsames Bewertungsergebnis einigt."

Aus dem Wortlaut ergibt sich nur, dass die Jurymitglieder von den Antragsgegnerinnen bestimmt werden. Es ergibt sich aber nicht zwingend, dass jede der Antragsgegnerinnen einen Vertreter entsenden muss. Eine Antragsgegnerin hätte danach auch die Entscheidung den anderen Antragsgegnerinnen überlassen und sich ihr unterwerfen können. Es hätte dann immer noch eine Entscheidung des Auftraggebers vorgelegen, denn insoweit können die Auftraggeberinnen als Gemeinschaft angesehen werden, in der die Handlungen eines Mitglieds den anderen zugerechnet werden kann.

Es ist nicht erkennbar, dass dadurch die Interessen der Bieter gefährdet werden oder die Transparenz der Entscheidung leidet. Es muss nur gewährleistet sein, dass eine Jury, also eine

Mehrzahl von Personen, entscheidet und dass die Geräte aller Anbieter von denselben Personen bewertet werden. Dadurch wird gewährleistet, dass die Teststellung unter verschiedenen Blickwinkeln gewertet wird, was zur Objektivierung der Entscheidung beiträgt. Durch die Personenidentität wird sichergestellt, dass die Geräte aller Bieter nach denselben Gesichtspunkten beurteilt werden. Es hat am 09.05.2022 eine Mehrheit von Personen an der Wertung der Teststellung teilgenommen, auch ohne den Vertreter des BE. Der BE der Wertenden war für jedes Gerät derselbe.

Dass die Entscheidung zu Ungunsten eines Bieters dadurch beeinflusst wird, dass eine Auftraggeberin an der Entscheidung nicht mitwirkt, ist nicht zu erwarten. Auch die Einstimmigkeit der entsandten Vertreter kann hergestellt werden, ohne dass jede Auftraggeberin einen Vertreter entsendet.

Wäre es danach möglich gewesen, dass der BE keinen Vertreter zu der Teststellung entsendet, ist es erst recht unbedenklich, wenn sich der Vertreter des BE durch einen anderen Vertreter bei der Entscheidung vertreten ließ und der BE sich dieser Entscheidung unterwarf. Ohne die Möglichkeit der Vertretung würde die Praktikabilität des Verfahrens leiden. Es ist immer möglich, dass ein vorgesehene Jurymitglied kurzfristig ausfällt und ein Ersatz aus der Organisation von dessen Auftraggeber nicht kurzfristig entsandt werden kann. Um in solchen Fällen Verzögerungen des Verfahrens zu vermeiden, muss eine Bevollmächtigung möglich sein. Dass das Ergebnis dadurch verzerrt wird, ist nicht zu befürchten.

(2) Die Dokumentation ist grundsätzlich ordnungsgemäß erfolgt.

(a) Nach § 8 Abs. 1 VgV ist das Vergabeverfahren zu dokumentieren. Sinn der Dokumentation ist es, die Entscheidungen des Auftraggebers transparent und überprüfbar zu machen (Fett in: BeckOK Vergaberecht, Stand 31.07.2022, § 8 VgV, Rn. 4). Zu diesem Zweck sind insbesondere die Gründe für den Zuschlag zu dokumentieren. Das gilt vor allem, wenn Qualitätskriterien in einem Benotungssystem bewertet werden. Insbesondere, wenn in dem Wertungssystem durch die Preiswertung nur eine geringe Kompensation für qualitative Abwertungen erwartet ist, sind die 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. Die Begründung muss alle Informationen enthalten, die notwendig sind, um die Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers nachvollziehen zu können. Bei Wertungsentscheidungen hat der öffentliche Auftraggeber darzulegen, nach welchen konkreten Gesichtspunkten die Bewertung erfolgt ist (BGH, Beschluss vom 04.04.2017, **X ZB 3/17**; OLG Frankfurt, Beschluss vom 22.09.2020, **11 Verg 7/20**; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.10.2019, **Verg 6/19**; Fett in: BeckOK Vergaberecht, Stand 31.07.2022, § 8 VgV, Rn. 19). Aus der Dokumentation muss sich ergeben, dass der Auftraggeber die Kriterien zur Wertung herangezogen hat, die sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergeben (OLG Frankfurt, Beschluss vom 22.09.2020, **11 Verg 7/20**). Wird eine Teststellung durchgeführt, so muss deren Ablauf und die Auswertung dokumentiert werden (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 31.01.2014, **15 Verg 10/13**).

Die Dokumentation kann etwa dadurch erfolgen, dass der Auftraggeber tabellarische Übersichten anfertigt, aus denen sich die Gründe für die Bewertung ergeben (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.10.2019, **Verg 6/19**). Es muss keine zusammenhängende Dokumentation geschaffen werden, solange alle Schriftstücke Bestandteil der Vergabeakte sind (Ziekow/ Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl., § 8 VgV, Rn. 5). Ausreichend ist es, wenn die endgültige Bewertung festgehalten wird. Es ist nicht erforderlich, dass etwa die Notizen der Mitglieder eines Gremiums, die der Wertung vorausgehen, in die Dokumentation einfließen (vgl. Fett in: BeckOK Vergaberecht, Stand 31.07.2022, § 8 VgV, Rn. 19).

Soweit gefordert wird, dass sich aus der Dokumentation inhaltliche Details der Abstimmung in einem

Gremium, das die Wertungsentscheidung trifft, ergeben müssten, also etwa wer aufgrund welcher Erwägungen wie abgestimmt habe (so offenbar VK Bund, Beschluss vom 11.11.2020, **VK 1-84/20**), ist das zu weitgehend. Denn eine Beurteilungsentscheidung lässt sich nur begrenzt überprüfen, weil dem Auftraggeber bei der Bewertung ein Beurteilungsspielraum zusteht (BGH, Beschluss vom 04.04.2017, **X ZB 3/17**). Eine Angebotsbewertung kann nur darauf überprüft werden, ob sie transparent, willkürfrei und im Falle einer Vergabenachprüfung nachvollziehbar durchgeführt wird. Dazu ist allerdings, jedenfalls bei einstimmigen Entscheidungen, nicht notwendig, dass sich der Weg der Entscheidung nachvollziehen lässt. Für das Endergebnis ist es unerheblich, welche Auffassungen einzelne Gremienmitglieder ursprünglich vertreten haben und aus welchen Gründen sie sich gegebenenfalls haben umstimmen lassen. Das ist nicht notwendig, um die Transparenz der Entscheidung herzustellen, denn ein Bieter könnte auf eine ursprünglich abweichende Auffassung eines Gremienmitglieds nichts stützen. Entscheidend ist die Willkürfreiheit und Überprüfbarkeit des Endergebnisses.

(b) Die Dokumentation des Wertungsvorgangs und seines Ergebnisses lässt sich nicht nur den Protokollen über die Teststellung am 09.05.2022 und die Sitzung am 01.06.2022 entnehmen. Vielmehr sind auch die Auswertungen für die einzelnen Bieter heranzuziehen. Denn, wie dargelegt, muss die Dokumentation nicht in einem zusammenhängenden Schriftstück und kann auch durch eine tabellarische Darstellung der Wertungsergebnisse erfolgen.

Aus dem Protokoll über die Teststellung am 09.05.2022 ergibt sich, wer an der Wertung beteiligt war und dass nach Diskussion ein einstimmiges Ergebnis erzielt wurde. Welches Mitglied der Jury sich dabei wie geäußert hat, musste nicht dokumentiert werden. Wie dargelegt, ist das aus Gründen der Transparenz nicht notwendig, weil aus solchen Diskussionsbeiträgen keine Folgen für die Überprüfung der endgültigen Wertungsentscheidung gezogen werden können.

Aus der Angebotsbewertung für das Angebot der Antragstellerin ergibt sich, dass bei der Wertung der Teststellung jeweils die Kriterien aus den Ausschreibungsunterlagen angewandt worden sind. Diese sind lediglich vertiefend erläutert worden, wobei diese Auslegung der Kriterien für einen fachkundigen Bieter erwartbar war.

Es ist ferner erkennbar, welche Eigenschaften des Tablets bei der Teststellung betrachtet worden sind, nämlich etwa das Gewicht, die Griffkonstruktion und das Einrasten in den Halterungen. Die Wertung wird nachvollziehbar begründet. Hinsichtlich der Griffkonstruktion, gibt es, wie die Vergabekammer zutreffend angenommen hat, keinen Widerspruch zu der Feststellung, dass an dem Tablet kein Griff angebracht ist. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich, dass mit der Griffkonstruktion die Art gemeint ist, wie das Tablet mit der Hand gehalten werden kann.

Aus dem Vergleich mit der Wertung des Angebots der Beigeladenen ergibt sich, dass für deren Tablet dieselben Eigenschaften betrachtet wurden. Das gilt etwa für die Griffkonstruktion. Soweit auf eine weitere Eigenschaft Bezug genommen wird, handelt es sich um ein Alleinstellungsmerkmal, das nicht vorhergesehen werden konnte, bei der Wertung der zweckmäßigen Konstruktion aber berücksichtigt werden durfte.

Entsprechendes gilt für die Wertung der Konzepte. Mit dem Protokoll vom 01.06.2022 ist der Wertungsvorgang grundsätzlich hinreichend dokumentiert. Es wird deutlich, dass alle Jurymitglieder Unterlagen für die Wertung erhalten hatten und darüber diskutierten. Ferner wird deutlich, dass die Abstimmung vor Ort und im Umlaufverfahren erfolgte und dass ein einstimmiges Ergebnis erzielt wurde.

Das Wertungsergebnis ergibt sich jeweils aus den Angebotsbewertungen. Dabei wird jeweils der Erwartungshorizont der Antragsgegner dargestellt. Bezogen darauf wird die konkrete Wertung

nachvollziehbar begründet. Die Begründung ist auch nachvollziehbar, soweit die Konzepte der Beigeladenen zur intuitiven Bedienbarkeit, zur Umsetzung des ABDCE-Schemas und zur Auftraggeberkooperation besser bewertet worden sind als diejenigen der Antragstellerin.

(3) Die Vertretung des Vertreters des BE ist hinreichend dokumentiert. Die schriftliche Bestätigung der Bevollmächtigung konnte nachgeschoben werden.

Eine unterlassene Dokumentation kann - sogar noch im Beschwerdeverfahren - geheilt werden. Ein vollständiger Ausschluss mit Vorbringen, das nicht dokumentiert ist, aber die Vergabeentscheidung rechtfertigen soll, würde dem Gebot der Beschleunigung des Vergabeverfahrens widersprechen und wäre eine bloße Förmerei (BGH, Beschluss vom 08.02.2011, **X ZB 4/10**; OLG Celle, Beschluss vom 29.06.2017, **13 Verg 1/17**; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.10.2015, **Verg 28/14**). Ältere Entscheidungen, nach denen zur Gewährleistung eines transparenten Verfahrens und zum Ausschluss von Manipulationen ein ergänzender Vortrag der Vergabestelle nicht möglich sein sollte (OLG Celle, Beschluss vom 11.02.2010, **13 Verg 16/09**; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2004, **Verg 1/04**), sind überholt. Die Transparenz des Verfahrens kann gewährleistet und der Gefahr von Manipulationen begegnet werden, indem die nachgereichten Unterlagen einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

Durch das Nachschieben der Bestätigung der Bevollmächtigung ist eine Manipulation des Verfahrens nicht zu befürchten. Da es auch möglich gewesen wäre, die Bewertung ohne einen Vertreter des BE durchzuführen, hat kein Beteiligter ein Interesse daran, die Vorgänge unrichtig darzustellen.

(4) Problematisch erscheint, dass bei der Bewertung der Konzepte am 01.06.2022 ein Vertreter des Landkreistages teilgenommen hat. Zwar gibt es in den Ausschreibungsunterlagen keine Vorgaben dazu, wer die Konzepte bewerten sollte. Wie dargelegt, muss die Wertungsentscheidung aber vom Auftraggeber getroffen werden. Lässt er die Entscheidung von Beratern vorbereiten, muss jedenfalls deutlich werden, dass er sie sich zu Eigen macht.

Die Dokumentation erscheint insoweit unzureichend. Aus ihr ergibt sich nicht, wie es dazu kam, dass der Vertreter des Landkreistages als Jurymitglied eingesetzt wurde. Ferner ist nicht erkennbar, welche Rolle er bei der Bewertung der Konzepte spielte. Das kann ein Problem darstellen, weil in einer Diskussion, die zu einer Wertung führt, eine Stimme den Ausschlag geben kann. Es ist so nicht ausgeschlossen, dass der externe Vertreter die Entscheidung der Vertreter der Auftraggeberinnen beeinflusst.

Es ist aber ausgeschlossen, dass sich die Teilnahme des Vertreters des Landkreistages sich in vergaberechtswidriger Weise auf das Ergebnis ausgewirkt hat. Denn die Entscheidung ist einstimmig ergangen. Dadurch ist hinreichend sichergestellt, dass die Auftraggeberinnen sich die Wertungsentscheidung zu eigen gemacht haben.

3. Ergänzende Akteneinsicht ist der Antragstellerin nicht zu gewähren.

a) Nach § 165 Abs. 4 GWB kann eine von der Vergabekammer versagte Akteneinsicht nur im Zusammenhang mit der sofortigen Beschwerde gemäß § 171 GWB angegriffen werden. Dementsprechend kann im Beschwerdeverfahren auch überprüft werden, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführerin weitergehende Einsicht in bestimmte, dem Vergabeverfahren zuzuordnende Akten zu bewilligen ist, um die Akteneinsicht diesbezüglich gegebenenfalls nachzuholen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.03.2009, **Verg 67/08**).

Das Recht auf Akteneinsicht besteht in dem Umfang, in dem es zur effektiven Durchsetzung subjektiver Rechte der Beschwerdeführerin erforderlich ist, was nur bezüglich

entscheidungsrelevanter Aktenbestandteile gilt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.03.2021, **Verg 9/21**). Akteneinsicht ist nach dem auch für das Beschwerdeverfahren anzuwendenden Maßstab gemäß § 165 Abs. 2 GWB zu versagen, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere des Geheimschutzes oder zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen geboten ist. Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem Anspruch auf rechtliches Gehör, der eine Kenntnis der Akten als Entscheidungsgrundlage erfordert, und dem Schutz von Geheimnissen. Diese Interessen sind gegeneinander abzuwägen. Akteneinsicht ist in dem Umfang zu gewähren, der zur Durchsetzung des objektiven Rechts, bezogen auf das konkrete Rechtsschutzziel, notwendig ist, soweit keine berechtigten Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen (OLG München, **NZBau 2016, 591**, 592, Rn. 27 f.; OLG Celle, **NZBau 2014, 784**, 789, Rn. 72; Vavra/Willner in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl., § 165 GWB, Rn. 18 f.).

b) Unter Abwägung der beiderseitigen Interessen hat die Antragstellerin keinen Anspruch auf weitere Einsicht in die Dokumentation. Da ihre Beschwerde keine Aussicht auf Erfolg hat, bedarf sie keiner weiteren Akteneinsicht, um ihre Interessen durchzusetzen.

Die Antragstellerin hat im Verlauf des Nachprüfungsverfahrens die Protokolle vom 09.05.2022 und vom 01.06.2022 erhalten. Dabei sind zwar in dem Protokoll vom 01.06.2022 die Namen der Teilnehmer und ihres Entsenders geschwärzt worden, die nicht an der Sitzung vom 09.05.2022 teilgenommen hatten. Die wesentliche Information hat die Antragstellerin aber zumindest zwischenzeitlich erhalten, nämlich, dass ein Vertreter des Landkreistages teilgenommen hat. Sie hat das zum Gegenstand ihrer Beschwerdebegründung gemacht.

In die Wertung des Angebots der Beigeladenen kann keine Einsicht gewährt werden. Die Darstellung des Wertungsergebnisses ist zwar Teil der Dokumentation. Die Antragstellerin könnte aus der Wertung indes Rückschlüsse auf das Angebot der Beigeladenen ziehen, das der Geheimhaltung unterliegt.