

KG Berlin, Beschluss vom 10.05.2022, Verg 2 / 21, Datenbank VERIS, Zugriff am 6.7.2022

VERIS - Entscheidungen > Oberlandesgerichte > KG Berlin > 2022 > 10.05.2022 - Verg 2 / 21

KG Berlin, Beschluss vom 10.05.2022, Verg 2 / 21

(Bieter obsiegt)

Normen:

§ 40 VgV; § 50 GKG

Stichwort:

Nachweis der beruflichen Qualifikation

Leitsatz (redaktionell):

1. Nach § 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV kann der Nachweis einer beruflichen Qualifikation eines Objektleiters und seines Stellvertreters gefordert werden, auch wenn es sich bei diesen nicht um eine „technische Fachkraft“ handelt.
2. Vertragsverlängerungsoptionen sind bei der Berechnung des Streitwertes wegen der Unsicherheit ihrer Wahrnehmung mit der Hälfte des Bruttoangebotspreises anzusetzen.

Entscheidungstext:

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

pp.

hat das Kammergericht – Vergabesenat - durch die Vorsitzende Richterin am Kammergericht Dr. Holldorf, den Richter am Kammergericht Radu und die Richterin am Kammergericht Dr. Monje aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Mai 2022 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beigeladenen vom 12. August 2021 gegen den Beschluss der Vergabekammer des Landes Berlin, 1. Beschlussabteilung, vom 28. Juli 2021 - VK-B1-63/20 - wird zurückgewiesen.

Der Antrag der Beigeladenen auf Einsicht in die Vergabeakten wird zurückgewiesen.

Die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren haben die Beigeladene und der Antragsgegner je zur Hälfte zu tragen; im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Der Streitwert wird auf XXX Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

KG Berlin, Beschluss vom 10.05.2022, Verg 2 / 21, Datenbank VERIS, Zugriff am 6.7.2022

Der Antragsgegner schrieb mit europaweiter Bekanntmachung vom 4 September 2020 Sicherheitsdienstleistungen für Flüchtlingsunterkünfte im offenen Verfahren in sieben Losen aus.

In Ziffer III.1.3.) war zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit unter der dortigen Ziffer 2 Folgendes festgehalten:

"2. Namentliche Benennung der Mitarbeiter, welche im Auftragsfall als Objektleitung verantwortlich sind (einschließlich Stellvertretung), mit Angaben: zur abgeschlossenen Berufsausbildung; zu den Berufserfahrungen im Wachschutzgewerbe in leitender Funktion bei der Bewachung von bewohnten Objekten bzw. Objekten mit hoher Publikumsfluktuation in Jahren (exklusive Aus- und Fortbildungs- sowie Praktikumszeiträume); tabellarische Darstellung, beginnend ab dem Zeitpunkt des bestandenen Berufsabschlusses zur Fachkraft für Schutz und Sicherheit, zur geprüften Schutz- und Sicherheitskraft oder höherwertigen Abschlusses, in welchen Objekten und Zeiträumen (Angaben in Monaten [mindestens 24 Monate]) durchgehend diese Leitungsfunktion ausgeübt wurde; zu absolvierten Fortbildungen mit Angaben zum Zeitpunkt und Inhalt der Fortbildung und zu Deutschkenntnissen. Sowie Nachweis: die Mitteilung nach § 16 BewachV der nach § 1 BewachV zuständigen Behörde über die erfolgreiche Zuverlässigkeitsprüfung sowie der zulässigen Einsatzmöglichkeiten; des aktuellen erweiterten Führungszeugnisses nach § 30a BZRG in Kopie (nicht älter als 12 Monate - gerechnet ab Veröffentlichungstag der EU-Bekanntmachung); über den Berufsabschluss zur Fachkraft für Schutz und Sicherheit, zur geprüften Schutz und Sicherheitskraft oder höherwertiger Abschluss gemäß § 8 Nr. 1 bis 3 BewachV in Kopie; über die Ausbildung zum Brandschutzhelfer in Kopie (nicht älter als 5 Jahre); über den Abschluss eines Erste-Hilfe-Kurses in Kopie (nicht älter als 2 Jahre). Jeweils für jeden dieser Mitarbeiter."

Die Antragstellerin gab für den als Los 2 ausgeschriebenen Auftrag fristgerecht ein Angebot ab. Der von ihr hierbei als stellvertretender Objektleiter benannte Mitarbeiter verfügt über einen Ausbildungsabschluss als Servicekraft für Schutz und Sicherheit, den die Antragstellerin ihrem Angebot in Kopie beigefügte.

Der Antragsgegner schloss das Angebot der Antragstellerin mit der Begründung aus, dass die Antragstellerin die zum Nachweis ihrer Eignung geforderten Unterlagen nicht beigebracht habe. Der Ausbildungsabschluss als Servicekraft für Schutz und Sicherheit entspreche nicht den in der Ausschreibung und der dem zu vergebenden Auftrag als Anlage 1 beigefügten Leistungs- und Qualitätsbeschreibung, wonach die Objektleitung die unter Punkt 4.19.1 festgelegten Anforderungen der DIN 77200-2:2017-1 zu erfüllen hätten.

Die Antragstellerin rügte den Ausschluss ihres Angebotes noch am Tag der entsprechenden Mitteilung des Antragsgegners. Nachdem der Antragsgegner ihrer Rüge nicht abgeholfen hatte, verfolgt die Antragstellerin sie mit ihrem Nachprüfungsantrag weiter. Die Vergabekammer hat dem Antrag der Antragstellerin entsprochen und das Verfahren in den Stand vor Wertung der Angebote zurückversetzt. Hiergegen wendet sich die Beigeladene, der der Antragsgegner den Zuschlag zu erteilen beabsichtigte, mit ihrer sofortigen Beschwerde.

Die Beigeladene beantragt,

1. den Beschluss der Vergabekammer Berlin vom 28. Juli 2021 – VK-B1-63/20 -, aufzuheben,
2. den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin für unzulässig, hilfsweise für unbegründet zu erklären,
3. die Vergabeakte de zugrundeliegenden Vergabeverfahrens beizuziehen und der Beigeladenen Einblick in die für sie relevanten Teile der Vergabeakte zu gewähren,

KG Berlin, Beschluss vom 10.05.2022, Verg 2 / 21, Datenbank VERIS, Zugriff am 6.7.2022

4. der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen,

5. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen im Nachprüfungsverfahren gemäß § 182 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären.

Die Antragstellerin beantragt,

die sofortige Beschwerde der Beigeladenen zurückzuweisen,

Der Antragsgegner erklärt,

sich den Anträgen der Beigeladenen anzuschließen.

II.

Die sofortige Beschwerde der Beigeladenen ist gemäß § 171 Abs. 1 GWB statthaft und auch sonst zulässig. Insbesondere hat die Beigeladene sie nach Maßgabe von § 172 GWB form- und fristgerecht eingelegt und verfügt als das von dem Antragsgegner für den Zuschlag vorgesehene Unternehmen über das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, weil sie durch die von der Vergabekammer angeordnete Zurückversetzung des Vergabeverfahrens beschwert ist.

Die sofortige Beschwerde ist indes unbegründet, weil die Vergabekammer dem Nachprüfungsantrag der Antragstellerin im Ergebnis zu Recht stattgegeben und das Vergabeverfahren in den Stand vor Wertung der Angebote zurückversetzt hat. Ein Verstoß gegen § 46 Abs. 3 VgV lässt sich entgegen der Auffassung der Vergabekammer nicht feststellen (1); der Antragsgegner war jedoch nicht berechtigt, gemäß § 57 Abs. 1 S. 1 VgV das Angebot der Antragstellerin auszuschließen, und hat sie insoweit in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt (2), weswegen die Zurückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand der Angebotswertung zulässig und geboten war (3).

1. Zu Recht beanstandet die Beigeladene mit ihrer sofortigen Beschwerde, dass die Vergabekammer ihre Entscheidung darauf gestützt hat, der Antragsgegner habe mit den von ihm geforderten Eignungsnachweisen gegen die Vorgaben in § 46 Abs. 3 VgV verstoßen, er habe deswegen nicht die von ihm in der Auftragsbekanntmachung benannten Eignungsnachweise verlangen können.

a) Die Prüfung der Voraussetzungen des § 46 Abs. 3 VgV durch die Vergabekammer war schon nicht veranlasst. Weder hatte die Antragstellerin eine Verletzung des § 46 Abs. 3 VgV zum Gegenstand ihres Nachprüfungsantrags gemacht noch hatte sie zuvor einen Verstoß gegen die Vorgaben aus dieser Vorschrift gerügt. Der im Nachprüfungsverfahren gewährte Rechtsschutz besteht aber lediglich rügebezogen (vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 5. Dezember 2008 - 1 Verg 9/08 -; Dicks in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage 2020, § 160 GWB Rn. 36 m.w.N.). Das folgt insbesondere aus § 160 Abs. 3 GWB, der die Rüge bestimmter vergaberechtlicher Verstöße zur Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Nachprüfungsantrag macht. Es folgt aber auch aus § 160 Abs. 2 S. 1 GWB und § 161 Abs. 2 GWB, die jeweils deutlich machen, dass Gegenstand des Nachprüfungsantrags konkret zu benennende Rechtsverletzungen sind. Dementsprechend hält § 163 Abs. 1 S. 3 GWB fest, dass die Vergabekammer zu einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle nicht verpflichtet ist; sie ist hierzu aber, anders als die Vergabekammer meint, auch nur im Rahmen der zulässig von dem Antragsteller erhobenen Rügen berechtigt.

KG Berlin, Beschluss vom 10.05.2022, Verg 2 / 21, Datenbank VERIS, Zugriff am 6.7.2022

b) Auch wenn die Berücksichtigung eines Verstoßes gegen die Vorgaben des § 46 Abs. 3 VgV verfahrensfehlerhaft war, weil dies von der Antragstellerin nicht beanstandet worden war, hat sich die Antragstellerin diesen Einwand nunmehr im Beschwerdeverfahren zumindest konkludent zueigen gemacht, indem sie den Beschluss der Vergabekammer in ihrer Beschwerdeerwiderung als "aus den zutreffenden schriftlichen Entscheidungsgründen rechtmäßig" bezeichnet hat. Unzulässig wäre eine solche erst im laufenden Nachprüfungsverfahren erhobene Rüge nur dann, wenn für sie eine Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 GWB bestanden haben sollte. Das kann nicht angenommen werden. Die Antragstellerin hat den etwaigen Verstoß offenkundig nicht selbst erkannt, und er war auch nicht im Sinne des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GWB aus der Auftragsbekanntmachung nach den dafür bestehenden qualifizierten Voraussetzungen (vgl. Senat, Beschluss vom 20. März 2020 - Verg 7/19 -, juris Rn. 37 m.w.N.) erkennbar, sondern nur bei vertieften vergaberechtlichen Kenntnissen.

c) Ist danach jedenfalls im Beschwerdeverfahren zu prüfen, ob die Antragstellerin mit den von ihr in der Auftragsbekanntmachung geforderten Nachweisen für die stellvertretende Objektleitung gegen die Vorgaben des § 46 Abs. 3 VgV verstoßen hat, ist ein solcher Verstoß entgegen der Auffassung der Vergabekammer nicht feststellbar. Vielmehr durfte der Nachweis einer beruflichen Mindestqualifikation des Objektleiters und seines Stellvertreters nach § 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV gefordert werden. Danach kann der öffentliche Auftraggeber als Beleg der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit die Angabe der technischen Fachkräfte oder technischen Stellen, die im Zusammenhang mit der Leistungserbringung eingesetzt werden sollen, unabhängig davon verlangen, ob diese dem Unternehmen angehören oder nicht, und zwar insbesondere derjenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind. Es ist insoweit anerkannt, dass § 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV neben der Angabe der Anzahl, der Benennung und dem Nachweis der Verfügbarkeit entsprechend qualifizierter Fachkräfte für diese Fachkräfte auch die notwendigen Qualifikationsnachweise, die Angabe persönlicher Referenzen oder sonstige Angaben und Belege der Qualifikation und Berufserfahrung verlangt werden dürfen (VK Bund, Beschluss vom 24. Januar 2020 - VK 1 - 97/19 -, juris Rn. 60; Goldbrunner in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage 2020, § 46 VgV Rn. 22; Seeger in: Müller-Wrede, VgV/UVgO, 1. Auflage 2017, § 46 VgV 48).

Der Anwendung des § 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV steht nicht entgegen, dass es sich bei dem stellvertretenden Objektleiter nicht um eine "technische Fachkraft" handele. Bei einer allein am Wortlaut haftenden Auslegung könnte allerdings das Verständnis naheliegen, dass nur Fachkräfte erfasst sein sollen, die naturwissenschaftlich-mechanische Arbeiten auszuführen haben. Das würde indes Sinn und Zweck der Regelung verfehlen, die es dem öffentlichen Auftraggeber ermöglichen soll, die Qualifikation des voraussichtlich einzusetzenden Personals der Unternehmen durch einen förmlichen Nachweis zu überprüfen. Dass bei Dienstleistungsaufträgen die berufliche Leistungsfähigkeit der Unternehmen auch nach ihrer Fachkunde beurteilt werden kann, folgt schon aus § 46 Abs. 1 S. 2 VgV. Dann muss es dem öffentlichen Auftraggeber aber auch möglich sein, entsprechende Belege zu verlangen, was § 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV trotz der missverständlichen Eingrenzung auf "technische" Fachkräfte ersichtlich erlauben will. Es machte auch keinen Sinn, wenn bei Aufträgen, die naturwissenschaftlich-mechanische Arbeiten zum Gegenstand haben, etwas anderes gelten sollte als bei Aufträgen, die soziale Arbeiten oder andere nicht naturwissenschaftlich-mechanische Arbeiten zum Gegenstand haben. Auch bei sozialen Dienstleistungen gibt es zweifelsfrei den Bedarf der öffentlichen Auftraggeber, zur Qualitätssicherung förmliche Ausbildungsnachweise für einzusetzende Fachkräfte zu fordern.

Zu keinem anderen Ergebnis führt der Umstand, dass § 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV wortgleich die ebenfalls nur auf technische Fachkräfte bezogene Bestimmung aus der RL 2014/24/EU, dort Anhang XII Teil II lit. b) übernimmt. Die Richtlinie hält in Art. 60 Abs. 1 fest, dass nur die im Anhang XII aufgeführten Nachweise zum Beleg der Leistungsfähigkeit und Eignung im Sinne von Art. 58 gefordert werden dürfen. Die in Teil II des Anhangs XII aufgeführten Belege beziehen sich ausschließlich auf die technische Leistungsfähigkeit; auch in Art. 60 ist in

KG Berlin, Beschluss vom 10.05.2022, Verg 2 / 21, Datenbank VERIS, Zugriff am 6.7.2022

Absatz 4 nur von Belegen zur technischen Leistungsfähigkeit die Rede. Wie aber den einzelnen in Anhang XII Teil II aufgeführten Belegen entnommen werden kann, geht es tatsächlich entgegen dem Wortlaut auch um die berufliche und nicht nur um die im engeren Sinne technische Leistungsfähigkeit. So hat es auch der deutsche Gesetzgeber aufgefasst und die in § 46 Abs. 3 VgV genannten Belege auf die berufliche und technische Leistungsfähigkeit bezogen. Dieses an Sinn und Zweck der Bestimmungen orientierte Verständnis der Richtlinie liegt auch deswegen nahe, weil auch der Richtliniengeber in Art. 58 Abs. 1 S. 1 lit. b) ausdrücklich die berufliche Leistungsfähigkeit als Eignungskriterium angesehen hat und in Art. 58 Abs. 4 UAbs. 1 im Anschluss an Erwägungsgrund 84 UAbs. 2 erlaubt, dass an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit Anforderungen gestellt werden können, "die sicherstellen, dass die Wirtschaftsteilnehmer über die erforderlichen personellen und technischen Ressourcen sowie Erfahrungen verfügen, um den Auftrag in angemessener Qualität ausführen zu können". Ausdrücklich stellt die Richtlinie in Art. 58 Abs. 4 UAbs. 3, vom deutschen Gesetzgeber in § 46 Abs. 1 S. 2 VgV übernommen, zudem klar, dass bei Dienstleistungsaufträgen die berufliche Leistungsfähigkeit der Unternehmen auch anhand ihrer Fachkunde, Effizienz, Erfahrung und Verlässlichkeit beurteilt werden kann. Eine solche Beurteilung ist aber im Einklang mit Erwägungsgrund 84 UAbs. 2 RL 2014/24/EU nur möglich, wenn auch Belege zu den gestellten Anforderungen und insbesondere zur Qualifikation von Fachkräften gefordert werden können, weil sich häufig nur auf dieser Grundlage die Fachkunde des Unternehmens beurteilen lässt.

2. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist jedoch zulässig und begründet, soweit sie gerügt hat, dass der Antragsgegner gemäß § 57 Abs. 1 S. 1 VgV ihr Angebot ausgeschlossen hat, weil der von ihr als stellvertretender Objektleiter benannte Mitarbeiter nicht über den geforderten Ausbildungsnachweis verfügt habe und sie nicht über die geforderte berufliche Eignung verfüge.

a) Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist wegen dieser Rüge zulässig. Die Antragstellerin hatte am selben Tag, als ihr der von dem Antragsgegner verfügte Ausschluss ihres Angebotes bekannt geworden war, dies gerügt und damit rechtzeitig nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB. Auch an ihrer Antragsbefugnis nach § 160 Abs. 2 GWB bestehen insoweit keine Bedenken, da sie durch einen unrechtmäßigen Ausschluss in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt wäre und ausweislich des von ihr abgegebenen Angebotes auch Interesse an dem Erhalt des ausgeschriebenen Auftrags zu Los 2 hat.

b) Mit dem Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin hat der Antragsgegner gegen § 57 Abs. 1 VgV verstoßen.

aa) Nach § 57 Abs. 1 VgV werden von der Wertung Angebote von Unternehmen ausgeschlossen, die die Eignungskriterien nicht erfüllen, insbesondere auch solche, die die geforderten Nachweise nicht enthalten (§ 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV). Maßgeblich sind insoweit allein die in der Auftragsbekanntmachung festgelegten Eignungskriterien und Nachweise. Das folgt für die Eignungskriterien aus § 122 Abs. 4 S. 2 GWB und für die Nachweise aus § 48 Abs. 1 VgV. Gefordert werden kann danach allein, was sich der Ausschreibung nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB) aus Sicht der angesprochenen Unternehmen entnehmen lässt. Auf die Erörterungen der Beteiligten und der Vergabekammer zu den weiteren Angaben in den Vergabeunterlagen und den Vorgaben der dort in Bezug genommenen DIN-Norm kommt es daher von vornherein nicht an.

bb) Vorliegend verfügt der von der Antragstellerin als stellvertretender Objektleiter benannte Mitarbeiter entgegen der Auffassung des Antragsgegners und der Beigeladenen über den in der Auftragsbekanntmachung geforderten und von der Antragstellerin durch Vorlage einer Kopie belegten Ausbildungsabschluss, so dass der auf das Fehlen dieser Qualifikation gestützte Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin nicht nach § 57 Abs. 1 VgV gerechtfertigt und daher vergaberechtswidrig war.

KG Berlin, Beschluss vom 10.05.2022, Verg 2 / 21, Datenbank VERIS, Zugriff am 6.7.2022

(1) In der Auftragsbekanntmachung waren unter III.1.3. zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit unter Ziffer 2 Angaben zur abgeschlossenen Berufsausbildung der namentlich zu benennenden Mitarbeiter gefordert, die "im Auftragsfall als Objektleitung verantwortlich sind (einschließlich Stellvertretung)". Zu diesen Mitarbeitern war eine tabellarische Darstellung gefordert, "in welchen Objekten und Zeiträumen (Angabe in Monaten [mindestens 24 Monate]) durchgehend diese Leitungsfunktion ausgeübt wurde", wobei die Tabelle beginnen sollte "ab dem Zeitpunkt des bestandenen Berufsabschlusses zur Fachkraft für Schutz und Sicherheit, zur geprüften Schutz und Sicherheitskraft oder höherwertigen Abschlusses"; über den genannten Berufsabschluss war ein Nachweis "in Kopie" gefordert, und der höherwertige Berufsabschluss dahin konkretisiert, dass er höherwertig "gemäß § 8 Nr. 1 bis 3 BewachV" zu sein habe.

(2) Die Antragstellerin hatte als stellvertretende Objektleitung einen Mitarbeiter benannt, der über die Qualifikation "Servicekraft für Schutz und Sicherheit" verfügt (Prüfungszeugnis als Anlage AS 11).

(a) Diese Qualifikation entspricht nicht einer der beiden ausdrücklich in der Auftragsbekanntmachung genannten Berufsabschlüsse, nämlich dem Abschluss als "Fachkraft für Schutz und Sicherheit" oder dem der "geprüften Schutz- und Sicherheitskraft". Der Ausbildungsberuf "Fachkraft für Schutz und Sicherheit" ist als solcher staatlich anerkannt (§ 1 Verordnung über die Ausbildung zur Fachkraft für Sicherheit und Schutz vom 21. Mai 2008 – SchSiAusbV). Der weitere in der Auftragsbekanntmachung genannte Abschluss einer "geprüften Schutz- und Sicherheitskraft" ist in Fachkreisen auch ausweislich der vom Senat eingeholten Stellungnahme der IHK Halle-Dessau vom 2. Dezember 2021 seit 2006 ein unter diesem Begriff gängiger Abschluss, der aufgrund einer Empfehlung des DIHK von den regional zuständigen IHK angeboten wird. Deswegen ist die Auftragsbekanntmachung von den angesprochenen Kreisen auch entsprechend zu verstehen gewesen.

(b) Der Abschluss des von der Antragstellerin als stellvertretender Objektleiter benannten Mitarbeiters als "Servicekraft für Schutz und Sicherheit" ist aber ein gegenüber den ausdrücklich in der Auftragsbekanntmachung genannten Abschlüssen "höherwertiger Berufsabschluss". Das gilt zwar nicht im Verhältnis zur "Fachkraft für Schutz und Sicherheit". Denn dieser Abschluss kann aufbauend auf den Abschluss als "Servicekraft für Schutz und Sicherheit" erworben werden (§ 10 Abs. 1 SchSiAusbV), so dass die Fachkraft gegenüber der Servicekraft für Schutz und Sicherheit höherwertig ist. Es gilt jedoch im Verhältnis zu der Qualifikation als "geprüfter Schutz- und Sicherheitskraft". Hierbei hat die Auftragsbekanntmachung ausdrücklich an die Vorgaben des § 8 Nr. 1 bis 3 BewachV geknüpft: Die nicht ausdrücklich genannte Ausbildung habe im Verhältnis zu den beiden ausdrücklich genannten Qualifikationen höherwertig "gemäß § 8 Nr. 1 bis 3 BewachV" zu sein. Nach diesen Vorgaben ist die Qualifikation als "Servicekraft für Schutz und Sicherheit" höherwertig als die einer "geprüften Schutz- und Sicherheitskraft". Schon die Reihenfolge der in § 8 Nr. 1 BewachV aufgeführten Abschlüsse legt dies nahe, wie die Antragstellerin bereits in ihrer Antragsschrift zutreffend geltend gemacht hat. Die dort unter lit. a) bis f) genannten Abschlüsse weisen offenkundig eine Rangfolge auf, beginnend mit der geprüften Werkschutzkraft (a), über die geprüfte Schutz- und Sicherheitskraft (b), die Servicekraft für Schutz- und Sicherheit (c), die Fachkraft für Schutz und Sicherheit (d) bis zu hin zu dem geprüften Meister für Schutz und Sicherheit (e) und dem geprüften Werkschutzmeister (f). Die ersten beiden Abschlüsse werden nach erfolgreich bestandener Umschulungsprüfung erworben und setzen den Abschluss in einem anderen Ausbildungsberuf sowie eine zweijährige Berufserfahrung im Sicherheitsbereich voraus. Die Ausbildung zur Service- und Fachkraft für Schutz und Sicherheit sind Ausbildungsberufe mit zwei- bzw. dreijähriger Ausbildung und entsprechender praktischer Tätigkeit, worauf dann die Meistertitel aufbauen.

Aber auch inhaltlich ist der Abschluss als "Servicekraft für Schutz und Sicherheit" gegenüber dem Abschluss als "geprüfte Schutz- und Sicherheitskraft" höherwertig. Während eine "geprüfte Schutz- und Sicherheitskraft" neben ihrer Prüfung lediglich Berufserfahrung von zwei Jahren im Schutz- und Sicherheitsbereich vorzuweisen

KG Berlin, Beschluss vom 10.05.2022, Verg 2 / 21, Datenbank VERIS, Zugriff am 6.7.2022

hat, muss die "Servicekraft für Schutz und Sicherheit" neben ihrer Prüfung zwei Jahre Berufsausbildung im Schutz- und Sicherheitsbereich durchlaufen haben. Der Umstand, dass die "geprüfte Schutz- und Sicherheitskraft" irgendeine Berufsausbildung vorweisen muss, bringt sie nur in ihrer Lebenserfahrung auf eine Ebene mit dem "Servicekraft für Schutz und Sicherheit", während die zweijährige spezialisierte Ausbildung mit der auch theoretisch-fachlichen Wissensvermittlung gerade im Schutz- und Sicherheitsbereich weiter geht als die bloße Umschulung einer "geprüften Schutz- und Sicherheitskraft". Der bloße Altersunterschied ändert an diesem Befund nichts, da nach der Ausschreibung allein die Höherwertigkeit der Ausbildung maßgeblich sein sollte. Die geforderte Erfahrung ergab sich demgegenüber aus dem weiteren in der Ausschreibung geforderten Merkmal, dass der als stellvertretender Objektleiter zu benennende Mitarbeiter mindestens 24 Monate durchgehend eine Leitungsfunktion ausgeübt haben muss.

Soweit die Beteiligten darüber streiten, ob sich eine Höherwertigkeit der Ausbildung als "Servicekraft für Schutz und Sicherheit" gegenüber der Qualifikation als "geprüfter Schutz- und Sicherheitskraft" auch aus der DIN 77200-2:2017-1 über Sicherungsdienstleistungen (Anlage AS 4) ergebe, kommt es darauf, wie bereits ausgeführt, nicht an, weil die allein maßgeblichen Vorgaben in der Auftragsbekanntmachung hierauf keinen Bezug genommen haben. Der Umstand, dass das für die DIN-Norm zuständige Gremium eine Gleichrangigkeit des Abschlusses "Servicekraft für Schutz und Sicherheit" in Abschnitt 4.19.1 der DIN 77200-2:2017-1 mit den Abschlüssen "Fachkraft für Schutz und Sicherheit" und "geprüfte Schutz- und Servicekraft" bestätigt hat, auch wenn der Abschluss dort nicht genannt sei, zeigt aber, dass eine Höherwertigkeit des Abschlusses als "geprüfte Schutz- und Sicherheitskraft" gegenüber der "Servicekraft für Schutz und Sicherheit" auch mit der DIN 77200-2:2017-1 nicht begründet werden kann.

Soweit die IHK Halle-Dessau in der von dem Senat eingeholten Stellungnahme vom 2. Dezember 2021 ausgeführt hat, der Abschluss einer "geprüften Schutz- und Sicherheitsfachkraft" sei gegenüber dem Abschluss als "Servicekraft für Schutz und Sicherheit" nach dem Berufsbildungsgesetz höher einzustufen, ist diese nicht weiter begründete Auffassung nicht nachvollziehbar. Die Bezugnahme auf § 53a BBiG geht fehl, weil es dort nicht um das Rangverhältnis von Ausbildungsabschlüssen und Fortbildungsabschlüssen geht, sondern nur um Fortbildungsabschlüsse. Im Übrigen hat die Auftragsbekanntmachung wegen des Rangverhältnisses der Qualifikationen nicht auf Vorgaben des BBiG abgestellt, sondern auf die des § 8 Nr. 1 bis 3 BewachV.

3. Als Folge des Verstoßes gegen § 57 Abs. 1 VgV und der Unzulässigkeit des Ausschlusses des Angebotes der Antragstellerin hat die Vergabekammer auf der Grundlage des § 168 Abs. 1 S. 1 GWB im Ergebnis zu Recht das Vergabeverfahren in das Stadium vor Angebotswertung zurückversetzt. Wäre der Feststellung der Vergabekammer zu folgen, dass der Antragsgegner den Nachweis einer Qualifikation des stellvertretenden Objektleiters nicht nach § 46 Abs. 3 VgV hätte fordern dürfen, hätte die Vergabekammer das Vergabeverfahren allerdings aufheben müssen und nicht lediglich zurückversetzen dürfen.

III.

1. Die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin waren der Beigeladenen und dem Antragsgegner je zur Hälfte aufzuerlegen. Für die Beigeladene folgt dies aus § 175 Abs. 2 GWB in Verbindung mit § 71 S. 2 GWB, weil sie mit ihrer sofortigen Beschwerde unterlegen war, und für den Antragsgegner aus § 175 Abs. 2 GWB in Verbindung mit § 71 S. 1 GWB, weil diese billigen Ermessen entsprach; denn der Antragsgegner hat sich den Sachanträgen der Beigeladenen angeschlossen und die Beigeladene auch in den mündlichen Verhandlungen unterstützt, weswegen es angemessen war ihn als aktiven Beteiligten an der Kostentragung zu beteiligen (vgl. Mockel in: Müller-Wrede, GWB, 1. Auflage 2016, § 175 Rn. 76 m.w.N.).

KG Berlin, Beschluss vom 10.05.2022, Verg 2 / 21, Datenbank VERIS, Zugriff am 6.7.2022

2. Der auf Einsicht in die Vergabeakten gerichtete Akteneinsichtsanspruch der Beigeladenen war mangels des dafür erforderlichen Rechtsschutzbedürfnisses zurückzuweisen. Das Recht des § 165 Abs. 1 GWB auf Einsicht in die Vergabeakten dient der Durchsetzung der subjektiven Rechte der am Nachprüfungsverfahren beteiligten Unternehmen. Daraus folgt, dass es auf diesen Zweck beschränkt ist. Für die Beigeladene war es zur Wahrnehmung ihrer Rechte in dem vorliegenden Nachprüfungsverfahren nicht notwendig, in die Vergabeakten Einsicht zu nehmen. Vielmehr konnte sie ihre Rechte in vollem Umfang auf der Grundlage der ihr bereits bekannten Informationen über das Vergabeverfahren geltend machen.

3. Der Antrag der Beigeladenen auf Feststellung der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes im Nachprüfungsverfahren geht ins Leere und bedurfte keiner Bescheidung, da der Beigeladenen keine Kosten zu erstatten sind.

4. Der Streitwert war auf XXX Euro festzusetzen. Dieser bemisst sich gemäß § 50 Abs. 2 GKG auf fünf Prozent des Angebotspreises. Maßgeblich ist der Bruttoangebotspreis des Antragstellers. Die Antragstellerin hat einen Monatspreis von brutto XXX Euro angeboten. Laufzeit waren 18 Monate, mit drei Verlängerungsoptionen von jeweils zwölf Monaten, die wegen der Ungewissheit ihrer Wahrnehmung je nur mit dem halben Wert anzusetzen waren, so dass insgesamt 36 Monate zugrunde zu legen sind. Damit war ein Bruttoauftragswert von XXX Euro anzusetzen, woraus sich der festgesetzte Streitwert errechnet.

Dr. Holldorf

Vorsitzende Richterin am Kammergericht

Dr. Monje

Richterin am Kammergericht

Radu

Richter am Kammergericht

Verkündet am 10.05.2022

Büch, JBesch

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

| | |
|--------------------|------------------------------------|
| Zitierung: | KG Berlin, 10.05.2022, Verg 2 / 21 |
| Bundesland: | Berlin |