

IBRRS 2017, 1626

Entscheidung im Volltext

Vergabe

Gewinner des Planungswettbewerbs "soll" auch den Auftrag erhalten!

Siehe auch: **Zugehörige Dokumente**

OLG Frankfurt

Beschluss

vom 11.04.2017

11 Verg 4/17

VOF § 17 Abs. 1

1. In einem Planungswettbewerb nach VOF und RPW 2013 ist der erste Preisträger regelmäßig, aber nicht zwangsläufig mit den (weiteren) Planungsleistungen zu beauftragen.

2. Es ist dem Auftraggeber überlassen, ob sie nach Anschluss des Planungswettbewerbs sogleich ein Verhandlungsverfahren mit allen Preisträgern durchführt und für den Fall, dass eine Beauftragung des ersten Preisträgers scheitert, eine zeitnahe Beauftragung eines anderen Preisträgers ermöglicht oder ob sie zunächst lediglich ein Verhandlungsverfahren mit dem ersten Preisträger durchführt und erst bei dessen Scheitern das Verhandlungsverfahren mit den weiteren Preisträgern führt.

3. Der Umstand, dass der Auftraggebers regelmäßig den ersten Preisträger zu beauftragen hat, ist bei der Gewichtung der Auswahlkriterien in geeigneter Weise zu berücksichtigen.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 11.04.2017 - 11 Verg 4/17

vorhergehend:

VK Hessen, 19.01.2017 - 69d-VK-19/2016

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

(...)

hat der 1. Vergabesenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richterin am Oberlandesgericht Dr. ### als Vorsitzende sowie die Richterinnen am Oberlandesgericht Dr. ### und ### aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.03.2017

beschlossen:

Die sofortigen Beschwerden der Antragsgegner zu 1) und zu 2) sowie der Beigeladenen gegen den Beschluss der 1. Vergabekammer des Landes Hessen vom 19.01.2017 - 69d-VK-19/2016 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Antragsgegner zu 1), zu 2) und die Beigeladene zu je 1/3 zu tragen.

Gründe

I.

Die Antragsgegner schrieben mit europaweiter Bekanntmachung vom 31.03.2015 die Vergabe der Objektplanung für Gebäude und Freianlagen des Neubaus eines Feuerwehrhauses mit Trainingszentrum im Wege des Verhandlungsverfahrens mit vorgeschaltetem Wettbewerb nach der VOF öffentlich aus.

Nach der Bekanntmachung war der Wettbewerb als Nichtoffener Wettbewerb gemäß der Richtlinie für Planungswettbewerbe in der Form vom 31.01.2013 (RPW 2013) durchzuführen. Die Zahl der Teilnehmer, die durch ein Auswahlgremium auszuwählen waren, sollte auf 20 begrenzt sein. Zudem wurde ein fünfköpfiges Preisgericht bestimmt. In der Bekanntmachung hieß es:

"Bei der Umsetzung des Projekts ist einer der Preisträger, in der Regel der Gewinner, unter Berücksichtigung der Empfehlung des Preisgerichts mit den weiteren Planungsleistungen (...) zu beauftragen,

sofern kein wichtiger Grund der Beauftragung entgegensteht. Hierzu wird im Anschluss an die Preisgerichtssitzung gemäß § 9 Abs. 1 RPW 2013 ein Verhandlungsverfahren mit den Preisträgern durchgeführt."

Nach Auswahl der Teilnehmer reichten die Beteiligten ihre Wettbewerbsbeiträge ein. Nach der Sitzung des Preisgerichts am 29.09.2015 (Protokoll Anlage BF 2) wurde die Antragstellerin als Siegerin des Wettbewerbs bestimmt. Der zweite Preis wurde nicht vergeben; der dritte Preis wurde geteilt und u. a. an die Beigeladene vergeben. Sämtliche dieser Entscheidungen ergingen einstimmig. Das Preisgericht sprach hinsichtlich der Beiträge sämtlicher Preisträger jeweils Hinweise und Anmerkungen aus, deren Beachtung es empfahl. Es empfahl zudem, den ersten Preisträger mit den weiteren Planungsleistungen zu beauftragen.

Mit Schreiben vom 27.01.2016 (Anlage BF3) luden die Antragsgegner die drei Preisträger zu Verhandlungsgesprächen ein. In dem Schreiben wurde den Preisträgern die Bewertungsmatrix mitgeteilt. Nach dieser sollten die erzielten Preise im vorangegangenen Wettbewerb dergestalt berücksichtigt werden, dass die Antragstellerin als erste Preisträgerin 30 Punkte, die Beigeladene und die weitere dritte Preisträgerin jeweils 18 Punkte der maximal erreichbaren 100 Punkte erhalten sollten. Für den zweiten Preisträger, den das Preisgericht nicht verliehen hatte, wäre eine Wertung mit 24 Punkten vorgesehen gewesen. Für den folgenden Punkt (Ziff. 4) sollten maximal 22,5 Punkte erreichbar sein:

"4. Darstellung erster Ideen zur baulichen Umsetzung der im Preisgerichtsprotokoll benannten Anmerkungen. Insbesondere ist die Fassadengestaltung hinsichtlich möglicher Alternativen unter Berücksichtigung der Herstellungskosten, der Unterhaltskosten sowie der Nachhaltigkeit zu betrachten. Ergänzend sind das Technikkonzept (Energieversorgung) bei gemeinsamer Nutzung und der zweite bauliche Rettungsweg zu erläutern."

Für den Punkt (Ziff. 5) sollten maximal 10 Punkte erreichbar sein:

"5. Beurteilung Ihres Entwurfes hinsichtlich der Ausführung des Modules Feuerwache und Trainingszentrum in zwei Bauabschnitten unter Berücksichtigung der Sicherstellung der Funktionalität vor und während der Errichtung des zweiten Bauabschnittes (Trainingszentrum). Darüber hinaus Erläuterung der Mehrkosten für den Fall der Herstellung in zwei Bauabschnitten."

Wegen der weiteren Einzelheiten der Bewertungsmatrix wird auf das vorgelegte Schreiben (Anlage BF3), das insoweit inhaltsgleich an alle Preisträger übersandt wurde, verwiesen.

Nach den Verhandlungsgesprächen am 11.02.2016 führten die Antragsgegner abschließend die jeweilige Gesamtbewertung durch, bei der von 100 möglichen Gesamtpunkten die Beigeladene insgesamt 85,75 Punkte und die Antragstellerin 76,90 Punkte erzielte.

Mit Schreiben vom 17.03.2016 (Anlage Ast 8, Bl. 208 f. Vergabekammerakte (nachfolgend: "VKA")) informierten die Antragsgegner die Beteiligten von dem Ergebnis der Gesamtbewertung (insbesondere die erzielte Gesamtpunkt- und Einzelpunktzahlen). Der Antragstellerin wurde unter Nennung des voraussichtlichen Zuschlagstermins mitgeteilt, dass der Beigeladenen der Auftrag erteilt werden solle.

Auf Anfrage der Antragstellerin erläuterten sie mit Schreiben vom 18.03.2016 die erfolgten Punkteabzüge (Anlage Ast 9, Bl. 210 f. VKA).

Die Antragstellerin rügte daraufhin mit Schreiben vom 22.03.2016 (Anlage Ast 10, Bl. 212 ff d. VKA), dass kein wichtiger Grund vorgelegen habe, der die Antragsgegner berechtigt habe, vom Ergebnis des Preisgerichts abzuweichen und machte geltend, dass die Bewertung der Präsentation im Verhandlungsverfahren unzutreffend erfolgt sei.

Die Antragsgegner erklärten mit Schreiben vom 29.03.2016 (Anlage Ast 11, Bl. 216 ff. VKA), dem nicht abzuweichen zu wollen. Sie führten hierbei u. a. aus, dass eine Verpflichtung zur Beauftragung des aus dem Realisierungswettbewerb hervorgegangenen 1. Preisträgers weder aus dem Auslobungstext, noch nach § 8 Abs. 2 Satz 1 RPW 2013, aus § 17 Abs. 1 VOF sowie der vergaberechtlichen Rechtsprechung bestehe. Sie nahmen zudem zu den gerügten Bewertungsfehlern Stellung.

Mit Email vom 05.04.2016 (Anlage B2) übersandten die Antragsgegner an die Beigeladene den Entwurf des Architektenvertrags mit der Bitte um Durchsicht und Rückmeldung. Mit Email vom 07.04.2016 (Anlage B3) antwortete die Beigeladene und teilte mit, mit den Vertragsunterlagen einverstanden zu sein.

Mit Schriftsatz vom 13.04.2016 erhob die Antragstellerin Nachprüfungsantrag und machte geltend, die Antragsgegner hätten nicht vom Regelfall der Beauftragung der Siegerin des Wettbewerbs abweichen dürfen, da ein wichtiger Grund fehle. Die Berücksichtigung des Wettbewerbsesieges mit nur 30 von 100 Punkten konterkariere die Entscheidung des Preisgerichts. Mit Schriftsatz vom 14.06.2016 (Bl. 774 VKA) beanstandete sie gegenüber den Antragsgegnern eine unzulässige Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien.

Die Vergabekammer hat sodann mit dem angefochtenen Beschluss das Vergabeverfahren in den Stand nach Beendigung des vorgeschalteten Wettbewerbs (Planungswettbewerbs) zurückversetzt und den Antragsgegnern aufgegeben, bei fortbestehender Vergabeabsicht unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer das Verhandlungsverfahren durchzuführen. Zur Begründung hat die Vergabekammer im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Der Antrag sei zulässig, soweit er die Rüge der Abweichung von der Entscheidung des Preisgerichts und die Bewertungsfehler zum Gegenstand habe. Es sprächen keine Anhaltspunkte dafür, dass bereits mit der Beigeladenen ein rechtswirksamer Vertrag geschlossen sei. Die Antragstellerin habe ihr Interesse an der Auftragsvergabe hinreichend bekundet und ausreichend einen Schaden dargelegt. Sie habe die geltend gemachten Vergabeverstöße auch gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB binnen 5 Tagen und damit in einer von der Rechtsprechung als unverzüglich anerkannten Frist gerügt.

Die Antragstellerin sei allerdings präkludiert, soweit sie eine unzulässige Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien rüge, da sie diese Rüge erstmals mit Schriftsatz vom 16.04.2016 und damit nach dem Nachprüfungsantrag gestellt habe. Ebenso sei sie mit ihrer Rüge präkludiert, wonach ihr Wettbewerbssieg durch die für die Entscheidung des Preisgerichts vorgesehene Punktespanne konterkariert werde. Denn die letztgenannte Einwendung sei aus den Vergabeunterlagen, zu denen auch das Schreiben der Antragsgegner vom 27.01.2016 gehöre, für sie erkennbar gewesen. Damit wäre sie gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB gehalten gewesen, in der in den Vergabeunterlagen bekannt gemachten Frist, die vorliegend mit dem Termin für das Verhandlungsgespräch am 11.02.2016 geendet habe, diesen Punkt zu rügen, was sie nicht getan habe.

Soweit der Antrag zulässig sei, habe er auch in der Sache zum Teil Erfolg. Die Antragstellerin sei in ihren Rechten verletzt, da die Antragsgegner Bestimmungen des Vergabeverfahrens nicht eingehalten hätten. § 8 Abs. 2 Satz 1 RPW 2013 verankere die bevorzugte Beauftragung des ersten Preisträgers, wodurch das Recht der Vergabestelle gemäß § 17 Abs. 1 VOF, unter den Preisträgern zu wählen oder einen oder mehrere Preisträger mit den weiteren Planungsleistungen zu beauftragen, eingeschränkt werde. Von dem Grundsatz, dass der erste Preisträger auszuwählen sei, dürfe nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden. Der hessische Einführungserlass ändere hieran nichts. Es werde lediglich klargestellt, dass dieser Grundsatz nicht von einer Auftragsverhandlung bzw. Auftragsvergabe entbinde. § 8 Abs. 2 Satz 1 RPW 2013 müsse sich damit auch auf die Art und Weise auswirken, wie das Vergabeverfahren nach Beendigung des Planungswettbewerbs fortzuführen sei. Es sei danach zunächst nur mit dem Sieger über die Auftragsbedingungen zu verhandeln. Denn die Teilnehmer seien bereits vor Einreichung der Wettbewerbsarbeiten einer besonderen Auslese unterworfen und es sei davon auszugehen, dass der erste Preisträger mit erhöhter Wahrscheinlichkeit die beste Leistung erbringe lasse. Soweit der Einführungserlass vorsehe, dass "die Preisträger" an dem Verhandlungsverfahren zu beteiligen seien, ergebe sich hieraus nichts anderes, da der Einführungserlass nicht bestimme, wie dies zu geschehen habe. Dies könne nicht in der Weise geschehen, dass neuerlich in eine Bestenauslese eingetreten werde. Die Antragsgegner hätten daher vergaberechtswidrig gehandelt, als sie sich nicht lediglich darauf beschränkt hätten, zu prüfen, ob die Antragstellerin Gewähr für eine einwandfreie Auftragsausführung biete und auch nicht lediglich mit der Antragstellerin in solcher Weise verhandelt hätten.

Der Antrag sei unbegründet, soweit die Antragstellerin Wertungsfehler geltend mache. Die Antragsgegner hätten die Bewertung des als Auftragsgespräch i.S.v. § 20 VOF zu qualifizierenden Verhandlungsgesprächs - isoliert betrachtet - vergaberechtskonform durchgeführt. Es ergebe sich nach dem für die Beurteilung maßgeblichen Prüfungsrahmen nicht, dass die Vergabestelle ihren weiten Beurteilungsspielraum überschritten habe.

Gegen diese Entscheidung wenden sich die Beigeladene und die Antragsgegner mit den von ihnen erhobenen sofortigen Beschwerden.

Die Antragsgegner meinen, der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin sei bereits unzulässig, da sie die Absicht der Antragsgegner, mit allen Preisträgern zu verhandeln, nicht rechtzeitig (§ 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB a.F.) gerügt habe. Diese Absicht habe sich bereits aus dem Einladungsschreiben vom 27.01.2016 ergeben.

Der Nachprüfungsantrag sei auch unbegründet. Die Beauftragung des Wettbewerbssiegers sei nach der Wettbewerbsbekanntmachung, dem Wortlaut von § 8 Abs. 2 RPW und § 17 Abs. 1 VOF sowie der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur nicht verpflichtend. Dem entsprächen auch der Einführungserlass des Hessischen Ministeriums der Finanzen vom 11.07.2014 und der "Praxisleitfaden zur Vergabe von Architektenleistungen" des Hessischen Städtetags vom 05.12.2016.

Dem Ergebnis des Wettbewerbs komme durchaus eine besondere Bedeutung zu, die beim Verhandlungsverfahren durch die Punktezuteilung berücksichtigt werde und daher in der Regel, aber eben nicht immer, dazu führe, dass der Gewinner beauftragt werde. Das nachfolgende Verhandlungsverfahren habe erhebliche Bedeutung, da der vorgeschaltete Wettbewerb nur die architektonische Qualität der Arbeiten berücksichtige, aber andere wichtige Aspekte i.S.v. § 2 Abs. 1 VOF und § 11 Abs. 6 VOF (wie Eignung, Honorar usw.) erst im Verhandlungsverfahren geprüft würden.

Jedenfalls habe ein wichtiger Grund der Beauftragung der Antragstellerin entgegengestanden. Deren Planung sei wegen der Punkte "Umsetzung in zwei Bauabschnitten", "Rettungswege" und "funktionale Anbindung des Küchenbereichs" in dieser Form nicht realisierbar gewesen. Insoweit sei es erforderlich gewesen, neue planerische Lösungen unter Einbeziehung sämtlicher Wettbewerbsteilnehmer erarbeiten zu lassen.

Die Antragsgegner beantragen,

1. die Entscheidung der 1. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt vom 19.01.2017 (69d-VK-19/2016) aufzuheben und den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin und Beschwerdegegnerin als unzulässig zu verwerfen; hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen;
2. der Antragstellerin und Beschwerdegegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten der Antragsgegner für die Hinzuziehung der Prozessbevollmächtigten der Antragsgegner und Beschwerdeführer zu 2) und zu 3);
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Prozessbevollmächtigten durch die Antragsgegner und Beschwerdeführer zu 2) und zu 3) erforderlich war.

Die Beigeladene meint, die Antragsgegner hätten mit ihrer Email vom 05.04.2016 (BF8) ein Angebot abgegeben, das sie mit Email vom 07.04.2016 (Anlage B9) angenommen habe, so dass das Verfahren erledigt sei.

Sie meint, die Antragsgegner hätten sich bereits durch die Bekanntmachung, die ein Verhandlungsverfahren mit den Preisträgern vorgesehen habe, dahin gebunden, dass alle Preisträger zu den

Verhandlungen einzuladen gewesen seien. § 8 Abs. 2 RPW sehe die Beauftragung eines der Preisträger und nicht des Preisträgers vor, was der Einführungserlass des Hessischen Ministeriums der Finanzen bestätige, wonach an dem nachgeschalteten Verhandlungsverfahren "die Preisträger" zu beteiligen seien.

Jedenfalls liege ein wichtiger Grund im Sinne von § 8 Abs. 2 RPW vor, der die Verhandlungen mit allen Preisträgern notwendig mache, da die Antragstellerin die Bedenken des Preisgerichts im Verhandlungsverfahren nicht habe entkräften können. Dass diesen Bedenken Rechnung zu tragen sei, sehe Erwägungsgrund Nr. 43 der Richtlinie 2014/24/EU vor. Der besonderen Bedeutung der Bedenken entspreche auch die Gewichtung dieser Punkte im Verhandlungsverfahren mit 22,5 Punkten (u. a. "Umsetzung der Anregungen des Preisgerichts") und 10 Punkten ("Errichtung in zwei Bauabschnitten").

Die Beigeladene beantragt,

1. den Beschluss der 1. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt vom 19.01.2017 (69d-VK-19/2016) aufzuheben und den Nachprüfungsantrag als unzulässig zu verwerfen;
2. hilfsweise zum Antrag zu 1: den Beschluss der 1. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt vom 19.01.2017 (69d-VK-19/2016) aufzuheben und den Nachprüfungsantrag bzgl. der Auslobung des 1. Moduls als unzulässig zu verwerfen;
3. hilfsweise zum Antrag zu 1. und zu 2. den Beschluss der 1. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt vom 19.01.2017 (69d-VK-19/2016) aufzuheben und den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;
4. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Beigeladene für notwendig zu erklären;
5. der Beschwerdegegnerin die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen aufzuerlegen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerden der Antragsgegner und der Beigeladenen zurückzuweisen.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und wiederholt und vertieft ihr Vorbringen.

Sie habe nicht gerügt, dass das Verhandlungsverfahren nur mit ihr durchzuführen gewesen sei, so dass eine Präklusion der Rüge nicht in Betracht komme.

Die Auftragserteilung an einen anderen Preisträger als den Sieger des Wettbewerbs setze voraus, dass ein wichtiger Grund vorliege, der vorliegend fehle. Insbesondere sei das von ihr geplante Vorhaben realisierbar, was sich aus der einstimmigen Empfehlung des Preisgerichts ergebe. Ihre Vorschläge für die Umsetzung der Anmerkungen im Verhandlungsverfahren seien nicht als unzureichend, sondern lediglich mit gewissen Abschlägen beurteilt worden. Soweit es um die angebliche Schwierigkeit bei Realisierung ihres Vorhabens in zwei Bauabschnitten gehe, komme dem zudem keine Bedeutung mehr zu, da nach Pressemitteilungen vom Oktober 2016 der zweite Bauabschnitt aufgrund fehlender finanzieller Mittel der Antragsgegnerin zu 1) nicht gebaut werde.

Entgegen der Auffassung der Vergabekammer sei ihre Rüge, die Antragsgegner konterkarierten mit der Bewertungsmatrix das Wettbewerbsergebnis, nicht präkludiert, da ein Vergaberechtsverstoß für sie insoweit nicht erkennbar gewesen sei, da aus Sicht des Bieters - hier eines Architekten - grundsätzlich davon auszugehen sei, dass der Auftraggeber in der Gestaltung der Matrix frei sei und gegen deren Ausgestaltung keine Einwendungen sinnvoll erhoben werden könnten. Etwas anderes habe sie erst durch einen nach Erhalt des Schreibens der Antragsgegner vom 18.03.2016 getätigten Anruf bei der Architektenkammer Sachsen erfahren.

II.

Die sofortigen Beschwerden der Antragsgegner und der Beigeladenen sind jeweils zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Sie haben jedoch in der Sache keinen Erfolg. Die Vergabekammer hat im Ergebnis zu Recht das Vergabeverfahren in den Stand nach Beendigung des vorgeschalteten Wettbewerbs zurückversetzt. Im Fall der Beibehaltung der Vergabeabsicht haben die Antragsgegner unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats das Verhandlungsverfahren neu durchzuführen.

Auf das vorliegende Verfahren ist nach § 186 Abs. 2 GWB das GWB in der bis zum 18.04.2016 gültigen Fassung anwendbar, da das Vergabeverfahren vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurde.

1. Das Vergabenachprüfungsverfahren ist entgegen der Auffassung der Beigeladenen nicht dadurch erledigt, weil es zwischen ihr und den Antragsgegnern bereits zu einem Vertragsschluss gekommen

wäre.

In einem VOF-Verfahren wird das Vergabeverfahren gemäß § 11 Abs. 7 VOF mit Vertragsschluss (oder Verzicht auf die Auftragserteilung) beendet, dessen Zustandekommen nach allgemeinem Zivilrecht zu beurteilen ist (vgl. VK Sachsen, Beschluss vom 10.09.2015 - **1/SVK/022-15**). Ein solcher Vertragsschluss ist vorliegend nicht dargelegt. Entgegen der Auffassung der Beigeladenen kann der Email der Antragsgegner vom 05.04.2016 (Anlage B2) ein Angebot auf Abschluss des Vertrags nicht entnommen werden. Ein solches setzte voraus, dass sich nach der Auslegung auf der Grundlage des objektiven Empfängerhorizonts (§§ **133, 157** BGB) ergäbe, dass der Erklärende mit Rechtsbindungswillen gehandelt hätte, was vorliegend zu verneinen ist. Denn mit der Email Anlage BF8 wurde ausdrücklich der Entwurf des Architektenvertrags übersandt mit der "Bitte um Durchsicht und Rückmeldung". Dementsprechend war das beigefügte Dokument auch noch auf jeder Seite mit dem Vermerk "ENTWURF" gekennzeichnet. Mit der Übersendung des Entwurfs wollten sich die Antragsgegner daher nach dem objektiven Empfängerhorizont noch nicht verpflichten, zu den genannten Bedingungen im Fall der Annahme den Vertrag abzuschließen. Der Beigeladenen sollte vielmehr Durchsicht und Prüfung des Entwurfs ermöglicht werden, der nach der Email vom 05.04.2016 um Angaben ergänzt worden war, die sich aus dem Verhandlungsgespräch ergeben hatten, und somit der Vorbereitung des Abschlusses des Vertrags dienen. Mangels Angebots kam es durch die Email Anlage BF9 der Beigeladenen dementsprechend nicht zum Vertragsschluss, abgesehen davon, dass auch die Beigeladene in der Email lediglich die Durchsicht der "Vertragsunterlagen" und ihr Einverständnis bestätigte. Wenn sie weiter erklärte, sie sichere "schon heute" eine engagierte und kompetente Bearbeitung des Projekts zu, bestätigt dies, dass auch die Beigeladene nicht davon ausging, bereits durch diese Email einen Vertrag geschlossen und damit bereits zur Bearbeitung des Projekts verpflichtet zu sein.

Dementsprechend haben auch die Antragsgegner im Nachprüfungsverfahren geltend gemacht, es sei nicht zu einem Vertragsschluss gekommen.

2. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, soweit die Antragstellerin geltend macht, die Antragsgegner hätten im Rahmen des Verhandlungsverfahrens nicht hinreichend berücksichtigt, dass sie den ersten Preis im Wettbewerb erzielt habe, und hätten hierdurch vergaberechtswidrig das Ergebnis des Wettbewerbs konterkariert.

a) Die Antragstellerin hat durch ihre Teilnahme am Wettbewerb und den Verhandlungsgesprächen sowie durch die Abgabe des Honorarangebots ihr Interesse am Auftrag hinreichend bekundet und hat die Verletzung ihrer eigenen subjektiven Rechte und das Entstehen eines Schadens ausreichend dargelegt (§ **107** Abs. 2 GWB a.F.).

b) Die Antragstellerin hat auch - entgegen der Auffassung der Vergabekammer nicht eine sie gemäß § **107** Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB a.F. treffende Rügeobliegenheit verletzt.

Dabei kann letztendlich offenbleiben, ob die Frist des § **107** Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB a.F. auch für ein Verhandlungsverfahren nach einem durchgeführten Architektenwettbewerb gilt, bei dem - wie vorliegend - lediglich der vorgeschaltete Wettbewerb bekannt gemacht wird und die Bekanntmachung der erst nach Abschluss des Wettbewerbs relevanten Frist zur Abgabe eines Angebots weder geboten noch auch nur sinnvoll erscheint (vgl. hierzu Senat, Beschluss vom 23.06.2016 - **11 Verg 4/16** - Tragwerksplanung, Rz. 51 m.w.N.). Denn die Antragstellerin hätte jedenfalls eine sie diesbezüglich treffende Rügeobliegenheit nicht verletzt.

aa) Die Antragstellerin selbst hat es nicht als vergaberechtswidrig gerügt, dass die Antragsgegner mit sämtlichen Preisträgern ein Verhandlungsverfahren geführt haben, so dass eine Verletzung der Rügeobliegenheit insofern von vorneherein nicht in Betracht kommt.

bb) Soweit die Antragstellerin die Verletzung vergaberechtliche Vorschriften darauf stützt, dass die Durchführung des Verhandlungsverfahrens, insbesondere die Berücksichtigung des ersten Preises beim vorangegangenen Wettbewerb mit lediglich 30 von maximal 100 möglichen Punkten, das Ergebnis des Wettbewerbs konterkariere, liegt keine Verletzung der Rügeobliegenheit vor.

Zwar war der Antragstellerin bereits mit dem Schreiben vom 27.01.2016 (Anlage BF3) bekannt gemacht worden, in welchem Umfang ihr Wettbewerbssieg sowie die Platzierungen der weiteren Preisträger punktemäßig im Verhandlungsverfahren berücksichtigt werden sollten. Trotz dieser tatsächlichen Erkennbarkeit fehlte aber eine Erkennbarkeit des Rechtsverstoßes im Sinne von § **107** Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB a.F. Die Erkennbarkeit eines Rechtsverstoßes ist nicht nur auf die einen Rechtsverstoß begründenden Tatsachen, sondern auch auf deren rechtliche Bewertung als Vergaberechtsverstoß zu beziehen. "Erkennbar" i.S.v. § **107** Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB sind nur solche Verstöße, die laienhaft und ohne Anwendung juristischen Sachverständs ins Auge fallen; übersteigerte tatsächliche und rechtliche Anforderungen dürfen diesbezüglich nicht an einen Bieter gestellt werden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.08.2011 - **Verg 30/11**). Ein durchschnittlicher Bieter muss insbesondere nicht die Rechtsprechung der Vergabesenate und Vergabekammern kennen.

Vor diesem Hintergrund musste die Antragstellerin die ihrer Ansicht nach falsche Gewichtung des Auswahlkriteriums "Wettbewerbsergebnis" nicht vorab entsprechend § **107** Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB a.F. rügen. Sie musste nämlich in der Laiensphäre nicht davon ausgehen, dass hierin ein Vergabeverstoß liegt. Es ist aus dem Normtext § 8 Abs. 2 RPW 2013 nicht zu entnehmen, in welcher Weise konkret die dort geforderte Beauftragung eines Preisträgers, in der Regel des ersten Preisträgers, in dem dem Wettbewerb anschließenden Verhandlungsverfahren umzusetzen ist und dass und ggf. in welcher Weise sich hieraus Vorgaben für die Gewichtung der Auswahlkriterien in der Bewertungsmatrix im Verhandlungsverfahren ergeben. Einschlägige obergerichtliche Rechtsprechung dazu, dass bzw. in welcher Weise sich die Regelung § 8 Abs. 2 RPW 2013 auf die Bewertungsmatrix auswirken muss, ist nicht ersichtlich.

Auch aus dem Schreiben der Antragstellerin vom 22.03.2016 (Anlage Ast 10, Bl. 212 ff VKA), in dem sie rügte, dass gerade kein wichtiger Grund vorliege, der es den Antragsgegnern erlaube, den Auftrag nicht ihr, dem ersten Sieger, zu erteilen, ergibt sich nicht, dass für sie bereits bei Erhalt des Schreibens vom 27.01.2016 erkennbar gewesen wäre, dass die Ausgestaltung des Verhandlungsverfahrens, insbesondere die verwendeten Punktematrix, vergaberechtswidrig sein könnte.

Nach ihrem zweitinstanzlich unbestrittenen Vortrag beruhte dieser Hinweis im Schreiben vom 22.03.2016 darauf, dass sie unmittelbar nach Erhalt des Ablehnungsschreibens mit der Architektenkammer Sachsen telefoniert hatte, die sie auf die Entscheidung des OLG München vom 22.01.2001 hingewiesen habe (**31 U 5879/00**, die GRW 1995 im Fall des Einladungswettbewerbs betreffend), wonach nur im

Fall eines wichtigen Grundes von der Beauftragung des Siegers des Wettbewerbs Abstand genommen werden könne.

3. Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.

Der Umstand, dass die Antragstellerin im Wettbewerb den ersten Preis erzielt hat, wurde im Verhandlungsverfahren nicht hinreichend berücksichtigt. Die Ausgestaltung des Verhandlungsverfahrens durch die Antragsgegner war vergaberechtswidrig und verletzte die Rechte der Antragstellerin aus §§ 17 Abs. 1 VOF, 8 Abs. 2 RPW 2013.

a) Vorliegend ist die VOF nach deren § 1 einschlägig, da es sich bei den relevanten Architekturleistungen um solche gemäß Anhang I Teil A Kategorie 12 handelt und der Schwellenwert überschritten ist. § 17 Abs. 2 VOF sieht vor, dass "einer oder mehrere Preisträger" mit den weiteren Planungsleistungen zu beauftragen sind. Dies soll jedoch nach der genannten Vorschrift "nach Maßgabe der in § 15 Abs. 2 VOF genannten einheitlichen Richtlinien" erfolgen, zu denen vorliegend die RPW 2013 gehört, deren Geltung nach dem ausdrücklichen Hinweis in der Bekanntmachung (Ziff. 1 b) das Verfahren unterstellt wurde. § 8 Abs. 2 RPW 2013 sieht zwar ebenfalls grundsätzlich die Verpflichtung vor, einen Preisträger zu beauftragen, modifiziert dies aber dahin, dass in der Regel die Beauftragung des Gewinners erfolgt und weicht insofern von der Vorgängerregelung § 8 Abs. 2 RPW 2008 ab, die - wie § 17 Abs. 2 VOF - lediglich die Beauftragung eines der Preisträger vorsah. Entsprechend wird als eine der inhaltlichen Änderungen der RPW 2013 gegenüber der Vorgängerregelung hervorgehoben, dass durch die RPW 2013 u. a. "bevorzugt die Beauftragung des ersten Preisträgers" verankert worden sei (vgl. insoweit Bekanntmachung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung, BAnz AT 22.02.2013 B4, S. 1 und Schreiben vom 28.02.2013, dort zu § 8 Abs. 2; Grosse, Richtlinie für Planungswettbewerbe RPW 2013 löst RPW 2008 ab, ibr-online, **VPR 2013, 3**). Damit steht gemäß § 8 Abs. 2 RPW 2013 und der wortgleichen Verpflichtungserklärung in der Bekanntmachung es dem Auslober grundsätzlich nicht (mehr) frei, welchen Preisträger er beauftragt (vgl. insoweit z. B. Müller-Wrede, Kommentar zur VOF, 4. Aufl., § 17 Rz. 10 zu der § 8 Abs. 2 RPW 2013 entsprechenden Vorgängerregelung der RPW 2008, Nr. 7.1 der Neufassung der Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens (GRW 95) für den Fall des Einladungswettbewerbs).

Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem Einführungserslass des Hessischen Ministeriums der Finanzen vom 11.07.2013. Soweit es in diesem heißt:

"Die Auftragsvergabe nach einem Wettbewerb erfolgt, soweit sie im Anwendungsbereich der Vergabeordnung für Freiberufliche Leistungen - VOF - stattfindet, im nachgeschalteten Verhandlungsverfahren, an dem die Preisträger regelmäßig zu beteiligen sind. Eine Vorfestlegung auf den ersten Preisträger ist grundsätzlich nicht zulässig."

stellt dies lediglich klar, dass trotz des vorgeschalteten Wettbewerbs ein Verhandlungsverfahren durchzuführen ist und der erste Preisträger nicht von vorneherein als Auftragnehmer feststehen darf.

b) Im Grundsatz zu Recht hat die Vergabekammer auch angenommen, dass diese Regelbeauftragung des ersten Preisträgers sich in dem Verhandlungsverfahren niederschlagen muss.

Da der eigentliche Architektenwettbewerb mit der Preisgerichtsentscheidung zwar seinen Abschluss gefunden hat, nicht aber das sich anschließende Verfahren zur Vergabe der weiteren Planungsleistungen, ist im Anschluss an die Preisgerichtsentscheidung ein Verhandlungsverfahren sachlich gerechtfertigt. Der öffentliche Auftraggeber ist gehalten, eine Prüfung der Eignung der Preisträger vorzunehmen und eine Auswahl aus diesem Kreis für die Aufnahme von Verhandlungen über die Ausführung zu treffen. Des Weiteren müssen beide Seiten sich auch inhaltlich über die Vertragsgestaltung und -inhalt einig werden (**Weyand, ibr-online-Kommentar Vergaberecht, Stand 26.11.2012, § 17 VOF Rz. 9; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.12.2009 - Verg 39/09**). In diesem Verfahren ist jedoch das Ergebnis des Architektenwettbewerbs gemäß der Bestimmung des § 8 Abs. 2 RPW 2013 zu berücksichtigen.

c) Allerdings ist der Vergabekammer nicht zu folgen, wenn sie meint, dass der Auslober wegen der Verpflichtung, regelmäßig den ersten Preisträger zu verpflichten, das Verhandlungsverfahren jedenfalls zunächst nur mit dem ersten Preisträger durchführen dürfe. Es verbleibt insoweit der Vergabestelle überlassen, ob sie sogleich ein Verhandlungsverfahren mit allen Preisträgern durchführt und somit für den Fall, dass eine Beauftragung des ersten Preisträgers scheitert, eine zeitnahe Beauftragung eines anderen Preisträgers ermöglicht oder ob sie zunächst lediglich ein Verhandlungsverfahren mit dem ersten Preisträger durchführt und erst bei dessen Scheitern das Verhandlungsverfahren mit den weiteren Preisträgern führt.

Damit stand den Antragsgegnern auch eine Gestaltung offen, sogleich mit allen Preisträgern in das Verhandlungsverfahren einzutreten. Durch die entsprechende Ankündigung in der Bekanntmachung, ein Verhandlungsverfahren mit "den Preisträgern" durchzuführen (Anlage BF1, "Zusätzliche Informationen") hatte sie sich auch insofern gebunden.

d) Sollte dementsprechend vorliegend vergaberechtsgemäß ein Verhandlungsverfahren mit allen Preisträgern durchgeführt werden, ergab sich freilich aus der Verpflichtung der Antragsgegnerin, regelmäßig den ersten Preisträger zu beauftragen, ihre Verpflichtung, diesen Umstand bei der Gewichtung der Auswahlkriterien in geeigneter Weise zu berücksichtigen (vgl. insofern Stolz, VOF und Wettbewerbe, VergabeR 2014, S. 295, 298).

Soweit die Antragsgegner demgegenüber meinen, es bestehe keine Vorgabe für die Gewichtung der Ergebnisse des Architektenwettbewerbs nach der VOF und auf die Entscheidung der Vergabekammer Südbayern vom 13.10.2014 (23-33194-1-37-08/14 Rz. 171 ff.) verweisen, ist dem aus den unter Buchst. a) und b) dargelegten Gründen nicht zu folgen. Im Übrigen ist aus der genannten Entscheidung bereits nicht ersichtlich, dass für das dortige Vergabeverfahren ebenfalls § 8 Abs. 2 RPW 2013 galt. Nach dem in der Entscheidung wiedergegebenen Sachverhalt war in der Bekanntmachung lediglich - entsprechend § 17 Abs. 1 VOF und § 8 RPW 2008 - vorgesehen, dass der Auftrag an einen Gewinner des Wettbewerbs vergeben werde, nicht aber - wie vorliegend - die regelmäßige Auftragserteilung an den ersten Preisträger.

e) Die vorgenommene Gewichtung der Auswahlkriterien in Bezug auf die Punktegewährung an den ersten Preisträger im Hinblick auf seine Platzierung im Wettbewerb erfolgte fehlerhaft.

Zwar steht dem Auftraggeber bei der Aufstellung der Wertungskriterien ein weiter Ermessensspielraum zu. Der Auftraggeber kann demnach selbst bestimmen, nach welchen Kriterien und anhand welcher Beurteilungsspielräume er einen Zuschlag erteilt. Diese Grundsätze sind auch auf die Binnengewichtung übertragbar (Vergabekammer Sachsen, Beschluss vom 09.12.2013 - **1/SVK/035-13**, Rz. 107).

Die Grenzen dieses Ermessensspielraums haben die Antragsgegner vorliegend überschritten. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Antragsgegner bei Erstellung der Matrix und Gewichtung der Auswahlkriterien offensichtlich nicht davon ausgingen, in der Regel den ersten Preisträger beauftragen und diese Verpflichtung entsprechend in der Gewichtung der Auswahlkriterien umsetzen zu müssen:

Dies belegt bereits die vorgerichtliche Korrespondenz: Nachdem die Antragstellerin im Schreiben vom 22.03.2016 (Anlage Ast 10, Bl. 212 ff. VKA) gerügt hatte, dass nach § 8 Abs. 2 RPW 2013 und der Bekanntmachung der "Gewinner" des Wettbewerbs habe beauftragt werden sollen, sofern kein wichtiger Grund der Beauftragung entgegenstehe, erläuterten die Antragsgegner mit Schreiben vom 29.03.2016 (Anlage Ast 11, Bl. 216 ff. VKA) ihre Auffassung, wonach die beabsichtigte Vergabe an die Beigeladene nicht zu beanstanden sei. Sie führten insoweit aus, es bestehe entgegen der Auffassung der Antragstellerin keine Verpflichtung, den ersten Preisträger zu beauftragen. Zur Begründung verwiesen sie hierbei auf den Wortlaut des § 8 Abs. 2 RPW 2013, wobei sie jedoch durch Unterstreichung lediglich den Teil der Regelung hervorhoben, der die Beauftragung eines der Preisträger vorsah, nicht jedoch den Teil der Regelung, der die Verpflichtung, regelmäßig den ersten Preisträger zu beauftragen, beinhaltet ("*Bei der Umsetzung des Projekts ist einer der Preisträger, in der Regel der Gewinner, unter Berücksichtigung der Empfehlung des Preisgerichts mit den weiteren Planungsleistungen zu beauftragen, sofern kein wichtiger Grund der Beauftragung entgegensteht.*"). Sie verwiesen weiterhin auf den Wortlaut des § 17 Abs. 1 VOF, der ebenfalls lediglich die Beauftragung eines oder mehrerer der Preisträger vorsieht und - anders als § 8 Abs. 2 RPW 2013 - nicht die regelmäßige Beauftragung des ersten Preisträgers statuiert. Sie führten außerdem aus, nach der "herrschenden vergaberechtlichen Rechtsprechung" sei "eine Beauftragung des 1. Preisträgers für den Auftraggeber gerade nicht zwingend". Einer der drei in Bezug genommenen Entscheidungen lag ausdrücklich nicht die RPW 2013, sondern die RPW 2008 zu Grunde (VK Niedersachsen, Beschluss vom 23.12.2012 - **VgK-57/2011**). Der anderen Entscheidung lag nach dem dortigen Tatbestand ein Sachverhalt zu Grunde, bei dem die Vergabestelle in der Bekanntmachung vorgesehen hatte, den Auftrag an einen der Gewinner des Wettbewerbs zu vergeben sei, nicht jedoch - entsprechend - § 8 Abs. 2 RPW 2013 - in der Regel an den ersten Preisträger (VK Südbayern, Beschluss vom 13.10.2014 - **Z3-3-3194-1-37-08/14**). Gerade in der letztgenannten Entscheidung führt die dortige Vergabekammer im Leitsatz aus, dass das Wettbewerbsergebnis nicht so hoch zu gewichten sei, dass der Wettbewerbsergebnisgewinner des vorhergehenden Wettbewerbs regelmäßig auch den Auftrag im Verhandlungsverfahren erhalten müsse. Die Antragsgegner brachten damit zum Ausdruck, dass sie gerade nicht annahmen, den ersten Preisträger bei der Gewichtung der Auswahlkriterien in besonderem Maße privilegieren zu müssen.

Dies wird auch durch die weiteren Ausführungen in dem genannten Schreiben bestätigt, wenn es heißt, das Wettbewerbsergebnis habe in dem Verhandlungsverfahren ausreichend Berücksichtigung gefunden, da es mit insgesamt 30% in die Wertung einfließe. Auch hieraus ergibt sich, dass die Antragsgegner zwar davon ausgingen, die Ergebnisse des Wettbewerbs berücksichtigen zu müssen, sie aber nicht annahmen, das Erreichen des ersten Preises gegenüber dem Erreichen der weiteren Preise innerhalb des Auswahlkriteriums "Wettbewerbsergebnis" besonders gewichten zu müssen.

Dementsprechend sah auch die Gewichtung der Auswahlkriterien keine Privilegierung des ersten gegenüber den weiteren Preisträgern vor, da der Punkteabstand zwischen dem ersten und dem zweiten Preisträger mit 6 Punkten ebenso hoch war, wie der Punkteabstand zwischen dem zweiten und dem dritten Preisträger. Auch die Bemessung des Punkteabstands selbst mit weniger als 10% der Gesamtpunktzahl spricht dafür, dass die Antragsgegner nicht davon ausgingen, regelmäßig zur Beauftragung des ersten Preisträgers verpflichtet zu sein und dies bei Gewichtung der Auswahlkriterien berücksichtigen zu müssen.

Dieses fehlende Bewusstsein belegt schließlich auch der Prozessvortrag. So wiederholten und vertieften die Antragsgegner vor der Vergabekammer ihre Auffassung, wonach nicht zwingend der erste Preisträger zu beauftragen, sondern auf die Gesamtheit der Preisträger abzustellen sei (insbesondere: Schriftsatz vom 12.05.2016, S. 6, Bl. 484 VKA). Noch in der Beschwerdebegündung wiederholten die Antragsgegner ihre Auffassung, wonach § 17 VOF nicht determiniere, welcher Preisträger zu beauftragen sei und der erste Preisträger keine rechtlich bessere Stellung als die anderen Preisträger habe (Beschwerdeschrift vom 08.02.2017, S. 8 ff., Bl. 25 der Beschwerdekammerakte).

f) Soweit die Antragsgegner und die Beigeladene geltend machen, die Entscheidung, der Beigeladenen den Auftrag erteilen zu wollen, sei jedenfalls deshalb gerechtfertigt, weil ein wichtiger Grund dafür vorliege, dass dem ersten Preisträger der Auftrag nicht erteilt werden könne, ist dem nicht zu folgen.

Es kann insoweit dahinstehen, ob - wie dies die Antragstellerin meint - nicht nur die Nichterteilung an einen der Preisträger, sondern auch die Nichterteilung an den ersten Preisträger voraussetzt, dass ein wichtiger Grund im Sinne von § 17 Abs. 1 VOF vorliegt (so offensichtlich OLG München, Urteil vom 22.01.2001 - **31 U 5879/00** zu einem vergleichbaren Ausschreibungstest). Dagegen spricht der Wortlaut § 8 Abs. 2 RPW 2013, der die Verpflichtung zur Beauftragung eines der Preisträger vorsieht, sollte kein wichtiger Grund vorliegen. Demgegenüber gewährt der Wortlaut der Vergabestelle bei der Nichtbeauftragung des ersten Siegers eine größere Entscheidungsfreiheit, da dieser nicht stets, sondern nur in der Regel zu beauftragen ist.

Dies kann jedoch im Ergebnis offenbleiben, da die von den Antragsgegnern und der Beigeladenen geltend gemachten Gründe die Nichtbeauftragung der Antragstellerin als erster Preisträgerin auch dann nicht rechtfertigen, wenn man annimmt, es seien graduell weniger gewichtige Gründe ausreichend. Die Antragsgegner und die Beigeladene machen insofern geltend, die Planung der Antragstellerin sei aus bestimmten, in dem Preisgerichtsprotokoll genannten Gründen nicht realisierbar gewesen. Zwar kommt für die Beurteilung eines wichtigen Grundes im Sinne von § 17 VOF den Empfehlungen des Preisgerichts besondere Bedeutung zu (Müller-Wrede, a.a.O., § 17 Rz. 29), was jedenfalls auch gälte, wenn man einen graduell schwächeren Grund als ausreichend ansähe. Jedoch hat vorliegend das Preisgericht gerade nicht angeregt, aufgrund seiner Anmerkungen der Antragstellerin den Auftrag nicht zu erteilen, sondern es hat einstimmig die Beauftragung der Antragstellerin (lediglich) unter Beachtung der im Protokoll aufgeführten Hinweise empfohlen. Auch geht aus der Bewertung der Umsetzung der Anmerkungen des Preisgerichts in dem Verhandlungsverfahren nicht hervor, dass - wie die Antragsgegner im Nachprüfungsverfahren geltend machen - die Planung nicht realisierbar gewesen wäre. Denn es wird von den Antragsgegnern im Rahmen der Bewertung des Verhandlungsverfahrens die "Darstellung erster Ideen zur Umsetzung der Anmerkung des Preisgerichts" durch die Antragstellerin mit "gut (4 von 5 Maximalpunkten)" bzw. "befriedigend (3 von 5 Maximalpunkten)" bewertet, so dass sich eine fehlende Realisierbarkeit nicht ergibt. Dies gilt entsprechend für die Realisierung der Planung in zwei Bauabschnitten, die im Verhandlungsgespräch durch beide Antragsgegner jeweils mit der Beurteilung "befriedigend" (3 von 5 Maximalpunkten) bewertet wurde.

g) Aus diesem Grund hat die Vergabekammer es im Ergebnis zu Recht als erforderlich angesehen hat, das Vergabeverfahren in den Stand nach Beendigung des vorgeschalteten Wettbewerbs zurückzusetzen und den Antragsgegnern im Fall fortbestehender Vergabeabsicht aufzugeben, das Verhandlungsverfahren auf der Grundlage einer ermessensfehlerfreien Gewichtung erneut durchzuführen. Insoweit weist der Senat auf Folgendes hin:

aa) Die Verpflichtung, regelmäßig den ersten Preisträger zu beauftragen, wirkt sich vorrangig auf die Gewichtung des Wettbewerbsergebnisses zwischen dem ersten Preisträger und den übrigen Preisträgern, und zwar vorrangig innerhalb des Beurteilungskriteriums "Ergebnis des Wettbewerbs" aus. Es erscheint zur Umsetzung der Verpflichtung, regelmäßig den ersten Preisträger zu beauftragen, nicht ausreichend, den Erhalt des ersten Preises gegenüber dem Erhalt weiterer Preise im Wettbewerb lediglich mit einem Punktevorsprung von nicht einmal 10% der für das Verhandlungsverfahren insgesamt erreichbaren Maximalpunktzahl (6 von 100) zu berücksichtigen.

Soweit die Beigeladene demgegenüber meint, die vorgenommene Gewichtung des Wettbewerbsergebnisses sei vergaberechtlich nicht zu beanstanden, ist dem nicht zu folgen. Soweit sie auf die Leitfäden VOF-Vergabeverfahren der Architektenkammer Baden-Württemberg und der Architektenkammer Bremen (BF 19 und BG 20) verweist, ergibt sich bereits nicht, ob die dortigen Leitfäden auch eine Vergabe betreffen, die der RPW 2013 unterfallen, da dort ausdrücklich nur die VOF benannt wird, die - anders als die RPW 2013 - lediglich die Beauftragung eines Preisträgers, nicht aber die Verpflichtung zur regelmäßigen Betrauung des ersten Preisträgers vorsehen. Soweit sie auf die Hinweise der Architektenkammer Niedersachsen aus April 2016 zur RPW 2013 (Anlage BF22) verweist, folgt der Senat der dort geäußerten rechtlichen Auffassung aus den o. g. Gründen nicht. Soweit sie meint, die Gewichtung des Kriteriums "Wettbewerbsergebnis" mit 30% sei nicht zu beanstanden, was auch die Bekanntmachung Anlage BF21 bestätige, ist dem für die Gewichtung des Kriteriums selbst zuzustimmen. Allerdings ist, wie ausgeführt, die Gewichtung der Stellung der Antragstellerin als erster Preisträger im Verhältnis zu den weiteren Preisträgern in Bezug auf dieses. Kriterium zu beanstanden. Abgesehen davon betreffen die Bekanntmachungen BF21 Vorhaben, die nach der Bekanntmachung der RPW 2008 bzw. der RPW der FHH 2010, nicht aber der RPW 2013 unterfallen.

bb) Sollten die Antragsgegner im Fall fortbestehender Vergabeabsicht beabsichtigen, wie bisher, neben dem Kriterium "Ergebnis des Wettbewerbs" als weiteres Kriterium die Umsetzung der vom Preisgericht benannten Anmerkungen vorzusehen, dürfte auch bei Gewichtung dieses Kriteriums die Verpflichtung, regelmäßig den ersten Preisträger zu beauftragen, zu berücksichtigen sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn dem letztgenannten Kriterium - wie vorliegend - ein erhebliches, der Bewertung des Kriteriums "Ergebnis des Wettbewerbs" möglicherweise vergleichbares Gewicht zukommt (bis zu 22,5 Punkte gegenüber 30 Punkten). Bei den vom Preisgericht gemachten Anmerkungen handelt es sich um Punkte, die das Preisgericht nicht davon abhielten, der Antragstellerin einstimmig den ersten Preis zuzuerkennen und ihre Beauftragung zu empfehlen. Würde die Antragstellerin als erste Preisträgerin diese Anmerkungen überhaupt nicht umsetzen und daher in diesem Kriterium mit "0" bewertet, hätte sie kaum eine Chance, gleichwohl noch als Sieger aus dem Verhandlungsverfahren hervorzugehen, was der Wertung des Preisgerichts widerspräche. Eine solche Gewichtung des Kriteriums "Umsetzung der Anmerkungen des Preisgerichts" wäre allenfalls gerechtfertigt, wenn den vom Preisgericht benannten Anmerkungen im Einzelfall für die Realisierung der Planung ein besonderes Gewicht zukäme.

Eine einheitliche Bewertung der Umsetzung der Anmerkungen für sämtliche Preisträger dürfte zudem jedenfalls dann dem Gleichbehandlungsgrundsatz widersprechen, wenn - wie vorliegend - einzelne dieser Anmerkungen beispielhaft hervorgehoben dargestellt werden, obwohl insoweit hinsichtlich einzelner Preisträger kritische Anmerkungen fehlen. So fehlen für die ausdrücklich in der Bewertungsmatrix angesprochene Fassadengestaltung kritische Anmerkungen gegenüber dem weiteren dritten Preisträger (Preisgerichtsprotokoll S. 11 f., Tarnzahl 150211). Dessen Fassadengestaltung wurde vielmehr ausschließlich positiv bewertet.

Soweit in dem zu Ziff. 4 beschriebenen Bewertungsgegenstand außer der Umsetzung der im Preisgerichtsprotokoll benannten Anmerkungen noch weitere Unterkriterien benannt sind ("*Ergänzend sind das Technikkonzept (Energieversorgung) bei gemeinsamer Nutzung und der zweite bauliche Rettungsweg zu erläutern*") bestehen im Übrigen Bedenken hinsichtlich der Transparenz. Denn aus den zusätzlichen Erläuterungen dieses Kriteriums ergibt sich nicht, welcher Teil der vorgesehenen Maximalpunktzahl von 22,5 Punkten auf das Unterkriterium der Darstellung der Ideen zur Umsetzung der Anmerkungen, welcher Teil auf das Unterkriterium der Erläuterung des gemeinsamen Technikkonzepts bei gemeinsamer Nutzung und welcher Teil auf das Unterkriterium der Erläuterung des zweiten baulichen Rettungswegs entfällt.

cc) Dies gilt entsprechend für das bisher vorgesehene Kriterium der Beurteilung des Entwurfs hinsichtlich der Ausführung in zwei Bauabschnitten.

Auch dieser Punkt war bereits Gegenstand der Beurteilung durch das Preisgericht, so dass ggf. auch insofern die Entscheidung des Preisgerichts, einen ersten Preisträger zu bestimmen, zu berücksichtigen wäre.

Auch hier erscheint jedenfalls die einheitliche Gewichtung dieses Kriteriums hinsichtlich sämtlicher Preisträger fraglich, wenn - wie vorliegend - das Preisgericht Beanstandungen insoweit nicht hinsichtlich sämtlicher am Verhandlungsverfahren beteiligter Preisträger erhoben hat. So heißt es hinsichtlich des dritten Preisträgers (Tarnzahl 150211, S. 11 des Preisgerichtsprotokolls BF 2), dass die gewählte städtebauliche Setzung auch im 1. Bauabschnitt tragfähig und die Realisierung des 2. Bauabschnitts bei laufendem Betrieb der Feuerwache denkbar sei.

Außerdem ist auch insoweit nicht erkennbar, welcher Teil der erreichbaren Maximalpunktzahl von 10 Punkten auf das Unterkriterium der Beurteilung des Entwurfs hinsichtlich der Sicherstellung der Funktionalität bei Ausführung in zwei Bauabschnitten einerseits und dem Unterkriterium der Erläuterung der Mehrkosten für den Fall der Herstellung in zwei Bauabschnitten entfällt.

dd) Schließlich dürften die Antragsgegner bei fortbestehender Vergabeabsicht und Wiederholung des Verhandlungsverfahrens gehalten sein, die von ihr getroffenen Wertungen hinreichend zu dokumentieren (§ 12 VOF; vgl. zur Dokumentationspflicht: Senat, Beschluss vom 28.11.2006 - 11 Verg 4/06). Dem dürfte es insbesondere nicht genügen, wenn - wie vorliegend bei Vergabe der Maximalpunktzahl geschehen - in keiner Weise schriftlich dokumentiert wird, worauf die Wertung des jeweiligen Kriteriums mit "sehr gut" beruhte.

III.

Die Entscheidung über die Kostentragung beruht auf §§ **120, 78** S. 1 und 2 GWB a.F.