

## Update Vergaberecht

### Dokumentation einer Teststellung mit Gremienentscheidung

#### OLG Schleswig, Beschluss vom 27.10.2022 – 54 Verg 7/22

Eine Auftraggebergemeinschaft AG schrieb in einem offenen Verfahren die Beschaffung von Tablets aus. Der Preis der Angebote sollte zu 35 % gewertet werden und die Qualität mittels eines Punktesystems zu 65 %. Bei der wertenden Teststellung waren sechs Vertreter der AG anwesend, ein weiterer war erkrankt und bevollmächtigte einen der anderen Vertreter. Die Angebotswertung erfolgte durch eine zehnköpfige Jury, die aus neun Vertretern der AG und einem Vertreter des Landkreistages bestand. Bieter A sollte den Zuschlag erhalten. Nach erfolgloser Rüge stellte Bieter B einen Nachprüfungsantrag und machte nach Akteneinsicht geltend, dass die Dokumentation unvollständig sei. In Bezug auf die Angebotswertung seien nur pauschale Aussagen enthalten, weshalb die getroffene Wertung nicht nachvollziehbar sei. Nachdem die Vergabekammer den Antrag zurückwies, reichte B sofortige Beschwerde ein.

Ohne Erfolg! Nach Ansicht des OLG Schleswig enthalte die Begründung für den Zuschlag alle Informationen, die notwendig seien, um die Entscheidung der AG nachzuvollziehen. Aus der Angebotswertung sei erkennbar, dass die Kriterien der Ausschreibungsunterlagen angewandt und welche Eigenschaften der Tablets bei der Teststellung betrachtet worden seien. Aus dem Protokoll der Teststellung ergebe sich, dass alle Jurymitglieder die Unterlagen für die Wertung erhalten und darüber diskutiert hätten und ein einstimmiges Ergebnis erzielt worden sei. Auch die Vertretung des erkrankten Vertreters bei der Teststellung sei hinreichend dokumentiert. Dass an der Wertung der Landkreistag beteiligt gewesen sei und hierüber keine Dokumentation existiere, sei zwar „problematisch“. Eine Auswirkung auf das Wertungsergebnis könne aber wegen der Einstimmigkeit der Entscheidung ausgeschlossen werden. Nach alledem sei die Dokumentation insgesamt nicht zu beanstanden. Inhaltliche Details der Abstimmung wie vorausgehende Diskussionsbeiträge und Notizen von Gremiumsmitgliedern seien für die Dokumentation nicht erforderlich.

#### Bedeutung für die Praxis

Das OLG lotet die Grenzen der Dokumentationspflicht aus und folgt nicht der Ansicht der VK Bund (Beschl. v. 11.11.2020, VK 1-84/20), wonach bei Gremienentscheidungen erkennbar sein müsse, welches Gremienmitglied aufgrund welcher Erwägungen wie abgestimmt habe. Hierzu hatte die VK Bund die Beifügung der Notizzettel empfohlen (Beschl. v. 13.04.2022, VK 1-31/22). Das OLG wendet überzeugend ein, dass der Weg zur Entscheidung – zumindest bei Einstimmigkeit – unerheblich sei, da ein Beurteilungsspielraum bestehe, der nur begrenzt überprüfbar ist. Entscheidend seien die Willkürfreiheit und Überprüfbarkeit des Endergebnisses. Im Übrigen knüpft das OLG an den BGH-Beschluss vom 04.04.2017 (X ZB 3/17) an, wonach die Anwendung eines Punktesystems eine eingehende Dokumentation des Wertungsprozesses erfordert, damit nachvollziehbar ist, welche konkreten Angebotseigenschaften mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind, und gibt viele wertvolle Hinweise, wie eine sorgfältige Dokumentation gelingen kann.