

## UPDATE VERGABERECHT

### KONZEPTERSTELLUNG IST AUFGABE DER BIETER

#### OLG Celle, Beschluss vom 25.03.2021 - 13 Verg 1/21

Auftraggeberin (A) schrieb Postdienstleistungen aus. Die Bekanntmachung enthielt als Zuschlagskriterium unter anderem das Kriterium „Qualitätskonzepte“, welches in die Unterpunkte „Logistikkonzept“ und „Personaleinsatzkonzept“ gegliedert wurde. Die Unterpunkte waren mit eigenen Wertungspunkten versehen. Die Bieter sollten bei der Konzepterstellung die vorgesehenen Logistikabläufe bzw. ihre Personaleinsatzplanung darstellen und dabei zumindest auf bestimmte Themen eingehen, welche in den Vergabeunterlagen nicht eigens gewichtet wurden. Die Bieterin (B) rügte die Ausgestaltung der Wertungskriterien für die Konzepte und leitete ein Nachprüfungsverfahren ein. Zur Begründung führte sie aus, dass nicht nur die Unterpunkte „Logistikkonzept“ und „Personalkonzept“, sondern auch die mindestens zu erörternden Themen jeweils hätten gewichtet werden müssen. Zudem sei nicht erkennbar, anhand welcher Kriterien die Ermittlung des „besten“ Konzepts erfolgen solle. Die Vergabekammer wies den Antrag der B zurück.

Zu Recht, wie das OLG Celle nun entschied. Zur Gewichtung führte das Gericht aus, dass nur die Unterpunkte „Logistik- und Personaleinsatzkonzept“ Unterkriterien im vergaberechtlichen Sinne darstellen würden und deshalb nur diese vergaberechtlich zu gewichten gewesen seien. Bei den Aufzählungen der zu erörternden Themen handele es sich dagegen lediglich um thematische Mindestanforderungen an die zu erstellenden Konzepte, welche ausdrücklich nicht abschließend seien. Auch die Bewertungsmethode war aus Sicht des Gerichts nicht zu beanstanden. Es sei hinreichend deutlich geworden, anhand welcher Kriterien die Ermittlung des „besten“ Konzepts erfolgen sollte. Die Bieter hätten anhand der mindestens zu erörternden Themen erkennen können, worauf es A angekommen sei. Insofern habe der Wettbewerb das Gepräge eines Vergabeverfahrens mit funktionaler Leistungsbeschreibung. Wäre A verpflichtet gewesen, den Bietern im Voraus weitere Kriterien mitzuteilen, würde der Sinn des Ideenwettbewerbs – die Entwicklung von Lösungskonzepten in zulässiger Weise auf die Bieter zu übertragen – unterlaufen werden.

#### Bedeutung für die Praxis

Auftraggeber können die Entwicklung von verbindlichen Lösungskonzepten für die angebotene Leistung in weitem Umfang auf die Bieter übertragen und diese Konzepte werten, wenn sie gleichzeitig festlegen, nach welchen Maßstäben diese Bewertung erfolgen soll. Diese „Beurteilungsmaßstäbe“ stellen keine Unterkriterien dar und müssen daher auch nicht einzeln gewichtet werden, sondern es genügt eine Gewichtung des Konzepts an sich. Allerdings sollten Auftraggeber darauf achten, nach Eröffnung der Angebote ihre maßgeblichen Erwägungen in allen Schritten eingehend zu dokumentieren.