OLG Celle - Hinweisbeschluss vom 30.10.2025 - 13 U 55/25

Archivdruck des veröffentlichten amtlichen Entscheidungstextes

Dieser Archivdruck wurde am 31.10.2026 aus dem gespeicherten amtlichen Text erstellt. Er ist als redaktionell erstellte PDF-Fassung gekennzeichnet. Maßgeblich bleibt die angegebene amtliche Fundstelle.

Amtliche Fundstelle: https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/5a480076-a685-483a-a27a-20d47cc00103

Oberlandesgericht Celle Beschl. v. 30.10.2025, Az.: 13 U 55/25

Beabsichtigte Zurückweisung der Berufung wegen fehlender Berufungsbeschwer der Bieterin; Rechtskräftige Verurteilung zur Untersagung des Abschlusses des Stromkonzessionsvertrags über den Betrieb des Stromverteilnetzes spricht gegen Annahme der Berufungsbeschwer; Geltung der ausschließliche Entscheidungszuständigkeit der Vertretung der Gemeinde für den Abschluss von Konzessionsverträgen auch für Entscheidung über Nichtabhilfe der von einem Bieter erhobenen Rügen gegen diese Auswahlentscheidung

Bibliographie

* Gericht
* OLG Celle
* Datum
* 30.10.2025
* Aktenzeichen
* 13 U 55/25
* Entscheidungsform
* Beschluss
* Referenz
* WKRS 2025, 30651
* Entscheidungsname
* [keine Angabe]
* ECLI
* ECLI:DE:OLGCE:2025:1030.13U55.25.00

Rechtsgrundlagen

* § 522 Abs. 2 ZPO
* § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB
* § 33 Abs. 1 GWB
* § 1 EnWG
* § 46 Abs. 1 EnWG
* § 58 Abs. 1 Nr. 13 NKomVG
* § 148 Abs. 2 S. 1 NKomVG
* § 47 Absätze 1 bis 5 EnWG

Fundstelle

* NZBau 2026, 556

Amtlicher Leitsatz

* 1.

Die ausschließliche Entscheidungszuständigkeit der Vertretung der Gemeinde für den Abschluss von Konzessionsverträgen nach § 58 Abs. 1 Nr. 13 i.V.m. § 148 Abs. 2 Satz 1 Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG) beschränkt sich nicht auf die nach Auswertung der abgegebenen Angebote getroffene Auswahlentscheidung, sondern umfasst auch die Entscheidung über die Nichtabhilfe der von einem Bieter erhobenen Rügen gegen diese Auswahlentscheidung. Eine Übertragung dieser Entscheidung auf den Hauptverwaltungsbeamten der Gemeinde scheidet aus.

* 2.

Ein Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeit eines Gemeindeorgans führt als wesentlicher Verfahrensfehler zur Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung und kann vom Bieter geltend gemacht werden, sofern dieser Verfahrensfehler nicht wirksam geheilt wurde.
* 3.

Ist in einem vorangegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren lediglich über die Untersagung der beabsichtigten Konzessionsvergabe wegen der Verletzung des (isolierten) Akteneinsichtsanspruchs entschieden worden, steht diese Entscheidung einer Berücksichtigung der bereits von einem Bieter in dem vorangegangenen Verfahren erhobenen Rügen gegen die Auswahlentscheidung in einem neuen einstweiligen Verfügungsverfahren grundsätzlich nicht entgegen. Auch ist der Bieter mit diesen Rügen in dem neuen Verfahren nicht präkludiert.
* 4.

Soweit nach den Wettbewerbsunterlagen zu den einzelnen Bewertungskriterien vertragliche Zusagen anzubieten waren, ist grundsätzlich bei der Angebotswertung eine vertiefte Plausibilitätskontrolle nicht geboten, weil die Bieter - anders als bei einem unverbindlichen Konzeptwettbewerb - für die Einhaltung der Zusagen einzustehen haben. Solche Zusagen sind daher nur dann näher auf ihre Plausibilität zu prüfen, wenn sich aus ihnen selbst, aus zur Plausibilisierung mit eingereichten Unterlagen oder aus naheliegenden Überlegungen Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder die mangelnde Umsetzbarkeit von Zusagen ergeben (vgl. Senat, Urteil vom 16. Juni 2022 - 13 U 67/21, juris Rn. 38 ff.).
* 5.

Ein abweichender Prüfungsmaßstab gilt jedoch für solche Kriterien, bei denen nach den Wettbewerbsunterlagen zur Plausibilisierung der geforderten vertraglichen Zusagen in einem gesonderten Dokument darzustellen war, wie der Bieter seine vertragliche Zusage einhalten wird. In diesem Fall hat die Gemeinde zumindest zu überprüfen, ob die vom Bieter im Plausibilisierungsdokument getroffenen Annahmen mit den Anforderungen der Kriterienbeschreibung im Einklang stehen, inhaltlich nachvollziehbar sind und den Schluss auf die Einhaltung der vertraglichen Zusage rechtfertigen. Dabei steht der Gemeinde ein Beurteilungsspielraum zu, der nur eingeschränkter gerichtlicher Überprüfung unterliegt.

Tenor:

Der Senat erwägt, die Berufung der Verfügungsklägerin als unzulässig zu verwerfen und die Berufungen der Verfügungsbeklagten und ihrer Streithelferin durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Den Parteien wird Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses gegeben.

Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren einheitlich auf 100.000 € festzusetzen.

Gründe

(Im Folgenden werden die Parteien abkürzend als Klägerin und Beklagte und die Streithelferin der Beklagten als S. bezeichnet.

Sämtliche Wertungskriterien sind zur schnelleren Orientierung fortlaufend nummeriert (1- 52), wobei auch die nicht streitigen Bewertungen eine Ordnungsnummer erhalten haben.

Die Fundstellen werden wie folgt abgekürzt:

Wettbewerbsunterlagen (Anlage ASt 5, Bl. 284 ff LG-A) = WU,

angebotener Wegenutzungsvertrag der Klägerin (Anlage ASt 36, Bl. 1788 ff. LG-A) = WV Kl.,

angebotener Wegenutzungsvertrag S. (Anlage ASt 7-1, Bl. 359 ff. LG-A) = WV S.,

korrigierter Auswertungsvermerk vom 28. Oktober 2022 (Anlage ASt 19, Bl. 1230 ff. LG-A) = AV).

A. Berufung und Anschlussberufung der Klägerin

Die Berufung und die Anschlussberufung der Klägerin dürften unzulässig sein.

I.

Bereits die antragsgemäße Verurteilung spricht gegen die Annahme der erforderlichen Berufungsbeschwer. Das Landgericht hat der Beklagten antragsgemäß untersagt, "aufgrund des Stadtratsbeschlusses vom 19. Mai 2022 den Stromkonzessionsvertrag über den Betrieb des Stromverteilnetzes der allgemeinen Versorgung für das Konzessionsgebiet "L." im Stadtgebiet der Verfügungsbeklagten (Los 1) mit der Stromnetzgesellschaft S. GmbH und Co. KG (S.), ..., abzuschließen."

Darüber hinaus folgt die fehlende Berufungsbeschwer auch aus dem Streitgegenstand des einstweiliges Verfügungsverfahrens. Dies sind auf der vorliegenden Stufe des Konzessionsvergabeverfahrens nicht die einzelnen gerügten Rechtsfehler, sondern die begehrte Unterlassung in der konkreten Verletzungsform - der beabsichtigten Konzessionsvergabe an die S. auf der Grundlage des Ratsbeschlusses vom 19. Mai 2022, dem wiederum die Beschlussvorlage nebst Bewertung der Angebote zugrunde liegt. Rechtschutzziel der Klägerin ist nicht die Feststellung einzelner Rechtsfehler, sondern die Verhinderung der anderweitigen Konzessionsvergabe (vgl. OLG Celle, Beschlüsse vom 5. August 2022 - 13 U 81/21, juris Rn. 5; vom 16. April 2024 - 13 U 50/22 (Kart), juris Rn. 14; vgl. BerlKommEnR/Wegner, 4. Aufl., EnWG § 47 Rn. 51: Im Falle der Rüge nach Abs. 2 S. 3 wird der unterlegene Bieter beantragen, der Gemeinde zu untersagen, den Konzessionsvertrag mit dem von ihr ausgewählten Bieter abzuschließen). Dieses Ziel hat die Klägerin mit dem antragsgemäßen Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung erreicht.

II.

Keine abweichende Bewertung folgt aus dem Umstand, dass das Landgericht nur einen Teil der gegen die Auswahlentscheidung der Beklagten erhobenen Rügen beschieden hat. Ein erstinstanzlich erfolgreicher Kläger kann und muss die Rügen, mit denen er nicht durchgedrungen ist, nicht im Wege der (Anschluss-)Berufung wiederholen. Der gesamte aus den Akten ersichtliche Prozessstoff erster Instanz gelangt ohne Weiteres in die Berufungsinstanz. Das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung des Begehrens der Klägerin - der Verhinderung der Zuschlagserteilung - ausgehend von dem dargestellten Streitgegenstandsbegriff ohnehin diesen gesamten Prozessstoff zu würdigen. Dies stellt keine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes dar. Der Verhandlungsgrundsatz besagt, dass nur das von den Parteien Vorgetragene die tatsächliche Grundlage des Urteils bilden kann. Die Tatsache, dass eine Rüge erstinstanzlich erfolgt ist, ist damit ebenfalls Gegenstand des in der Berufungsinstanz angefallenen Prozessstoffs. Es ist weder geboten noch statthaft, diese Tatsache im Wege einer (Anschluss-)Berufung geltend zu machen (vgl. zum Vorstehenden Senat, Beschluss vom 16. April 2024 - 13 U 50/22, juris Rn. 15 f. m.w.N.).

So liegt der Fall hier. Im Gegensatz zum vorherigen einstweiligen Verfügungsverfahren (vgl. Senat, Urteil vom 30. April 2024 - 13 U 34/23, juris Rn. 40 f.) hat das Landgericht den Vertragsschluss nicht wegen der Verletzung des Akteneinsichtsanspruchs, was einen anderen Streitgegenstand darstellt, sondern - wie von der Klägerin begehrt - wegen Fehlern der Auswahlentscheidung der Beklagten einstweilig untersagt, die deshalb zu wiederholen sei. Damit hat die Klägerin ihr Rechtsschutzziel erreicht und die erhobene Berufung ist mangels Beschwer ebenso wie die zudem erhobene Anschlussberufung unzulässig.

B. Berufung der Beklagten und der Streithelferin - Allgemeine Erwägungen

Die zulässige Berufung der Beklagten und der Streithelferin dürfte offensichtlich unbegründet sein. Das angefochtene Urteil beruht weder auf einem Rechtsfehler (§ 513 Abs. 1, 1. Alt., § 546 ZPO) noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 529 Abs. 1, 2. Alt. ZPO). Der Klägerin dürfte gemäß § 33 Abs. 1, 2, § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB der begehrte Anspruch auf Untersagung des Abschlusses des Wegenutzungsvertrags zustehen, weil die Auswahlentscheidung unter durchgreifenden Fehlern leidet. Die getroffene Auswahlentscheidung dürfte sowohl formell als auch materiell rechtswidrig sein.

I. Entscheidungszuständigkeit des Rats

Das Landgericht dürfte im Ergebnis zu Recht angenommen haben, dass die Auswahlentscheidung der Beklagten bereits formell rechtswidrig ist, weil über die geplante Nichtabhilfe der Rügen der Klägerin

keine (erneute) Beschlussfassung durch den Rat erfolgt ist (1.). Auf diesen Verfahrensfehler kann sich die Klägerin als unterlegene Bieterin im vorliegenden Verfahren auch berufen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Rat abweichend von der Verwaltung der Beklagten entschieden und eine andere Auswahlentscheidung vorgenommen hätte (2.).

1. Die Entscheidung über die Nichtabhilfe der Rügen der Klägerin fällt in die ausschließliche Zuständigkeit des Rats, die auch nicht durch den Ratsbeschluss vom 19. Mai 2022 wirksam auf den Bürgermeister und die Verwaltung übertragen wurde.

a) Gemäß § 58 Abs. 1 Nr. 13 NKomVG beschließt ausschließlich die Vertretung über die Verpachtung von Unternehmen und Einrichtungen der Kommune oder solchen, an denen die Kommune beteiligt ist, (...) sowie den Abschluss von sonstigen Rechtsgeschäften i.S.v. § 148 NKomVG. Zu diesen sonstigen Rechtsgeschäften gehören gemäß § 148 Abs. 2 Satz 1 NKomVG auch Verträge über die Lieferung von Energie in das Kommunalgebiet sowie Konzessionsverträge, durch die die Kommune einem Energieversorgungsunternehmen die Benutzung von Kommunaleigentum einschließlich der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze für Leitungen zur Versorgung der Einwohnerinnen und Einwohner überlässt. Der Abschluss eines Konzessionsvertrags ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

b) Die danach bestehende ausschließliche Entscheidungszuständigkeit des Rats für den Abschluss von Konzessionsverträgen beschränkt sich nicht auf die nach Auswertung der abgegebenen Angebote getroffene Auswahlentscheidung, sondern umfasst auch die Entscheidung über die Nichtabhilfe der von der Klägerin erhobenen Rügen gegen diese Auswahlentscheidung. Zwar lässt sich dies dem Wortlaut der Vorschriften der § 58 Abs. 1 Nr. 13 und § 148 Abs. 2 Satz 1 NKomVG nicht ausdrücklich entnehmen. Es folgt jedoch aus dem Sinn und Zweck dieser Regelungen, dass die abschließende Entscheidung über die Vergabe eines Wegenutzungsrechts angesichts der Bedeutung für die kommunale Selbstverwaltung (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 2020, juris Rn. 39, zu einem Fall, in dem die SächsGemO Anwendung fand) dem Rat vorbehalten ist.

aa) Gemeinden wie die Verfügungsbeklagte sind als nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB marktbeherrschende Anbieter der Wegenutzungsrechte in ihrem Gebiet gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB und § 46 Abs. 1 EnWG verpflichtet, den Konzessionär für den Betrieb eines Energieversorgungsnetzes in einem diskriminierungsfreien Wettbewerb auszuwählen, wobei die Auswahl in einem transparenten Verfahren erfolgen muss und vorrangig an Kriterien auszurichten ist, die die Ziele des § 1 EnWG (Gewährleistung einer sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen örtlichen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas) konkretisieren (vgl. BGH, Urteile vom 17. Dezember 2013 - KZR 66/12, juris Rn. 16 ff.; vom 28. Januar 2020 - EnZR 99/18, juris Rn. 31 ff.). Allerdings kommt der Gemeinde bei der im Rahmen des Vergabeverfahrens zu treffenden Auswahlentscheidung ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Wendet sich ein unterlegener Bieter in einem gerichtlichen Verfahren gegen diese Auswahlentscheidung, darf das Gericht seine Bewertung nicht an die Stelle derjenigen der Gemeinde setzen. Vielmehr beschränkt sich die Überprüfung darauf, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, von keinem unzutreffenden oder unvollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind und sich die Wertungsentscheidung im Rahmen der Gesetze und der allgemein gültigen Beurteilungsmaßstäbe hält. Eine vollständige gerichtliche Nachprüfung ist danach weder geboten noch zweckmäßig (st. Rspr., vgl. etwa Senat, Urteile vom 16. Juni 2022 - 13 U 67/21, juris Rn. 25; Beschluss vom 5. August 2022 - 13 U 81/21, juris Rn. 23, jew. m.w.N.).

Dieser auf eine Rechtsfehlerkontrolle beschränkte Prüfungsmaßstab des Gerichts gilt jedoch nicht für die der Gemeinde gemäß § 47 Abs. 4 EnWG obliegenden Prüfung, ob sie einer Rüge eines unterlegenden Bieters gegen die getroffene Auswahlentscheidung abhilft. Das Rügeverfahren ist Teil der die Gemeinde nach § 46 Abs. 1 EnWG treffenden Verpflichtung, Netzkonzessionsverträge in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren abzuschließen. Das einem gerichtlichen Verfahren vorgeschaltete Rügeverfahren soll der Gemeinde eine eigene Fehlerkontrolle ermöglichen. Sofern - wie hier - (Wertungs-)Fehler bei der Auswahlentscheidung gerügt werden, hat die Gemeinde ihre Auswahlentscheidung zu überprüfen. Bei dieser Prüfung steht ihr wiederum ein Beurteilungsspielraum zu, der nach den o.g. Maßstäben nur eingeschränkt gerichtlich überprüft werden kann. Die Entscheidung über Rügen gegen die Auswahlentscheidung erfordert damit regelmäßig eine erneute Ausfüllung des

gemeindlichen Beurteilungsspielraums und sei es auch nur in der Weise, an der bisherigen Angebotswertung und der danach getroffenen Auswahlentscheidung festzuhalten. Hierfür spricht im Übrigen auch das von der Beklagten in der Antragserwiderung (dort S. 32, Bl. 2530 LG-A) dargestellte Vorgehen, nach dem Rügen auch dazu dienen, der Gemeinde vertieftes Wissen des unterlegenen Bieters darzulegen und diese die Einwände auf dieser erweiterten Grundlage prüft, also zumindest in diesen Fällen nicht bloß die Rechtmäßigkeit ihrer ursprünglichen Wertung beurteilt.

Ein eingeschränkter Prüfungsmaßstab ist § 47 Abs. 4 EnWG nicht zu entnehmen. Er folgt auch nicht daraus, dass sich die Rüge nach § 47 Abs. 2 EnWG auf Rechtsverletzungen bezieht und einem Gerichtsverfahren vorgeschaltet ist. Denn es steht der Gemeinde als Herrin des Verfahrens frei, wie sie mit einer Rüge verfährt, worauf die Beklagte zu Recht in der Berufungsbegründung hinweist (dort S. 8, Bl. 340 OLG-A). Sie kann die Rüge daher zum Anlass nehmen, ihren Beurteilungsspielraum erneut auszufüllen. Diese Entscheidung kann sie aber nur treffen, wenn sie - zumindest der Rügebescheidung vorgelagert - über eine bloße Überprüfung der Rechtmäßigkeit hinausgeht. Auch systematisch und teleologisch spräche für eine Beschränkung auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle nur, wenn die Entscheidung über die Rügeabhilfe nicht durch diejenige Stelle erfolgen sollte, die die ursprüngliche Auswahlentscheidung unter Ausfüllung ihres Beurteilungsspielraums getroffen hat. Eine solche Differenzierung ist §§ 46, 47 EnWG aber nicht zu entnehmen; sowohl die Auswahlentscheidung als auch die Entscheidung über die Rügeabhilfe trifft hiernach "die Gemeinde".

Bei der Entscheidung über die (Nicht-)Abhilfe der erhobenen Rügen handelt es sich demnach nicht um die bloße Ausführung der zuvor durch den Rat getroffenen Entscheidung, die gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 NKomVG dem Bürgermeister obliegt. Vielmehr ist es erforderlich, dass der Rat über die (Nicht-)Abhilfe entscheidet. Andernfalls könnte die Verwaltung der Gemeinde ihre Bewertung an die Stelle derjenigen des Rats setzen, ohne dass dieser - wie in § 58 Abs. 1 Nr. 13 NKomVG vorgesehen - die abschließende Entscheidung über die Vergabe des Wegenutzungsrechts trifft.

Keine abweichende Bewertung rechtfertigt daher der Hinweis der Beklagten auf das dem Bürgermeister gemäß § 88 NKomVG zustehende Einspruchsrecht. Dieses Einspruchsrecht richtet sich gerade gegen eine vorausgegangene Entscheidung der Vertretung und kann - vorbehaltlich einer Entscheidung der Kommunalaufsicht - wiederum von der Vertretung überwunden werden.

bb) Weiter hat der Rat seine Entscheidungsbefugnis auch nicht rechtmäßig auf den Bürgermeister übertragen. Es besteht keine Rechtsgrundlage für die in Ziff. 2 Satz 3 des Beschlusses des Rates vom 19. Mai 2022 vorgenommene Übertragung der Entscheidung über etwaige Rügen gegen den nach Ziff. 1 des Beschlusses beabsichtigten Abschluss des Wegenutzungsvertrags mit der S.. Die in § 58 Abs. 1 NKomVG gesetzlich normierte ausschließliche Zuständigkeit des Rats kann mangels entsprechender Ermächtigungsgrundlage nicht auf andere Organe übertragen werden (vgl. Blum in Blum/Meyer, NKomVG, 6. Aufl., § 58 Rn. 1). Der Gesetzgeber hat auf die Möglichkeit der Übertragung der in § 58 Abs. 1 NKomVG aufgeführten Zuständigkeiten des Rates bewusst verzichtet (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Zusammenfassung und Modernisierung des niedersächsischen Kommunalverfassungsrechts vom 1. Juni 2010, LT-Drs. 16/2510, S. 111). § 58 Abs. 1 NKomVG sieht eine Kompetenzübertragung nur für einen hier nicht einschlägigen Bereich vor, nicht aber für Kompetenzen nach Abs. 1 und 2 (BeckOK KommunalR Nds/Mehde, § 58 NKomVG Rn. 65 m.w.N. [Stand: 1. Juli 2025]).

cc) Darüber hinaus rechtfertigt der Einwand der Beklagten keine abweichende Bewertung, die Annahme einer erneuten Entscheidungszuständigkeit des Rats führe dazu, dass die in § 47 Abs. 2 Satz 3 EnWG geregelte Frist von 30 Tagen zur Geltendmachung von Rechtsverletzungen im Rahmen der Auswahlentscheidung erneut zu laufen begänne. Die Beklagte meinte zu Unrecht, dadurch liefe die Präklusionsvorschrift in § 47 Abs. 5 Satz 1 EnWG weitgehend leer, nach der ein beteiligtes Unternehmen gerügte Rechtsverletzungen, denen die Gemeinde nicht abhelfe, nur innerhalb von 15 Kalendertagen ab Zugang der Nichtabhilfeentscheidung gerichtlich geltend machen könne. Entscheidet sich der Rat dazu, den gegen die Auswahlentscheidungen erhobenen Rügen nicht abzuhelfen und damit an seiner Auswahlentscheidung festzuhalten, liegt gerade keine erneute Auswahlentscheidung vor, die nach § 47 Abs. 2 Satz 3 EnWG eine erneute Rügemöglichkeit eröffnet. Dies gilt auch dann, wenn die Gemeinde wie hier den Vermerk über die Angebotsauswertung teilweise ändert oder ergänzt.

dd) Demnach wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, über die Nichtabhilfe der von der Klägerin erhobenen Rügen eine erneute Beschlussfassung des Rats herbeizuführen. Dies hat die Beklagte nicht getan, weshalb die Auswahlentscheidung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen und damit formell rechtswidrig ist (vgl. grundlegend zu Beschlüssen, die entgegen § 58 Abs. 1 NKomVG nicht von der Vertretung der Kommune getroffen wurden BeckOK KommunalR Nds/Mehde, § 58 NKomVG Rn. 2 [Stand: 1. Juli 2025]; ferner Blum in Blum/Meyer, NKomVG, 6. Aufl., § 58 Rn. 1, nach dem der betreffende Beschluss nichtig ist).

2. Auf diesen Verfahrensfehler kann sich die Klägerin auch berufen. Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich bei der Vorschrift des § 58 Abs. 1 Nr. 13 NKomVG nicht um reines Kommunal-Innenrecht. Zwar sind Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen verschiedenen Organen der Gemeinde Kommunalverfassungsstreitverfahren, für die der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist (vgl. Blum in Blum/Meyer, NKomVG, 6. Aufl., § 58 Rn. 97; ferner Terhechte in Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Aufl., § 43 VwGO Rn. 20 ff.). Daneben kann sich jedoch auch ein unterlegener Bieter auf die formelle Rechtswidrigkeit der getroffenen Auswahlentscheidungen berufen. Ein Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeit eines Gemeindeorgans führt als wesentlicher Verfahrensfehler zur Rechtswidrigkeit des die Entscheidung umsetzenden Verwaltungshandelns im Außenverhältnis (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 31. Januar 2013 - 7 LA 160/11, juris Rn. 8 ff. m.w.N.; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. April 2006 - 1 A 11596/05, juris Rn. 31).

Die Beklagte hat schließlich - was zulässig wäre - den formellen Fehler ihrer Entscheidung nicht nachträglich geheilt. Schließlich ist der Fehler auch nicht ausnahmsweise deshalb unbeachtlich, weil er die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Dabei braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob sich - wie vom Landgericht angenommen - der Beschluss des Rats vom 19. Mai 2022 als eine unzulässige, einseitig voreingenommene Vorfestlegung der Verfügungsbeklagten auf die Beigeladene darstellt. Es kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass der Rat abweichend von der Verwaltung der Beklagten entschieden und eine andere Auswahlentscheidung vorgenommen hätte. Bereits diese bloße Möglichkeit einer abweichenden Entscheidung begründet die Relevanz des Verfahrensfehlers (vgl. entsprechend zu § 46 VwVfG etwa: Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl., § 46 Rn. 23 m.w.N.).

II. Fehlerhafte Auswahlentscheidung

Im Ergebnis zu Recht dürfte das Landgericht die Auswahlentscheidung darüber hinaus auch als materiell rechtswidrig bewertet haben.

1. Prüfungsgegenstand

Ausgehend vom Streitgegenstand (s.o.) ist der Prüfungsumfang im vorliegenden Verfahren entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht auf die im zweiten Rügeschreiben erhobenen Einwendungen gegen die Auswahlentscheidung der Beklagten beschränkt. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind vielmehr sämtliche Rügen gegen die Auswahlentscheidung der Beklagten, die die Klägerin in den beiden Rügeschreiben und dem vorherigen einstweiligen Verfügungsverfahren erhoben hat (a). Mit diesen Rügen ist sie auch nicht präkludiert (b).

a) Einer Berücksichtigung der mit dem ersten Rügeschreiben erhobenen Einwendungen steht nicht die Rechtskraft der Entscheidung des Senats im vorherigen einstweiligen Verfügungsverfahren (Urteil vom 30. April 2024 - 13 U 34/23, juris) entgegen.

aa) Entscheidungen in einstweiligen Verfügungsverfahren erwachsen zwar in formeller Rechtskraft, soweit kein Rechtsmittel gegen sie mehr zulässig ist (vgl. Bruns in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., vor § 916 Rn. 12; MüKoZPO/Drescher, 6. Aufl., Vorbem. zu § 916 Rn. 28; Zöller/Vollkommer, ZPO, 35. Aufl., Vorbem. zu §§ 916-945b Rn. 13). Die Reichweite der materiellen Rechtskraft ist jedoch beschränkt durch den Streitgegenstand, über den das Gericht entschieden hat (vgl. BeckOK ZPO/Gruber, § 322 Rn. 20 [Stand: 1. März 2025]). Danach steht die materielle Rechtskraft der Entscheidung des Senats vom 30. April 2024 einer Berücksichtigung der im ersten Rügeschreiben und anschließend im vorangegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren erhobenen Einwendungen gegen die Auswahlentscheidung der Beklagten nicht entgegen. In diesem Verfahren ist lediglich über die Untersagung der beabsichtigten Konzessionsvergabe wegen der Verletzung des (isolierten) Akteneinsichtsanspruchs entschieden worden. Diese stellt jedoch einen anderen Streitgegenstand dar als die Untersagung der beabsichtigten

Zuschlagserteilung wegen einer fehlerhaften Auswahlentscheidung (vgl. Senat, Urteil vom 30. April 2024 - 13 U 34/23, juris Rn. 39 f.). Es rechtfertigt entgegen der Annahme des Landgerichts keine abweichende Beurteilung, dass die Klägerin schon im vorherigen einstweiligen Verfügungsverfahren die Untersagung der Zuschlagserteilung (auch) auf die fehlerhafte Auswahlentscheidung gestützt hat. Zudem braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob die Klägerin einen Antrag auf Urteilsergänzung gemäß § 321 Abs. 1 ZPO hätte stellen können. Durch die unterbliebene Ergänzung des Urteils bleibt ein neues Verfahren über den nicht entschiedenen Streitgegenstand möglich und zulässig (vgl. grundlegend bereits BGH, Urteil vom 8. November 1965 - VIII ZR 300/63, juris Rn. 39 ff.; MüKoZPO/Gottwald, 7. Aufl., § 322 Rn. 125; Zöller/Feskorn, ZPO, 35. Aufl., § 321 Rn. 12). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Klägerin durch die Erhebung einer Anschlussberufung eine Entscheidung über den anderen Streitgegenstand hätte herbeiführen können.

bb) Außerdem hat das Landgericht nicht ausreichend in den Blick genommen, dass die materielle Rechtskraft von Entscheidungen im einstweiligen Verfügungsverfahren eingeschränkt ist.

(1) Zwar kann grundsätzlich ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht auf Gesichtspunkte gestützt werden, die in einer vorangegangenen Entscheidung zur Begründung des Verfügungsbegehrens nicht als ausreichend angesehen wurden (vgl. OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 2. Januar 2014 - 6 U 228/13, juris Rn. 3; ferner Bruns in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., vor § 916 Rn. 15; MüKoZPO/Drescher, 7. Aufl., § 916 Rn. 31; Zöller/Vollkommer, ZPO, 35. Aufl., Vorbem. zu §§ 916-945b Rn. 13). Ein erneuter Antrag kann jedoch auf neue Tatsachen gestützt werden (Bruns in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., vor § 916 Rn. 17; MüKoZPO/Drescher, 7. Aufl., § 916 Rn. 31; Zöller/Vollkommer, ZPO, 35. Aufl., Vorbem. zu §§ 916-945b Rn. 13).

(2) So liegt der Fall hier. Nach der erst in der Berufungsinstanz des vorherigen einstweiligen Verfügungsverfahrens erfolgten (teilweisen) Offenlegung des Angebots der S. hat die Klägerin mit Schreiben vom 14. November 2023 weitere Rügen gegen die Auswahlentscheidung der Beklagten erhoben, über deren Abhilfe diese erst nach Abschluss des einstweiligen Verfügungsverfahrens entschieden hatte. Diese Rügen eröffnen unabhängig von der Entscheidung im vorherigen einstweiligen Verfügungsverfahren die Überprüfung der gesamten Auswahlentscheidung und damit auch in Bezug auf die im ersten Rügeschreiben und dem vorherigen einstweiligen Verfügungsverfahren erhobenen Einwendungen. Denn sämtliche Rügen gegen die Auswahlentscheidung bilden einen einheitlichen Streitgegenstand (s.o.). Außerdem hat die Klägerin in dem zweiten Rügeschreiben ausdrücklich erklärt, an sämtlichen bisher geltend gemachten Rügen festzuhalten (Anlage ASt 25, Bl. 1565 LG-A).

Weiter erfordert die Prüfung, ob ein fehlerhaftes Auswahlverfahren Bewerber um die Konzession unbillig behindert, eine Gesamtwürdigung unter Abwägung aller beteiligten Interessen und Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (BGH, Urteile vom 17. Dezember 2013 - KZR 66/12, juris Rn. 55; vom 28. Januar 2020 - EnZR 99/18, juris Rn. 37). Dies bedingt es, dass die Überprüfung der einzelnen Rügen und ihrer Auswirkungen auf die Auswahlentscheidung im Rahmen einer umfassenden Gesamtbeurteilung unter Berücksichtigung sämtlicher gegen die Auswahlentscheidung erhobenen - nicht präkludierten - Rügen zu erfolgen hat.

b) Die Klägerin ist mit den im ersten Rügeschreiben und dem vorherigen einstweiligen Verfügungsverfahren geltend gemachten Einwendungen auch nicht präkludiert, auch wenn die Beklagte eine Abhilfe überwiegend mit Schreiben vom 15. November 2022 abgelehnt hatte, sodass die Frist gemäß § 47 Abs. 5 Satz 1 EnWG an sich bei Erhebung der vorliegenden Klage bereits verstrichen war. Wird durch die Gemeinde wie hier erneut (weitergehend) Akteneinsicht erteilt, beginnt nach der gesetzlichen Konzeption auch das Rügeverfahren erneut und kann in eine weitere Beantragung einer einstweiligen Verfügung auf der Grundlage des durch die Akteneinsicht vorgegebenen Sachverhalts münden, ohne dass es darauf ankommt, ob diese Rügen aufgrund der neuen Akteneinsicht erstmals erkennbar waren (a.A. OLG Stuttgart, Urteil vom 25. Mai 2023 - 2 U 201/22, juris Rn. 118). Dies folgt aus dem Sinn und Zweck des Akteneinsichtsrechts und dient im Übrigen der Gewährleistung einer einheitlichen Entscheidungsgrundlage. Wäre eine sukzessive Aufdeckung des Akteninhalts in einem laufenden Verfahren noch beachtlich, führte dies vor dem Hintergrund des strengen gesetzlichen Rügeregimes zu einer nicht gerechtfertigten Besserstellung der Gemeinde, die ohne Prozessrisiko zunächst die zur

Überprüfung der Wertungsentscheidung erforderlichen Informationen zurückhalten und dem Bieter dadurch die Überprüfung der Wertungsentscheidung - gerade unter dem gegebenen Zeitdruck - erheblich erschweren könnte. Gleichzeitig würde die Berücksichtigung des aufgedeckten Akteninhalts in einem laufenden Verfahren zahlreiche Fragen in Bezug auf das Rügeregime aufwerfen, die sich auf der Grundlage der gesetzlichen Regelungen kaum konsistent lösen lassen (zum Vorstehenden Senat, Urteil vom 30. April 2024 - 13 U 34/23, juris Rn. 54; ferner Beschluss vom 16. April 2024 - 13 U 50/22, juris Rn. 240).

2. Prüfungsmaßstab

a) Im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung der Auswahlentscheidung ist zu berücksichtigen, dass der Gemeinde bei der Bewertung der Angebote ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht (s.o.). Gegenstand der Überprüfung ist, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, von keinem unzutreffenden oder unvollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind und sich die Wertungsentscheidung im Rahmen der Gesetze und der allgemein gültigen Beurteilungsmaßstäbe hält, d.h. Besseres besser, Schlechteres schlechter, Gleiches gleich zu werten und Minder- oder Mehrbemessungen nur bei bedeutsamen Abweichungen vorzunehmen (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. etwa Urteil vom 16. Juni 2022 - 13 U 67/21, juris Rn. 25; Beschluss vom 5. August 2022 - 13 U 81/21, juris Rn. 23).

b) Bezugspunkt dieser Prüfung sind die für das jeweils streitgegenständliche Los abgegebenen Angebote. Es findet keine losübergreifende Prüfung der eingereichten Angebote statt. Die Vergabe der drei Lose erfolgt jeweils in einem eigenständigen Konzessionsvergabeverfahren, auch wenn unter Ziff. A.1.2. WU ausgeführt wird, dass das Verfahren in drei Lose aufgeteilt ist. Für dieses Verständnis spricht, dass für die einzelnen Lose jeweils getrennte Angebote abgegeben werden konnten und gemäß Ziff. A. 7.2.1. Abs. 3 WU für die Wertung nur solche Angebotsbestandteile relevant sind, die den Netzbetrieb im jeweiligen Konzessionsgebiet betreffen. Dem entspricht es, dass die Zuschlagserteilung nach Angebotsauswertung für die einzelnen Lose getrennt erfolgt (vgl. Senat, Urteil vom 30. April 2024 - 13 U 34/23, juris Rn. 50).

c) Soweit nach den Wettbewerbsunterlagen zu den einzelnen Bewertungskriterien vertragliche Zusagen anzubieten waren, ist grundsätzlich bei der Angebotswertung eine vertiefte Plausibilitätskontrolle nicht geboten, weil die Bieter - anders als bei einem unverbindlichen Konzeptwettbewerb - für die Einhaltung der Zusagen einzustehen haben. Solche Zusagen sind daher nur dann näher auf ihre Plausibilität zu prüfen, wenn sich aus ihnen selbst, aus zur Plausibilisierung mit eingereichten Unterlagen oder aus naheliegenden Überlegungen Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder die mangelnde Umsetzbarkeit von Zusagen ergeben (vgl. Senat, Urteil vom 16. Juni 2022 - 13 U 67/21, juris Rn. 38 ff.). Entgegen der Auffassung der Klägerin hat die Beklagte in Ziff. A.3.4. Abs. 2 WU auch keine strengeren Anforderungen an die Plausibilisierung von vertraglichen Zusagen festgelegt. Danach werden Angebote von der Stadt und ihren Beratern auf Plausibilität geprüft. Dem Angebot sind alle Unterlagen beizufügen, die zur Herstellung der Nachvollziehbarkeit, insbesondere von Schätzungen und Prognosen des Bieters, erforderlich sind. In welchem Umfang eine Plausibilitätsprüfung von vertraglichen Zusagen zu erfolgen hat, ergibt sich daraus nicht.

d) Ein abweichender Prüfungsmaßstab gilt jedoch - wie die Beklagte selbst annimmt (vgl. S. 7 ff. der Nichtabhilfeentscheidung vom 1. August 2024, S. 41 ff. der Antragserwiderung, Bl. 2539 ff. LG-A) - für diejenigen Kriterien, bei denen zur Plausibilisierung der geforderten vertraglichen Zusagen in einem gesonderten Dokument darzustellen war, wie der Bieter seine vertragliche Zusage einhalten wird (dies betrifft die Kriterien I.1.1.1., I. 1.1.2, I.1.1.3, I.1.2.2.). Dem entspricht es, dass die Beklagte in den Wettbewerbsunterlagen bei den Erläuterungen dieser Kriterien (Ziff. A. 7.5. WU) unter Verweis auf Ziff. A.3.4. Abs. 3 WU darauf hinweist, dass das Angebot entsprechend abzuwerten sei, wenn die Zusage nicht plausibel sei.

aa) Zwar besteht bei diesen Kriterien nicht im selben Maß wie bei Kriterien, bei denen anstelle einer verbindlichen vertraglichen Zusage eine Prognose anzustellen war (dies betrifft die Kriterien I.2.1.1., I.2.1.2. und I.2.1.3), die Gefahr unrealistischer Annahmen, denen mit einer vertieften Plausibilitätskontrolle zu begegnen ist (vgl. Senat, Beschluss vom 5. August 2022 - 13 U 81/21, juris Rn. 22). Wenn sich während der Vertragslaufzeit herausstellt, dass der Netzbetreiber die abgegebenen Zusagen mit dem im Plausibilisierungsdokument dargelegten Betriebskonzept nicht einhalten kann, muss

er - wie bei anderen vertraglichen Zusagen (vgl. Senat, Urteil vom 27. August 2024 - 13 U 5/23, juris Rn. 31) - durch geeignete Maßnahmen die Einhaltung der Zusagen sicherstellen.

bb) Allerdings bestimmt die ausschreibende Gemeinde im Rahmen des ihr zustehenden Spielraums die Bewertung und den Grad der erforderlichen Sachermittlung und Plausibilisierung (vgl. Senat, Urteil vom 16. Juni 2022 - 13 U 67/21, juris Rn. 41). Wenn die Gemeinde für eine vertraglichen Zusage fordert, dass der Bieter in einem gesonderten Dokument darzulegen hat, wie er seine vertraglichen Zusagen einhalten wird, hat die Gemeinde zumindest zu überprüfen, ob die vom Bieter im Plausibilisierungsdokument getroffenen Annahmen mit den Anforderungen der Kriterienbeschreibung im Einklang stehen, inhaltlich nachvollziehbar sind und den Schluss auf die Einhaltung der vertraglichen Zusage rechtfertigen. Dabei steht der Gemeinde wiederum ein Beurteilungsspielraum zu, der nach den oben aufgezeigten Maßstäben eingeschränkter gerichtlicher Überprüfung unterliegt.

3. Kausalität von Bewertungsfehlern

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt es, dass es unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls nicht ausgeschlossen ist, dass sich festgestellte Bewertungsfehler auf das Ergebnis der Angebotsbewertung und die sich daraus ergebende Rangfolge der Bieter ausgewirkt haben können, sodass es zumindest möglich ist, dass der unterlegene Bieter durch den Abschluss des Wegenutzungsvertrags unbillig behindert oder diskriminiert wird (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - EnZR 116/18 - Stromnetz Steinbach, Rn. 24; s.a. Senat, Beschluss vom 15. Februar 2024 - 13 U 43/22, juris Rn. 4).

b) Soweit im Folgenden bei den einzelnen Wertungskriterien Fehler festgestellt werden, wird jeweils im Anschluss ausgeführt, inwieweit sich diese auf die jeweilige Punktevergabe ausgewirkt haben können. Maßgeblich ist dabei, inwieweit es möglich erscheint, dass sich die Wertung durch die Beklagte bei Vermeidung der festgestellten Wertungsfehler zu Gunsten der Klägerin verändert (Senat, Beschluss vom 16. April 2024 - 13 U 50/22, juris Rn. 27). Aufgrund des Umfangs der Bewertungsfehler hat der Senat allerdings regelmäßig davon abgesehen, den maximal möglichen Punkteabstand zu ermitteln, sondern nur den Punkteabstand bezeichnet, der bei einer fehlerfreien Neubewertung zumindest nicht auszuschließen ist.

4. Angebotene Sanktionen bei Vertragsverletzungen

Nach der Rechtsprechung des Senats sind für den Fall von Vertragsverletzungen angebotene Sanktionen bei der Bewertung qualitativ einzuordnen.

a) Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts in der Regel kaum einen Mehrwert bieten dürfte, weil - angesichts des sehr großen Aufwandes eines erneuten Netzkonzessionsverfahrens - in der Regel kaum zu erwarten ist, dass die Beklagte die Verletzung einzelner Zusagen zum Anlass für eine Vertragskündigung nehmen wird. Wenn es sich aber um schwerwiegende Vertragsverletzungen handeln sollte, besteht ohnehin bereits ein gesetzliches Kündigungsrecht (§ 314 BGB), ohne dass es insoweit einer gesonderten Vereinbarung bedarf (Senat, Beschluss vom 16. April 2024 - 13 U 50/22, juris Rn. 40).

b) Auch Vertragsstrafen zählen zu den Sanktionsmöglichkeiten, die nach Ziff. A.7.2.1. Abs. 5 WU wertungsrelevant sind. Umso höher eine angebotene Vertragsstrafe ist, desto effektiver wird der Konzessionsnehmer regelmäßig zur Einhaltung der eingegangenen Verpflichtungen angehalten. Entsprechend ist anerkannt, dass die Höhe einer angebotenen Vertragsstrafe wertungsrelevant sein kann (vgl. Senat, Urteil vom 16. Juni 2022 - 13 U 67/21, juris Rn. 55 m.w.N.). Entgegen der Auffassung der Klägerin (vgl. S. 23 der Antragsschrift, Bl. 23 LG-A) schmälert es den Wert einer zugesagten Vertragsstrafe der S. nicht, dass diese nur auf Aufforderung der Stadt gezahlt wird (vgl. etwa § 13 Abs. 7 Satz 1 Buchst. j WV S.). Ihr Verweis auf die Rechtsprechung des Senats zu vertraglichen Zusagen, die unter einem Zustimmungsvorbehalt der Stadt stehen, rechtfertigt keine abweichende Bewertung. Danach stehen vertragliche Zusagen mit Zustimmungsvorbehalt einem Angebot unter Bedingungen gleich, das nach Ziff. A. 3.1. Abs. 12 WU grundsätzlich unzulässig ist, wenn die Gemeinde zum Zeitpunkt der Wertungsentscheidung nicht verbindlich entschieden hat, dass sie die Zustimmung erteilen wird (vgl. Senat, Urteil vom 27. August 2024 - 13 U 5/23, juris Rn. 37). Die streitgegenständlichen Vertragsstrafenversprechen stehen jedoch nicht unter einer solchen Bedingung. Vielmehr entsteht der

Vertragsstrafenanspruch mit der Nichteinhaltung der jeweiligen vertraglichen Zusage, ohne dass es eines Handelns der Beklagten bedarf. Mit der Formulierung, dass die Zahlung auf Aufforderung der Beklagten erfolgt, wird nur der übliche Umstand bei vertraglichen Sekundäransprüchen zum Ausdruck gebracht, dass die S. eine Zahlung nicht von sich aus veranlassen wird, sondern erst, wenn der Anspruch geltend gemacht wird. Dass die Beklagte an der S. beteiligt ist, steht einer Berücksichtigung dieser Sanktionsrechte nicht entgegen (vgl. Senat, Hinweisbeschluss vom 23. September 2020 - 13 U 46/20 (Kart), n.v., Umdruck S. 11).

c) Die verschiedenen Rügen der Klägerin, die Beklagte habe intransparente Vertragsstrafenversprechen der S. zu Unrecht positiv gewertet, greifen nicht durch. Trotz einzelner - offensichtlicher - Formulierungsfehler bestehen jeweils keine Auslegungszweifel.

Unbeschadet der teils unterschiedlichen Formulierungen sollen Vertragsstrafen bei der Verletzung jeder einzelnen der zu dem entsprechenden Kriterium gegebenen Zusage verwirkt sein und nicht bloß dann, wenn kumulativ sämtliche zu dem jeweiligen Kriterium gegebenen Zusagen verletzt wären. Letzteres Verständnis wäre angesichts der Vielzahl der überwiegend zu den einzelnen Kriterien abgegebenen Zusagen lebensfremd; eine Vertragsstrafe könnte hier in der Praxis niemals verwirkt sein, was ersichtlich nicht gewollt war. Dass eine Strafe nur für den Fall der Nichteinhaltung der "Zusage" versprochen wurde, stellt eine sprachlich ungenaue, letztlich aber unschädliche Pauschalierung dar. Auch soweit sich Vertragsstrafenversprechen ausnahmsweise nur auf wenige Einzelzusagen beziehen, ist eine abweichende Auslegung nicht zu rechtfertigen; es bestehen keine objektivierbaren Anhaltspunkte für einen unterschiedlichen Regelungsgehalt. Diese Auslegung ist jeweils derart evident, dass die Beklagte auch nicht zu Lasten der S. berücksichtigen musste, dass die Reichweite der Versprechen zweifelhaft und deshalb streitanfällig wäre.

Ebenfalls unzutreffend ist das Verständnis der Klägerin, dass einige Vertragsstrafen (so etwa zu § 13 Abs. 7 Buchst. j WV S.) nur die Nichteinhaltung der zugesagten jährlichen Information und nicht der grundlegenden Zusagen als solche sanktionierten. Der Begriff der Nichteinhaltung bezieht sich sowohl bei dem Inhalt der Information als auch bei der Anknüpfung des Vertragsstrafenversprechens gleichermaßen auf die einzelnen materiellen Zusagen.

C. Zu den einzelnen Wertungskriterien

Nach den aufgezeigten Maßstäben dürfte die von der Beklagten getroffene Auswahlentscheidung nach den nachfolgenden Ausführungen unter mehreren durchgreifenden Wertungsfehlern leiden, aufgrund derer nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei Vermeidung dieser Fehler das Angebot der Klägerin als Bestes bewertet worden wäre.

I. Umsetzung der Ziele des § 1 Abs. 1 EnWG

I.1. Sicherheit

I.1.1. Schnelle Störungsbeseitigung bei notwendigem Personaleinsatz vor Ort

I.1.1.1. Zeitraum zwischen Eingang Störungsmeldung bis zur Erstsicherung

(Nr. 1)

Bei diesem Kriterium hat abweichend von Ziff. A.5.1. Abs. 4 WU eine absolute Wertung zu erfolgen. Nach der Kriterienbeschreibung war die vertragliche Zusage zwingend in einem gesonderten Dokument zu plausibilisieren. Nach Ziff. A.7.5. WU wird die vertragliche Zusage zur durchschnittlichen Reaktionszeit (bezogen auf ein Kalenderjahr) für den Zeitraum ab Eingang einer Störungsmeldung bis zum Abschluss der Erstsicherung an der Störungsstelle bei normalen Wetter- und Verkehrsverhältnissen (ohne Großbaustellen und Ereignissen mit außergewöhnlichen Wirkungen auf die Verkehrslage) gewertet, wobei eine Störungsstelle jeder Ort im Konzessionsgebiet sein kann, an dem Versorgungsanlagen vorhanden sind. Entgegen der Auffassung der S. (S. 12, 14 der Berufungsbegründung S., Bl. 308, 310 OLG-A) ergibt sich aus § 13 Abs. 1 des Entwurfs des Wegenutzungsvertrags, der Teil der Wettbewerbsunterlagen war (Anlage AG 02, Bl. 2706 ff. LG-A), keine abweichende Kriterienbeschreibung. Zwar erstreckt sich danach die vertragliche Zusage nur auf den Zeitraum ab Eingang der Störungsmeldung bis zum Eintreffen der für die Störungsbeseitigung vorgesehenen Mitarbeiter vor Ort an der Störungsstelle. Der Umfang der vertraglichen Zusage wird allerdings durch den ausdrücklichen Hinweis auf die Wertung unter Kriterium

I.1.1.1. und damit die Wettbewerbsunterlagen konkretisiert, aus der sich der o.g. Umfang ergibt. Dem entspricht auch das Verständnis beider Bieter vom Umfang der geschuldeten vertraglichen Zusage. Beide Bieter haben eine Reaktionszeit für den Zeitraum ab Eingang einer Störungsmeldung bis zum Abschluss der Erstsicherung an der Störungsstelle bei normalen Wetter- und Verkehrsverhältnissen von höchstens 20 Minuten angegeben (vgl. für die S. S. 1 des Plausibilisierungsdokuments, Anlage ASt 7-16a, Bl. 594 LG-A; für die Klägerin S. 1 ff. des Plausibilisierungsdokuments, Anlage ASt 31, Bl. 1735 ff. LG-A). Sowohl die Klägerin als auch die S. haben die Höchstpunktzahl von sechs Punkten erhalten.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob die von der S. angegebenen Zeitspannen bis zur Erstsicherung bereits deshalb unplausibel sind, weil die Fahrtzeitberechnungen sich auf einen außerhalb des Konzessionsgebiets gelegenen Störungsort beziehen. Für eine ausreichende Plausibilität könnte allerdings sprechen, dass das streitgegenständliche Konzessionsgebiet L. zur Stadt S. gehört und die von der S. im Plausibilisierungsdokument (vgl. S. 2, Anlage ASt 7-16a, Bl. 592 LG-A) angestellten Fahrzeitberechnungen die maximale Fahrtzeit vom westlichen bis zum östlichen Teil des Stadtgebiets S. berücksichtigt, in dem auch das streitgegenständliche Konzessionsgebiet L. liegt. Dass die S. dieses Konzessionsgebiet bei der Darstellung der maximalen Fahrtzeit mittels Google Maps ausdrücklich ausgenommen hatte, steht dem nicht entgegen; schon aus dem insoweit beigefügten Screenshot ergibt sich zwanglos, dass Fahrzeiten in das Konzessionsgebiet L. eher kürzer sind.

b) Jedenfalls ist die angegebene durchschnittliche Zeitspanne bis zur Erstsicherung von höchstens 20 Minuten deshalb nicht nachvollziehbar, weil die Berechnungen der S. zur durchschnittlichen Reaktionszeit lediglich die Dauer bis zum Eintreffen des Monteurs am Störungsort beinhalten, nicht jedoch die nach den Wettbewerbsunterlagen (vgl. S. 27 WU) geforderte Erstsicherung an der Störungsstelle (vgl. S. 4 des Plausibilisierungsdokuments der S., Bl. 594 LG-A). Unzureichend ist der Hinweis der Beklagten, dass die errechnete durchschnittliche Zeitspanne von 15,6 Minuten noch einen zeitlichen Puffer von 4,4 Minuten zur zugesicherten Reaktionszeit enthalte. Weder die S. noch die Beklagte haben nachvollziehbar dargelegt, dass die A. Netz GmbH, die für die S. den Netzbetrieb übernehmen soll, für die Erstsicherung durchschnittlich nicht mehr als 4,4 Minuten benötigt. Hierfür bestehen auch keine Anhaltspunkte. Solche ergeben sich insbesondere nicht aus dem pauschalen Hinweis der Beklagten, dass die A. Netz GmbH gegenwärtig bereits in den übrigen Stadteilen in S. für den Netzbetrieb zuständig sei und somit über praktische Erfahrungen verfüge, zumal dies für den Netzbetrieb im Konzessionsgebiet gerade nicht gilt.

c) Darüber hinaus ist die Angabe der S. unplausibel, die durchschnittliche Fahrtzeit betrage während der Tagesschicht neun Minuten, weil sich die Monteure gleichmäßig im Konzessionsgebiet S. aufhielten. Dabei kann der Senat offenlassen, ob die Angabe "Konzessionsgebiet S." auch das streitgegenständliche Gebiet L. miteinschließt. Denn die 28 Monteure der A. Netz GmbH am Standort G., von dem aus das Konzessionsgebiet L. bedient werden soll, sind auch zuständig für die Netzgebiete Bad M., B., G., H., Hü., L., M., R., S., W. (D.) und Wu.. Die Klägerin weist zudem zu Recht daraufhin, dass mit Blick auf den zeitlichen Umfang der Tagesschicht von insgesamt 60 Stunden pro Woche (Montag bis Freitag 06:30 Uhr bis 18:30 Uhr) bei einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 40 Stunden nicht stets alle Monteure zur Verfügung stünden. Hinzu kämen urlaubs-, krankheits- und fortbildungsbedingte Abwesenheitszeiten und der Umstand, dass nur Monteure für eine Störungsbeseitigung eingesetzt werden könnten, die gerade mit einer unterbrechbaren Tätigkeit beschäftigt seien, was nach Angaben der S. nur bei 50 % der Monteurs-Tätigkeiten der Fall sei. Vor diesem Hintergrund ist es mit Blick auf die Größe des vom Standort G. aus versorgten Gebiets nicht nachvollziehbar, dass sich stets ein Monteur im Netzgebiet S. aufhalten soll, sodass auch die darauf beruhenden Fahrzeitberechnungen nicht plausibel sind. Dies gilt erst recht, wenn mehrere Störungsfälle gleichzeitig auftreten, was zwar nach der Kriterienbeschreibung nicht zwingend zu betrachten war, von der S. aber hervorgehoben und von der Beklagten entsprechend berücksichtigt wurde.

d) Ebenso unplausibel ist die Berechnung der durchschnittlichen Fahrtzeit von 18,1 Minuten während der Bereitschaftsdienstzeiten.

aa) Die errechneten Fahrtzeiten können nicht nachvollzogen werden, weil die Wohnorte der Monteure, von denen aus diese direkt zur Störungsbeseitigung starten sollen, geschwärzt sind (vgl. S. 3 der Plausibilisierung der S., Bl. 593 LG-A). Das Landgericht hat zu Recht die von der S. im laufenden Verfahren

vorgenommene Aufdeckung der Wohnorte nicht mehr berücksichtigt. Gegenstand der Überprüfung ist die Wertungsentscheidung, wie sie sich auf der Grundlage der gewährten Akteneinsicht und der Rügeantwort für die Klägerin darstellt und soweit ihre darauf basierenden Rügen eine Überprüfung zulassen. Wird erneut (weitergehend) Akteneinsicht erteilt, beginnt nach der gesetzlichen Konzeption auch das Rügeverfahren erneut und kann dann in eine weitere Beantragung einer einstweiligen Verfügung auf der Grundlage des dann durch die Akteneinsicht vorgegebenen Sachverhalts und der darauf beruhenden neuen Rügen münden. Wäre eine sukzessive Aufdeckung des Akteninhalts im laufenden Verfahren noch beachtlich, führte dies vor dem Hintergrund des strengen gesetzlichen Rügeregimes zu einer nicht gerechtfertigten Besserstellung der Gemeinde, die ohne Prozessrisiko zunächst die zur Überprüfung der Wertungsentscheidung erforderlichen Informationen zurückhalten und dem Bieter dadurch die Überprüfung der Wertungsentscheidung - gerade unter dem gegebenen Zeitdruck - erheblich erschweren könnte. Gleichzeitig würde die Berücksichtigung des aufgedeckten Akteninhalts im laufenden Verfahren zahlreiche Fragen in Bezug auf das Rügeregime aufwerfen, die sich auf der Grundlage der gesetzlichen Regelungen kaum konsistent lösen lassen (Senat, Beschluss vom 16. April 2024 - 13 U 50/22, juris Rn. 240).

bb) Zudem erscheint die Zusicherung der S. fraglich, dass diese örtliche Verteilung der Monteure für die nächsten fünf Jahre Bestand habe. Unabhängig davon ist nicht nachvollziehbar, ob für das streitgegenständliche Konzessionsgebiet ausschließlich diese Monteure den Bereitschaftsdienst wahrnehmen sollen. Dem widerspricht die Angabe der S., wonach am Standort G. ein Bereitschaftskonzept mit 23 Monteuren in 4 Bereitschaftsgruppen und einer Regiebereitschaft bestehe, nach dem alle Mitarbeiter im Konzessionsgebiet S. eingesetzt werden könnten. Weder legt die S. nachvollziehbar dar noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die durchschnittlichen Fahrzeiten der anderen Monteure ähnlich lang sind.

e) Nach alledem kann das Angebot der S. zu diesem Kriterium derzeit nicht gewertet werden, sodass bei der Kausalitätsbetrachtung der Wertungsfehler insoweit von null Punkten auszugehen ist. Die Beklagte hat weder konkret geltend gemacht noch nachvollziehbar ausgeführt, dass und aus welchen Gründen ohne die aufgezeigten Wertungsfehler eine über der von der S. angebotene, aber noch unter der Grenze von 50 Minuten liegende Reaktionszeit, für die nach der Kriterienbeschreibung noch Punkte hätten erzielt werden können, plausibel sei. Nicht durchdringen kann die Beklagte zudem mit ihrem Einwand, dass die Angaben der Klägerin in ihrem Angebot nach den o.g. Maßstäben ebenfalls unplausibel wären. Entscheidend ist, ob der Senat ohne den gemeindlichen Beurteilungsspielraum zu verletzen, feststellen kann, dass das Angebot der Klägerin ebenfalls unplausibel und damit nicht wertungsfähig ist. Das ist aufgrund des Vortrags der Beklagten nicht der Fall. Die Beklagte wird allerdings bei der Wiederholung der Angebotswertung und Ausübung des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums die vorgenannten Maßstäbe gleichermaßen an beide Angebote anzulegen haben.

I.1.1.2. Zeitraum zwischen Eingang Störungsmeldung bis zum Abschluss der Wiederherstellung der Versorgung bei Störungen im Niederspannungsnetz bei nicht allein mittels Fernschaltung behebbaren Störungen

(Nr. 2)

Bei diesem Kriterium hat abweichend von Ziff. A.5.1 Abs. 4 WU eine absolute Wertung zu erfolgen. Nach der Kriterienbeschreibung war die vertragliche Zusage zwingend in einem gesonderten Dokument zu plausibilisieren. Nach Ziff. A.7.5. WU sind für die Wertung vertragliche Zusagen relevant, die den Zeitraum ab Eingang der Störungsmeldung bis zum Abschluss der Wiederherstellung der Versorgung bei Störungen im Niederspannungsnetz betreffen, die nicht allein mittels Fernschaltung behebbar sind. Dabei ist die durchschnittliche Zeitspanne bezogen auf ein Kalenderjahr anzugeben. Die Versorgung gilt als wiederhergestellt, sobald die Beeinträchtigung von Kunden durch die Störung bei zumindest 95 % der von der Störung betroffenen Netzanschlüsse beseitigt wurde. Während die Klägerin eine durchschnittliche Zeitspanne für den Zeitraum ab Eingang der Störungsmeldung bis zum Abschluss der Wiederherstellung der Versorgung bei Störungen im Niederspannungsnetz, die nicht allein mittels Fernschaltung behebbar sind, bis einschließlich 90 Minuten zugesagt hat, hat die S. einen Zeitspanne von höchstens 30 Minuten angegeben. Die Beklagte hat das Angebot der S. gleichwohl so gewertet, als sei eine Zeitspanne von bis 45 Minuten vertraglich zugesagt worden. Die S. habe in ihre Berechnung der durchschnittlichen

Zeitspanne zwei Szenarien einfließen lassen, die nicht unter die Kriterienbeschreibung fallen würden, weshalb die vertragliche Zusage nicht vollständig plausibel sei. Danach hat die Klägerin drei und die S. fünf von möglichen sechs Punkten erhalten.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Zwar ist die Beklagte zutreffend davon ausgegangen, dass zwei der von der S. zur Plausibilisierung ihrer vertraglichen Zusage angeführten Störungsszenarien nicht der Kriterienbeschreibung entsprechen. Danach ist der Fall einer ausgelösten intelligenten Sicherung in einem Kabelverteilerschrank nicht zu berücksichtigen, weil es nach dem Vortrag der S. in diesem Fall zu keiner Versorgungsunterbrechung kommt (vgl. S. 1 der Plausibilisierung der S., Anlage ASt 7-17, Bl. 679 LG-A). Nicht gewertet werden durfte auch der Fall, dass nach einem durch Bauarbeiten beschädigten Kabel die Versorgung sofort wieder hergestellt werden kann, wenn eine Fernschaltung möglich ist. Denn nach der Kriterienbeschreibung geht es gerade um Störungen, die nicht mittels Fernschaltung behebbar sind.

b) Jedoch ist die aus der Nichtberücksichtigung dieser beiden Szenarien von der Beklagten gezogene Schlussfolgerung, die Bewertung so vorzunehmen, als wäre eine Zeitspanne von durchschnittlich maximal 45 Minuten zugesagt, nicht frei von Wertungsfehlern.

aa) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob die von der S. für die übrigen Szenarien angegebenen Zeitspannen bis zur Störungsbeseitigung bereits deshalb unplausibel sind, weil die angebenden Fahrtzeitberechnungen sich wie bei Kriterium I.1.1.1. auf einen Störungsort beziehen, der nicht im Konzessionsgebiet liegt (s.o.).

bb) Zu Recht hat die Klägerin aber durchgreifende Zweifel an den von der S. für die verbliebenen Störungsszenarien genannten Zeitspannen für die Störungsbeseitigung geltend gemacht. Nach den oben aufgezeigten Maßstäben obliegt es der Gemeinde bei Aufforderung zu einer gesonderten Plausibilisierung einer vertraglichen Zusage zu überprüfen, ob die dabei von einem Bieter getroffenen Annahmen zutreffend sind. Entschließt sich ein Bieter, die vertragliche Zusage durch eine Auflistung der verschiedenen Prozessschritte zur Erreichung der Zusage und des hierfür erforderlichen (Zeit-)Aufwands zu plausibilisieren, kann sich eine mangelhafte Plausibilisierung daraus ergeben, dass einzelne für die Erreichung der vertraglichen Zusage ersichtlich erforderliche und erläuterungsbedürftige Prozessschritte nicht aufgeführt sind und/oder der angesetzte Aufwand nicht nachvollziehbar ist. Dies gilt entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. S. 62 der Antragserwiderung, Bl. 2560 LG-A) auch dann, wenn eine konkrete Auflistung nach der Kriterienbeschreibung nicht zwingend gefordert war.

So liegt der Fall hier.

(1) Für den Fall einer ausgelösten konventionellen Sicherung in einem Kabelverteilerschrank geht die S. von einer durchschnittlichen Störungsbeseitigungszeit von fünf Minuten zzgl. Anfahrt aus. Unklar bleibt, welche Zeitspanne erforderlich ist, um nach Eingang einer Störungsmeldung den zutreffenden Kabelverteilerschrank mit der ausgelösten Sicherung zu ermitteln. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass dieser stets mit der Störungsmeldung sicher und ohne zusätzlichen Zeitaufwand bestimmt werden kann. Aus denselben Gründen ist auch die bei dem weiteren Störungsszenario eines Fehlers im Hausanschluss angegebene Zeitspanne für die Störungsbeseitigung von fünf Minuten zzgl. Anfahrt nicht nachvollziehbar. Die S. legt weder nachvollziehbar dar noch ist ersichtlich, welcher Zeitraum benötigt wird, um den genauen Fehlerort zu bestimmen.

(2) Ebenfalls unplausibel ist die Angabe, dass bei einem durch Bauarbeiten beschädigten unterirdischen Kabel die Wiederherstellung der Versorgung innerhalb von durchschnittlich 42,5 Minuten erfolgen könne, wenn eine Umschaltung nicht möglich sei und ein Notstromaggregat zum Einsatz komme. Es kann offenbleiben, ob - wie die Klägerin bezweifelt - bei einem beschädigten Kabel der Einsatz von Notstromaggregaten sinnvoll ist und mit den am Betriebsstandort in G. vorgehaltenen drei großen Notstromaggregaten die Versorgung von durchschnittlich 95 % der von einer Störung betroffenen Netzanschlüsse wiederhergestellt werden kann. Jedenfalls ist die Angabe der S. nicht nachvollziehbar, dass beim Einsatz eines Notstromaggregats die Versorgung durchschnittlich in 42,5 Minuten wiederhergestellt werden könne. Die hierfür angestellte Berechnung (S. 4 der Plausibilisierung der S., Bl. 682 LG-A) setzt voraus, dass nach Aufnahme und Verarbeitung der Störungsmeldung direkt ein Monteur mit einem Notstromaggregat zur Störungsstelle entsandt und nicht erst nach dem erfolglosen Versuch

einer Umschaltung nachgefordert wird, was einen größeren Zeitbedarf erforderlich machen dürfte. Dies erscheint mit Blick auf die Anzahl der am Betriebsstandort G. zur Verfügung stehenden Aggregate und den zusätzlichen Aufwand, der dadurch entsteht, dass ein (ggf. weiterer) Monteur sich zu dem Betriebsstandort G. begeben muss, um dort das Notstromaggregat abzuholen, nicht plausibel. Die S. legt auch nicht nachvollziehbar dar, dass und nach welchen Maßstäben sie die Notwendigkeit des Einsatzes eines Notstromaggregats bereits während der Aufnahme und Verarbeitung der Störungsmeldung einschätzen kann, zumal sie für diesen Prozessschritt auch nur einen durchschnittlichen Zeitbedarf von einer Minute ansetzt.

cc) Nicht plausibel ist schließlich die Angabe der S., dass bei weiteren Störungsursachen eine Umschaltbarkeit vor Ort von 95 % der betroffenen Netzanschlüsse innerhalb der angegebenen Zeitspanne zugesichert werden könne (S. 5 der Plausibilisierung der S., Bl. 683 LG-A). Die Klägerin rügt zu Recht, dass die S. den Fall unberücksichtigt lasse, dass die Fehlerursache vor Ort nicht ermittelt werden könne, sodass Maßnahmen zur Feststellung der Störungsursache, etwa eine Kabelmessung erforderlich seien, die einen zusätzlichen Zeitbedarf erforderten. Die S. legt weder dar noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass bereits mit Eingang und Verarbeitung der Störungsmeldung die Störungsursache stets sicher bestimmt werden kann (s.o.). Anlass, diesen Zweifel zu berücksichtigen oder sich zumindest mit ihm auseinanderzusetzen, hatte die Beklagte jedenfalls unter Berücksichtigung der Darlegungen in dem Angebot der Klägerin zu diesem Kriterium.

dd) Schließlich hätte die Klägerin gerade im Hinblick auf die in den Angebotsunterlagen der Klägerin näher dargelegte Auswertung von Störungsfällen zumindest problematisieren müssen, ob es noch plausibel ist, dass die S. den Fall eines Kabelfehlers ohne sofort zu erkennenden Anlass unbeachtet lässt, den die Klägerin mit einer Häufigkeit von 28 % angenommen hat und dessen Beseitigung naheliegend einen besonderen Zeitbedarf erfordert.

c) Nach alledem kann das Angebot der S. zu diesem Kriterium derzeit nicht gewertet werden, sodass bei der Kausalitätsbetrachtung der Wertungsfehler insoweit von null Punkten auszugehen ist. Die Beklagte hat weder konkret geltend gemacht noch nachvollziehbar ausgeführt, dass und aus welchen Gründen ohne die aufgezeigten Wertungsfehler eine über der von der S. angebotene, aber noch unter der Grenze von 180 Minuten liegende Wiederherstellungszeit, für die nach der Kriterienbeschreibung noch Punkte hätten erzielt werden können, plausibel sei. Nicht durchdringen kann die Beklagte zudem mit ihrem Einwand, dass die Angaben der Klägerin in ihrem Angebot nach den o.g. Maßstäben ebenfalls unplausibel wären (s.o.).

I.1.1.3. Zeitraum zwischen Eingang Störungsmeldung bis zum Abschluss der Wiederherstellung der Versorgung bei Störungen im Mittelspannungsnetz bei nicht allein mittels Fernschaltung behebbaren Störungen

(Nr. 3)

Bei diesem Kriterium hat abweichend von Ziff. A.5.1 Abs. 4 WU ebenfalls eine absolute Wertung zu erfolgen. Nach der Kriterienbeschreibung war die vertragliche Zusage zwingend in einem gesonderten Dokument zu plausibilisieren. Nach Ziff. A.7.5. WU sind für die Wertung vertragliche Zusagen relevant, die den Zeitraum ab Eingang der Störungsmeldung bis zum Abschluss der Wiederherstellung der Versorgung bei Störungen im Mittelspannungsnetz betreffen, die nicht allein mittels Fernschaltung behebbar sind. Dabei ist die durchschnittliche Zeitspanne bezogen auf ein Kalenderjahr anzugeben. Die Versorgung gilt als wiederhergestellt, sobald die Beeinträchtigung von Kunden durch die Störung bei zumindest 95 % der von der Störung betroffenen Netzanschlüsse beseitigt wurde. Beide Bieter haben eine durchschnittliche Zeitspanne von höchstens 30 Minuten bis zur Wiederherstellung der Versorgung bei Störungen im Mittelspannungsnetz angegeben. Sowohl die Klägerin als auch die S. haben die Höchstpunktzahl von sechs Punkten erhalten.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Die Berechnung der S. für die zur Wiederherstellung der Versorgung durchschnittlich benötigte Zeitspanne ist bereits deshalb nicht vollständig nachvollziehbar, weil sie an die zu Kriterium I.1.1.1. vorgenommene Berechnung für die Zeitspanne bis zur Vornahme der Erstsicherung anknüpft, die nicht plausibel ist (s.o.).

b) Weiter sind auch die von der S. getroffenen Annahmen für die Dauer der Umschaltung und Freischaltung der Schadensstelle selbst unter Berücksichtigung des vorhandenen zeitlichen Puffers von 9,4 Minuten nicht nachvollziehbar. Dabei kann der Senat offen lassen, ob dies bereits daraus folgt, dass sich die Angaben im Plausibilisierungsdokument - wie bei den beiden vorherigen Kriterien auch - auf die Stadt S. und nicht ausdrücklich auf das streitgegenständliche Konzessionsgebiet beziehen. Dadurch könnte unklar sein, ob die angegebene durchschnittliche Zeitspanne für die Umschaltung und Freischaltung der Schadensstelle auch bei einer Störung im Konzessionsgebiet gilt, das im Gegensatz zum Konzessionsgebiet des Loses 2 nicht über ein 20-kV-Netz verfügt, von dem das Plausibilisierungsdokument indes ausgeht (vgl. S. 1 des Plausibilisierungsdokuments, Anlage ASt 7-18, Bl. 685 LG-A).

Jedenfalls ist nicht nachvollziehbar, welche Zeitspanne erforderlich ist, um nach Eingang einer Störungsmeldung den zutreffenden Kabelverteilerschrank mit der ausgelösten Sicherung zu ermitteln. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass stets mit der Störungsmeldung sicher und ohne zusätzlichen Zeitaufwand bestimmt werden kann, welche Ortsnetzstation umgeschaltet werden muss. Die Klägerin hat vielmehr unbestritten vorgetragen, dass im Konzessionsgebiet nur zwei von 17 Stationen fernsteuerbar und mit einer Fernübertragung für einen Kurzschlussanzeiger ausgestattet sind (vgl. S. 58 der Antragsschrift, Bl. 58 LG-A). Zudem hat die S. lediglich zugesagt, in den ersten fünf Jahren zwei weitere Ortsnetzstationen durch fernsteuerbare Stationen zu ersetzen. Es kann daher zumindest während der ersten fünf Jahre der Vertragslaufzeit nicht davon ausgegangen werden, dass für die Lokalisierung der betroffenen Stationen aufgrund technischer Anpassungen der Stationen künftig kein zusätzlicher Zeitaufwand mehr anfällt.

c) Aufgrund der fehlenden Plausibilisierung kann das Angebot der S. zu diesem Kriterium derzeit nicht gewertet werden, sodass bei der Kausalitätsbetrachtung des Wertungsfehlers von null Punkten auszugehen ist. Die Beklagte hat weder konkret geltend gemacht noch nachvollziehbar ausgeführt, dass und aus welchen Gründen ohne die aufgezeigten Wertungsfehler eine über der von der S. angebotenen, aber noch unter der Grenze von 90 Minuten liegende Wiederherstellungszeit, für die nach der Kriterienbeschreibung noch Punkte hätten erzielt werden können, plausibel sei. Nicht durchdringen kann die Beklagte zudem mit ihrem Einwand, dass die Angaben der Klägerin in ihrem Angebot nach den o.g. Maßstäben ebenfalls unplausibel wären (s.o.).

I.1.2. Investitionen und Instandhaltung

I.1.2.1. Investitionen in das Netz zur Gewährleistung einer hohen Versorgungssicherheit

(Nr. 4)

Gegenstand dieses Kriteriums sind nach Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen, die eine Verbesserung der Netzsubstanz zur Folge haben und so künftigen Versorgungsunterbrechungen effektiv vorbeugen. Dies können beispielsweise Zusagen für eine Investitionsquote und/oder eine Reinvestitionsquote sein. Die Beklagte hat beide Angebote mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Nicht nachvollziehbar ist die Annahme der Beklagten, die Zusagen beider Bieter für die geplanten Investitionen seien gleichwertig.

aa) Die Klägerin hat gemäß § 13 Abs. 7 Satz 5 WV Kl. über die gesamte Konzessionslaufzeit eine Investitionssumme von mindestens 2.600.000 € für eine Periode von jeweils fünf Jahren, mindestens jedoch 5 % durchschnittlich pro Jahr bezogen auf die Summe der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten des Stromverteilernetzes im Vertragsgebiet zum 31. Dezember 2022 angeboten. Die S. hat dagegen eine vertragliche Zusage für Investitionen lediglich für die ersten fünf Jahre gemacht. Für die restliche Vertragslaufzeit ergeben sich entgegen der Auffassung der Beklagten keine verbindlichen vertraglichen Investitionszusagen aus dem Angebot der S.. Vielmehr macht die S. nur Zusagen, wie sie eine bestimmte Maßnahme ausführen werde, ohne diese aber selbst verbindlich zuzusagen (vgl. etwa die Zusage in § 13 Abs. 7 Buchst. c WV S., neugebaute oder zu ersetzende Ortsnetzstationen als digitale Stationen zu errichten).

bb) Nicht mehr vom Beurteilungsspielraum gedeckt ist die Wertung der Beklagten, die fehlende Zusage von verbindlichen Investitionsmitteln für die restliche Konzessionslaufzeit werde durch die konkrete Maßnahmenplanung für die ersten fünf Jahre ausgeglichen (S. 16 AV). Der Senat kann daher offenlassen, ob die von der S. konkret angebotenen Maßnahmen - wie von der Klägerin teilweise in Abrede genommen - der Verbesserung der Netzsubstanz dienen. Zwar trifft die Annahme der S. zu, dass die Zusage einer bestimmten Investitionssumme keine Aussage zu den Auswirkungen auf die Netzsubstanz und die Versorgungssicherheit treffe (vgl. S. 78 der Antragserwiderung, Bl. 2576 LG-A). Dabei nimmt sie jedoch nicht ausreichend in den Blick, dass nach der Kriterienbeschreibung eine Detailplanung einzelner Investitionsmaßnahmen nicht gefordert war. Weiter war im Gegensatz zum Kriterium I.1.2.2. eine Plausibilisierung der vertraglichen Zusagen in einem gesonderten Dokument nicht verlangt. Außerdem kann nach der Kriterienbeschreibung Gegenstand der vertraglichen Zusagen insbesondere eine Investitionsquote und/oder eine Reinvestitionsquote sein. Da sich darüber hinaus aus dem Angebot der Klägerin selbst und naheliegenden Überlegungen auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die zugesagten Investitionen nicht der Verbesserung der Netzsubstanz dienen werden, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vertragliche Zusage der Klägerin besser zu bewerten ist als die der S..

b) Nicht mehr vom Beurteilungsspielraum gedeckt dürfte auch die Wertung sein, dass die von beiden Bietern zugesagten Informations- und Sanktionsrechte qualitativ vergleichbar seien.

aa) Die Klägerin hat in § 13 Abs. 7 Satz 9 WV Kl. für jeden Fall der Nichteinhaltung der Mindestinvestition eine Vertragsstrafe von 20.000 € je Periode angeboten. Die S. hat gemäß § 13 Abs. 7 Buchst. j WV S. zugesagt, die Beklagte nach Aufforderung jährlich über die Einhaltung bzw. Nichteinhaltung der vertraglichen Zusagen in Abs. 7 zu informieren und für den Fall der Nichteinhaltung auf Anforderung der Beklagten eine Vertragsstrafe von 1.000 € für jeden Verstoß zu zahlen.

bb) Die angebotene Vertragsstrafenregelung ist zwar entgegen der Auffassung der Klägerin nicht unklar (s.o.). Die Beklagte legt aber weder nachvollziehbar dar noch ist ersichtlich, weshalb trotz der für jeden Fall der Nichteinhaltung deutlich höheren Vertragsstrafe der Klägerin beide Regelungen gleichwertig sein sollen. Nicht ausreichend ist der Umstand, dass die Vertragsstrafe der Klägerin nur einmal pro Periode - nach ihrem Angebot ein Zeitraum von fünf Jahren - beansprucht werden kann. Selbst wenn nach der Regelung der S. die Vertragsstrafe für die Nichteinhaltung einer Zusage jährlich und damit mehrfach innerhalb des von der Klägerin angebotenen Fünfjahreszeitraums verwirkt werden kann, bliebe die aufsummierte Vertragsstrafensumme erheblich hinter der von der Klägerin angebotenen Vertragsstrafe zurück. Keine abweichende Bewertung dürfte entgegen der Annahme der Beklagten aus dem Umstand folgen, dass die S. die Vertragsstrafe für die Nichteinhaltung jeder vertraglichen Zusage in § 13 Abs. 7 WV S. angeboten hat. Denn dabei übersieht sie, dass die S. solche vertraglich verbindlichen Investitionsmaßnahmen nur für die ersten fünf Jahre fest zugesagt hat (s.o.). Schließlich ist die Beklagte bei der Wertung fehlerhaft davon ausgegangen, dass die Vertragsstrafe der Klägerin bei mehreren Verstößen gedeckelt sei (vgl. S. 16 AV). Denn nach § 13 Abs. 7 Satz 13 WV Kl. erfasst die Deckelung der im Wegenutzungsvertrag angebotenen Vertragsstrafen auf einen Betrag von jährlich 50.000 € ausdrücklich nicht die Vertragsstrafen, die in §§ 13 und 19 des Wegenutzungsvertrags angeboten wurden.

c) Im Ergebnis erscheint es möglich, dass das Angebot der S. bei Beachtung der vorstehenden Vorgaben mit allenfalls drei von sechs möglichen Punkten bewertet worden wäre.

I.1.2.2 Zusagen zu einem Mindest-Restwertfaktor

(Nr. 5)

Bei diesem Kriterium hat abweichend von Ziff. A.5.1 Abs. 4 WU eine absolute Wertung zu erfolgen. Nach der Kriterienbeschreibung war die vertragliche Zusage zwingend in einem gesonderten Dokument zu plausibilisieren. Nach Ziff. A.7.5. WU wird die vertragliche Zusage eines Mindestrestwertfaktors als Quotient aus kalkulatorischem Restwert (40 % auf TNW-Basis, 60 % auf AHK-Basis, Mittelwert aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand nach Praxis BNetzA) und Anschaffungs-/Herstellungskosten der Netzanlagen bewertet. Als hinreichender Zeitraum bis zum Erreichen eines Mindest-Restwertfaktors geht die Beklagte von einem Zeitraum von fünf Jahren ab dem 1. Januar 2023 (angenommener Zeitpunkt einer möglichen Netzübernahme) aus. Gleichzeitig sollen die Bieter davon ausgehen, dass der Bestandsnetzbetreiber im Zeitraum nach dem Stichtag der Verfahrensdaten bis zum 31. Dezember 2022

im Durchschnitt so viel investiert, wie in den letzten fünf Jahren der Verfahrensdaten. Beide Bieter haben einen Mindest-Restwertfaktor von mindestens 0,35 zugesagt und dadurch die Höchstpunktzahl von sechs Punkten erhalten.

Diese Wertung ist fehlerhaft, weil jedenfalls für den Zeitraum ab 2028 bis zum Ende des Wegenutzungsvertrags nicht nachvollziehbar ist, wie die S. einen Mindest-Restwertfaktor von mindestens 0,35 gewährleisten will.

a) Ausgangspunkt für die Plausibilisierung des zugesagten Mindestrestwertfaktors ist das bestehende Anlagevermögen des Altkonzessionärs. Zusätzlich sollten die Bieter nach der Kriterienbeschreibung für die Jahre 2021 und 2022 unterstellen, dass der Umfang der Investitionen dem Durchschnitt der Investitionen der letzten fünf Jahre der zur Verfügung gestellten Verfahrensdaten entspricht. Die dazu benötigten Daten wurden beiden Bietern zur Verfügung gestellt. Hieraus konnten beide Bieter den zum Ende 2022 vorhandenen Anlagenbestand zu Anschaffungs- und Herstellungskosten und den unter Anwendung der Praxis der Bundesnetzagentur entsprechenden kalkulatorischen Restwert errechnen. Gleiches dürfte noch für den Zeitraum von 2023 bis 2027 gelten. Denn für diesen Zeitraum hat die S. in Tabelle 2 des Plausibilisierungsdokuments (S. 2 f., Bl. 688 f. LG-A) im Einzelnen aufgezeigt, welche Investitionen sie für diesen Zeitraum plant. Unter Zugrundelegung der für diese Investitionen nach der Praxis der BNetzA üblichen Nutzungsdauern, die sich auch aus Anlage 1 der StromNEV ergeben dürften, dürfte auch für den Zeitraum von 2023 bis 2027 die Zusage eines Mindest-Restwertfaktors von mindestens 0,35 noch plausibel sein.

b) Für den anschließenden Zeitraum bis zum Ende des Wegenutzungsvertrags gilt dies jedoch nicht mehr. Zwar geht die Beklagte zutreffend davon aus, dass Angaben zu den im Einzelnen geplanten Investitionen zur Plausibilisierung nicht verlangt waren. Ohne die Angabe zumindest des für die einzelnen Jahre geplanten Investitionsvolumens in das Netz lässt sich jedoch nicht nachvollziehen, wie die S. die vertragliche Zusage einhalten will. Es kann dahinstehen, ob diese Angaben ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis i.S.v. § 47 Abs. 3 Satz 3 EnWG darstellen, an deren Geheimhaltung die S. ein Interesse hat, da das Offenlegungsinteresse der Klägerin überwiegt. Denn weder die restlichen Ausführungen im Plausibilisierungsdokument noch insbesondere der Auswertungsvermerk enthalten ausreichende Anhaltspunkte, etwa in Form eines auch nur grundlegenden Vergleichs des Volumens der für den Zeitraum von 2023 bis 2027 geplanten Investitionen mit den geplanten Gesamtinvestitionen für den Zeitraum ab 2028 bis zum Vertragsende, um die vertragliche Zusage nachvollziehen zu können. Für solche grundlegenden Angaben ist nicht ersichtlich, dass die S. hieran ein überwiegenden Geheimhaltungsinteresse hat.

Es rechtfertigt keine abweichende Bewertung, dass die S. mit ihrem jüngsten Schriftsatz vom 5. September 2025 erstmals eine vollständig ungeschwärzte Fassung des Plausibilisierungsdokuments (Anlage SV 30, Bl. 525 OLG-A) vorgelegt hat, aus dem das geplante Investitionsvolumens auch für den Zeitraum ab 2028 ersichtlich ist. Dieser zusätzlich aufgedeckte Teil des Angebots der S. ist nicht zu berücksichtigen. Gegenstand der Überprüfung ist die Wertungsentscheidung, wie sie sich auf der Grundlage der gewährten Akteneinsicht und der Rügeantwort für die Klägerin darstellt und soweit ihre darauf basierenden Rügen eine Überprüfung zulassen (s.o.).

c) Aufgrund der fehlenden Plausibilisierung des zugesagten Mindestrestwertfaktors für den Zeitraum ab 2028 bis zum Ende des Wegenutzungsvertrags kann auch unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der S. bei Vermeidung des Wertungsfehlers deutlich schlechter als das Angebot der Klägerin - mit lediglich zwei Punkten - bewertet worden wäre. Nicht durchdringen kann die Beklagte zudem mit ihrem Einwand, dass die Angaben der Klägerin in ihrem Angebot nach den o.g. Maßstäben ebenfalls unplausibel wären (s.o.).

I.1.2.3. Instandhaltung des Netzes zur Gewährleistung einer hohen Versorgungssicherheit

(Nr. 6)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zur Instandhaltung des Netzes, die künftigen Versorgungsunterbrechungen effektiv vorbeugen, wobei Inspektions- und Instandhaltungszyklen in dem gesonderten Kriterium I.1.2.4 anzubieten sind. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das Angebot der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten

bewertet.

Diese Wertung hält sich nicht mehr innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

a) Zwar durfte die Beklagte bei der Angebotswertung die Darstellung der S. zum Präqualifizierungsprozess von eingesetzten Dienstleistungsunternehmen in der Anlage 6 zum Angebot berücksichtigen. Die von der Klägerin dagegen angeführte Antwort der Beklagten auf die Bieterfrage 22 (Anlage ASt 6, Bl. 355 LG-A) rechtfertigt keine abweichende Bewertung. Auch wenn die Beklagte darin mitgeteilt hat, dass vertragliche Zusagen des Bieters im Rahmen der Wertung lediglich im Wegenutzungsvertrag berücksichtigt würden, bezieht sich diese Antwort ersichtlich auf die Kriterien I.1.1.1, I.1.1.2, I.1.1.3, I.1.2.2 und I.2.1, bei denen nach der Beschreibung eine Plausibilisierung in einem gesonderten Dokument erforderlich ist. Aus Sicht es eines verständigen objektiven Empfängers wollte die Beklagte lediglich ausschließen, dass eine (zusätzliche) vertragliche Zusage nicht im Wegenutzungsvertrag, sondern lediglich im Plausibilisierungsdokument erfolgt. Bei dem vorliegenden Kriterium ist demgegenüber eine solche Plausibilisierung in einem gesonderten Dokument nicht gefordert. Es verbleibt danach bei der Regelung in Ziff. A.5.1. Abs. 2 WU, wonach Gegenstand der Wertung die vom Bieter angebotenen vertraglichen Zusagen in den grün markierten Bereichen des Vertragsentwurfs sowie die Angaben in den Anlagen zum Vertragsentwurf sind, soweit in den grünen Markierungen in eindeutiger Weise auf diese Anlagen verwiesen wird. Der Verweis auf die Anlage 6 ist in § 13 Abs. 10 Buchst. m WV S. ausdrücklich enthalten. Unabhängig davon enthält die Anlage 6 keine (zusätzliche) vertragliche Zusage, sondern erläutert nur die vertragliche Zusage, dass nur präqualifizierte Unternehmen mit Instandsetzungsarbeiten beauftragt werden.

b) Fehlerhaft hat die Beklagte jedoch die Zusagen beider Bieter zur Instandhaltung des Netzes als qualitativ gleichwertig bewertet.

aa) Die Beklagte hat zwar zugunsten der Klägerin berücksichtigt, dass sie im Gegensatz zur S. ein Mindestinstandhaltungsbudget über einen Zeitraum von fünf Jahren angeboten hat. Sie hat aber zugleich die konkreten Zusagen der S., "die eine umfassende Kenntnis über den Zustand der Anlagen verbindlich erwarten lassen" (S. 23 AV) als vorteilhafter gewertet, wenn auch nur in der Gesamtschau mit den diese absichernden Sanktionen. Schon dies ist nicht mehr von dem Beurteilungsspielraum der Beklagten gedeckt.

Ein (relevanter) Vorteil des Angebots der S. liegt allenfalls darin, dass sie konkretere Routinen entwickelt hat, um eine bessere Kenntnis vom Netzzustand zu erhalten; die Beklagte hat zwar nur dies als wesentlichen Vorteil positiv gewertet. Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, diesen möglichen Vorteil des Angebots der S. stärker als den Vorteil des von der Klägerin zugesagten Investitionsbudgets zu werten. Auch wenn die Zustandskenntnis Voraussetzung für eine planvolle Instandhaltung ist, bietet nur das Angebot der Klägerin einen konkreten Anhalt für die Bewertung der tatsächlich erfolgenden Instandhaltung. Die Kenntnis ist nur eine Voraussetzung für eine zielgerichtete Instandhaltung, für sich genommen aber nicht ausreichend, um das Ziel einer bestmöglichen Instandhaltung zu verwirklichen.

bb) Entsprechend ist auch die vorteilhaftere Wertung des Vertragsstrafenversprechens der S. in § 13 Abs. 7 Buchst. j WV S. fehlerhaft, auch wenn dieses Versprechen nicht unklar ist (s.o.). Die Beklagte hat positiv gewertet, dass die S. die konkreten Zusagen zur umfassenden Kenntnis über den Anlagenzustand mit diesem Vertragsstrafenversprechen sanktioniert hat. Aufgrund des für sich genommen geringen Werts dieser Zusagen für die Zielerreichung bei diesem Kriterium kommt auch dem Vertragsstrafenversprechen allenfalls ein geringer Vorteil zu.

cc) Fehlerhaft hat die Beklagte zudem die Zusage der S. positiv bewertet, dass die Instandhaltung vorbeugend in festgelegten Zeitabständen oder nach einer festgelegten Anzahl von Funktionszyklen durchgeführt werde. Diese Zusage hätte nur beim nachfolgenden Kriterium I.1.2.4, bei dem in einer Tabelle vertragliche Zusagen zu Inspektions- und Wartungszyklen zu erfolgen hatten, positiv gewertet werden dürfen.

c) Es kann auch unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der Klägerin bei Vermeidung des Wertungsfehlers deutlich besser als das Angebot der S. bewertet worden wäre, nämlich mit sechs Punkten, während das Angebot der S. lediglich vier Punkte erhielte.

I.1.2.4. Zusagen zu Instandhaltungszyklen

(Nr. 7)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zu Inspektions- und Wartungszyklen. Hierbei ist für angebotene Zyklen die abgebildete Tabellenstruktur zu verwenden. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit vier und das Angebot der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Zwar ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte zugunsten der S. berücksichtigt hat, dass diese in § 13 Abs. 11 Satz 2 Buchst. e WV S. zugesagt hat, die Beklagte jährlich über die Einhaltung und Nichteinhaltung der vertraglichen Zusagen zu den Instandhaltungszyklen in Abs. 11 zu informieren. Eine vergleichbare Zusage hat die Klägerin nicht gegeben. Die Beklagte durfte diese Zusage auch positiv werten, da Informationspflichten gegenüber der Beklagten nach Ziff. A. 7.2.1. Abs. 5 WU wertungsrelevant sind.

b) Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass die Beklagte die von der S. in § 13 Abs. 11 Satz 2 Buchst. e WV S. zugesagte Vertragsstrafe von 1.000 € für den Fall der Nichteinhaltung der vertraglichen Zusagen in Abs. 11 positiv gewertet hat. Diese Vertragsstrafenregelung ist nicht unklar (s.o.). Vertragsstrafenversprechen sind nach Ziff. 7.2.1. Abs. 5 WU auch wertungsrelevant. Zudem hat die Klägerin keine Vertragsstrafe angeboten.

c) Ohne Erfolg wendet die Klägerin weiter ein, das Angebot der S. weise keinen Bezug zu dem streitgegenständlichen Konzessionsgebiet auf. Die Zusagen zu den Instandhaltungs- und Wartungszyklen bezögen sich zum Teil auch auf Betriebsmittel, die im Konzessionsgebiet nicht vorhanden seien. Es kann dahinstehen, ob dies zutrifft. Es bestehen keine nachvollziehbaren Anhaltspunkte, dass die Zusagen zu den Instandhaltungs- und Wartungszyklen der übrigen Anlagen und Betriebsmittel nicht für das Konzessionsgebiet gelten oder dass die Zusage betreffend (aktuell) nicht vorhandene Betriebsmittel die Wertung beeinflusst hätte.

d) Fehlerhaft hat die Beklagte jedoch zugunsten der S. gewertet, dass diese anders als die Klägerin die Dokumentation der Ergebnisse aus der Instandhaltung und Wartung zugesagt habe (S. 25 AV). Es ist bereits zweifelhaft, ob die Zusage von Dokumentationspflichten über die durchgeführten Wartungen und Instandhaltungen unter Berücksichtigung der Kriterienbeschreibung positiv gewertet werden durfte. Jedenfalls lassen sich dem Angebot der S. in § 13 Abs. 11 WV S., insbesondere § 13 Abs. 11 Satz 2 Buchst. d WV S. keine konkreten Zusagen zur Dokumentation entnehmen, die positiv in die Wertung hätten einfließen können. Das von der Beklagten insoweit möglicherweise in Bezug genommene "Betriebsmittelinformationssystem" der S. wäre allenfalls bei der Wertung des Kriteriums I.1.2.3. relevant und wurde dort wohl in der Sache auch als Vorteil gewertet.

e) Eine wertende Betrachtung von Unterschieden der angebotenen Instandhaltungszyklen, die in diesem Kriterium ersichtlich im Vordergrund stehen sollte, fehlt demgegenüber.

f) Es kann auch unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der Klägerin bei Vermeidung des Wertungsfehlers ebenso mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet worden wäre.

I.1.3. Netzführung

(Nr. 8)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. A. 7.5. WU vertragliche Zusagen zur Netzführung, die Versorgungsunterbrechungen effektiv minimieren. Zur Netzführung gehört die Überwachung des Netzes durch eine Leitstelle und die Reaktion auf Betriebsereignisse (z.B. besondere Lastsituationen). Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Nicht zu beanstanden ist zwar, dass die Beklagte die vertragliche Zusage der S. in § 13 Abs. 12 Buchst. e WV S. positiv bewertet hat, ein Informationsmanagementsystem oder eine Nachfolgeregelung zertifizieren zu lassen. Es kann dahin stehen, ob das als Anlage 8 dem Angebot beigefügte Zertifikat (Anlage ASt 7-8, Bl. 550 LG-A) auch für die Netzleitstelle gilt, die für das Konzessionsgebiet zuständig sein würde. Denn bei diesem Kriterium ist eine vertiefte Plausibilitätskontrolle grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der Zusage. Vielmehr legt die bereits für andere Standorte erfolgte Zertifizierung nahe, dass die S. eine solche für die hiesige Netzleitstelle erhalten können wird.

b) Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Wertung, dass die S. umfassendere Zusagen zur Überwachung des Netzes gemacht habe als die Klägerin (S. 28 AV). So hat die S. in § 13 Abs. 12 Buchst. c WV S. umfassende Zusagen zum Leistungsumfang der Netzführung und des Störungsmanagements in der Leitstelle abgegeben. Vergleichbare Zusagen enthält das Angebot der Klägerin nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, dass es sich bei sämtlichen dieser Zusagen um notwendige Leistungen einer Netzleitstelle zur Gewährleistung eines sicheren Netzbetriebs handelt bzw. diese gesetzlich geregelt seien.

c) Nicht mehr nachvollziehbar ist jedoch die Annahme der Beklagten, dass die Zusage der S. zur technischen Ausstattung und zum Einsatz qualifizierten Personals in der Leitstelle und im Bereitschaftsdienst teils deutlich konkreter und detaillierter seien (S. 28 AV). Es wird weder dargelegt noch ist ersichtlich, um welche Zusagen es sich hierbei handelt. Beide Bieter machen in ihren Angeboten umfassende Zusagen zur Ausgestaltung ihrer Netzleitstelle. Weshalb die Zusagen der S. das Ziel der Beklagten, ein möglichst hohes Maß an Versorgungsicherheit zu gewährleisten, besser fördern, kann der Angebotswertung nicht nachvollziehbar entnommen werden. Gleiches gilt für das Personal in den Netzleitstellen. Nach § 13 Abs. 12 Buchst. g WV S. werden zur Netzführung in der Netzleitstelle Mitarbeiter mit Schaltberechtigung beschäftigt (sog. Dispatcher). Nach § 13 Abs. 12 Satz 2 WV KV wird die Leitstelle rund um die Uhr mit qualifiziertem Personal (Qualifikation in der Meldestelle: Fachkraft für Meldestelle nach VDE) besetzt. Zwar führt die S. in § 13 Abs. 12 Buchst. g WV S. näher dazu aus, welche Mindestanforderungen an die Erteilung einer Schaltberechtigung gestellt werden. Inwieweit diese Anforderungen über die diejenigen für eine VDE-Fachkraft für Meldestellen hinausgehen, legt die Beklagte aber weder dar noch ist dies ersichtlich, sodass zumindest ein Begründungsdefizit vorliegt.

d) Fehlerhaft scheint die Beklagte im Rahmen der Angebotswertung auch davon ausgegangen zu sein, dass das Vertragsstrafenversprechen der Klägerin in § 13 Abs. 12 KV Kl. nicht nur auf 20.000 € je Kalenderjahr für die Nichteinhaltung der vertraglichen Zusagen zu diesem Kriterium, sondern darüber hinaus in der Gesamthöhe für sämtliche Vertragsstrafen aufgrund des angebotenen Vertrags auf 50.000 € je Kalenderjahr beschränkt sei (S. 28 AV). Aus dem Auswertungsvermerk geht nicht hinreichend deutlich hervor, dass diese zweite Deckelung nach dem eindeutigen Wortlaut der Klausel nicht für Vertragsstrafen nach §§ 13, 19 des angebotenen Wegenutzungsvertrags gilt. Die Vertragsstrafenregelung der Klägerin dürfte demnach insgesamt vorteilhafter sein als die der S..

e) Es kann auch unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht ausgeschlossen werden, dass beide Angebote bei Vermeidung des Wertungsfehlers insgesamt gleichwertig mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet worden wären.

I.1.4. Ungefährlichkeit des Netzbetriebs

I.1.4.1 Ungefährlichkeit des Betriebs der Versorgungsanlagen für mit dem Netzbetrieb befasste Personen

(Nr. 9)

Nach Ziff. A.7.5. WU sind vertragliche Zusagen relevant, die gewährleisten, dass von den Versorgungsanlagen keine Gefahren für Personen ausgehen, die mit dem Netzbetrieb befasst sind. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit vier und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung dürfte sich gerade noch innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums halten.

a) Es ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Zusage der Klägerin, dass das Personal sich mit den eingesetzten Materialien und Anlagentypen auskenne (§ 13 Abs. 13 WV Kl.), als sehr unkonkret gewertet

hat. Keine abweichende Bewertung rechtfertigt der Hinweis, dass die Klägerin Bestandskonzessionärin ist. Denn es bleibt unklar, über welche zusätzlichen Kenntnisse die Mitarbeiter der Klägerin dadurch gegenüber den Mitarbeitern der A. Netz GmbH verfügen, die das Ziel des Kriteriums fördern.

b) Zu Unrecht wendet die Klägerin auch ein, die Beklagte habe ihre Zusage, eine systematische und durchgängige Sicherstellung und Verbesserung des Arbeitsschutzes zu gewährleisten (§ 13 Abs. 13 WV Kl.) nicht vollständig berücksichtigt, weil sie den Einsatz von Arbeitsmitteln nicht berücksichtigt habe. Es ist bereits unklar, um welche Arbeitsmittel es sich hierbei handelt. Unabhängig davon ergibt sich aus der Angebotswertung, dass die Beklagte nicht sämtliche einzelnen Zusagen der Klägerin zur systematischen und durchgängigen Sicherstellung und Verbesserung des Arbeitsschutzes in den Auswertungsvermerk übernommen hat (S. 32 AV: "Konkretisierend führt E. nicht abschließend inhaltliche Punkte auf..."). Es bestehen danach keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte die Zusage des Einsatzes von Arbeitsmitteln nicht bei der Wertung berücksichtigt hat.

c) Ohne Erfolg macht die Klägerin weiter geltend, die Beklagte habe Zusagen der S. positiv gewertet, die ohne Wertungsrelevanz seien.

aa) Die zugesagte Zugangssicherung (§ 13 Abs. 13 Buchst. k WV S.) fördert auch das Ziel des vorliegenden Kriteriums und dient nicht nur dem nachfolgenden Kriterium I.1.4.2. Es dient der Verhinderung von unnötigen Gefahren, wenn jeweils nur diejenigen mit dem Netzbetrieb befassten Personen Zutritt zu Versorgungsanlagen erhalten, für die hierfür zuvor eine Berechtigung erteilt wurde. Es ist auch weder von der Klägerin nachvollziehbar vorgetragen worden noch ersichtlich, dass die zusagte Zugangssicherung in diesem Umfang gesetzlich vorgeschrieben ist, sodass diese gemäß Ziff. 7.1. Abs. 2 WU nicht hätte gewertet werden dürfen.

bb) Die zentrale Überwachung der Hoch-, Mittel- und Niederspannungsnetze (§ 13 Abs. 13 Buchst. l WV S.) aus der Netzleitstelle fördert ebenfalls das Ziel des Kriteriums, da hierdurch mögliche Gefahren frühzeitig erkannt werden können. Eine vollständige Überwachung sämtlicher Netzteile hat die S. nicht zugesagt.

cc) Gerade noch im Rahmen des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums hält sich die Annahme, die Zusage der S. als förderlich für das Kriterienziel zu bewerten, 10 % der Mitarbeiter zu Ersthelfern auszubilden (§ 13 Abs. 13 Buchst. u WV S.). Eine zeitnahe Versorgung von verletzten Mitarbeitern verringert mittelbar das Risiko, dass eine vom Netzbetrieb ausgehende Gefahr zu einer Schädigung der mit dem Netzbetrieb befassten Personen führt. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte dieser Zusage eine größere Bedeutung für die Zielförderung beigemessen hat. Dafür spricht auch, dass diese Zusage in der abschließenden Zusammenfassung nicht ausdrücklich genannt wird (vgl. S. 33 f. AV).

dd) Gleiches gilt für die Wertung der Zusage, die Themen Gesundheit, Arbeitssicherheit und Umweltschutz zu bündeln (§ 13 Abs. 13 Buchst. a WV S.). Alle drei Themen zielen mittelbar auf die Vermeidung von gesundheitlichen Beeinträchtigungen von Personen, die mit dem Netzbetrieb befasst sind.

ee) Die Zusagen einer monatlichen Mitarbeiter-Information zu Arbeitssicherheitsthemen (§ 13 Abs. 13 Buchst. w WV S.) und der Ausgabe einer Broschüre zur Arbeitssicherheit (§ 13 Abs. 13 Buchst. x WV S.) sind hinreichend konkret und fördern das Ziel des Kriteriums.

ff) Schließlich hat die Beklagte zu Recht auch die Zusage der S. positiv gewertet, alle Versorgungsanlagen mit einem Blitzschutzsystem und Umspannwerke mit einem Blitzschutz-Potentialausgleich auszustatten (§ 13 Abs. 13 Buchst. n WV S.). Dass einzelne Kabel nicht mit einem Blitzschutzsystem ausrüstbar sind, steht der positiven Wertung nicht entgegen.

d) Unbegründet ist auch der weitere Einwand der Klägerin, die Beklagte habe einige ihrer Zusagen nicht ausreichend berücksichtigt (vgl. S. 109 f. der Antragsschrift, Bl. 109 f. LG-A). Sämtliche von der Klägerin angeführte Zusagen finden sich im Auswertungsvermerk (S. 32 f. AV). Es ist weder nachvollziehbar vorgetragen noch ersichtlich, dass die Beklagte diese bei der Angebotswertung nicht ausreichend berücksichtigt hat.

e) Nicht zu beanstanden ist weiter, dass die Beklagte die vertragliche Zusage der S. in § 13 Abs. 13 Buchst. b WV S. positiv bewertet hat, dass die S. nach ISO 45001 (Arbeitsschutzmanagementsystem) zertifiziert sei. Es kann dahin stehen, ob das als Anlage 9 (Anlage ASt 7-9, Bl. 552 LG-A) dem Angebot beigefügte Zertifikat im Zeitpunkt der Angebotsabgabe noch gültig war und den für das Konzessionsgebiet zuständigen Betriebsstandort in G. erfasst. Denn bei diesem Kriterium ist eine vertiefte Plausibilitätskontrolle grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Mit Blick auf die Zusage der S., die Zertifizierung oder eine Nachfolgeregelung mit mindestens diesem Standard nach Auslaufen zu wiederholen, bestehen keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der Zusage. Solche werden von der Klägerin auch nicht aufgezeigt. Vielmehr legt die bereits für andere Standorte erfolgte Zertifizierung, die die S. zwischenzeitlich nach ihrem Vortrag erneuert habe (vgl. Anlage SV 13, Bl. 3099 LGA), nahe, dass die S. eine solche auch für den hier betroffenen Betriebsstandort erhalten wird.

f) Ohne Erfolg wendet sich die Klägerin ferner gegen die positive Wertung der Zusage der S., dass die Liegenschaften jährlich durch eine Fachkraft für Arbeitssicherheit begangen werden sollen, in deren Rahmen eine Gefährdungsbeurteilung anhand des unternehmensinternen HSE-Managementhandbuchs erfolgen soll (§ 13 Abs. 13 Buchst. r WV S.). Es ist unschädlich, dass das HSE-Managementhandbuch lediglich im Entwurf dem Angebot beigefügt war. Denn bei diesem Kriterium ist eine Plausibilisierung in einem gesonderten Dokument nicht gefordert. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten der Zusage. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die Vorgaben aus dem Entwurf des Handbuchs durch die A. Netz GmbH nicht umgesetzt werden können.

g) Keine abweichende Bewertung erfordert darüber hinaus der Einwand, die Beklagte habe im Rahmen der Angebotswertung Zusagen der S. berücksichtigt, die diese in einem zur Plausibilisierung vorgelegten Dokument "Standards für die Erwartungen an das HSE-Management" (Anlage ASt 7-24, Bl. 733 ff. LG-A), einer zur Plausibilisierung vorgelegten "Baustellenordnung" (Anlage ASt 7-26, Bl. 749 ff. LG-A) sowie der Anlage 10 mit Mindeststandards für Materialien gemacht habe. Der Verweis der Klägerin auf die Bieterfrage 22 rechtfertigt keine abweichende Bewertung (s.o.). Beim vorliegenden Kriterium gilt die Regelung in Ziff. A.5.1. Abs. 2 WU, wonach Gegenstand der Wertung die vom Bieter angebotenen vertraglichen Zusagen in den grün markierten Bereichen des Vertragsentwurfs sowie die Angaben in den Anlagen zum Vertragsentwurf sind, soweit in den grünen Markierungen in eindeutiger Weise auf diese Anlagen verwiesen wird. Der Verweis auf das Dokument "Standards für die Erwartungen an das HSE-Management", die Anlage 10 und die Baustellenordnung sind in § 13 Abs. 10 Buchst. a, h und m WV S. ausdrücklich enthalten. Unabhängig davon ist nicht ersichtlich, welche zusätzliche vertragliche Zusage diese enthalten sollen. Vielmehr dürften sowohl die beiden Plausibilisierungsdokumente als auch die Anlage 10 lediglich die jeweilige vertragliche Zusage im Angebot erläutern.

h) Zu Recht rügt die Klägerin zwar, dass die Beklagte in der Angebotswertung fehlerhaft davon ausgegangen ist, dass die S. verbindlich zugesagt habe, dass die Kennziffer TRIFcomb für das Unfallgeschehen im Netzbetrieb im Jahresmittel einen Wert von 2,4 nicht überschreiten werde (S. 32 AV). Die S. hat hingegen in § 13 Abs. 13 Buchst. v WV S. nur zugesagt, dass dieser Wert nicht überschritten werden soll, also die Einhaltung angestrebt werden wird. Angesichts dieser nur geringfügigen Abweichung und der Vielzahl und des Umfangs der übrigen vertraglichen Zusagen dürfte es aber auszuschließen sein, dass dieser Fehler Einfluss auf die Wertungsentscheidung gehabt hat. Hierfür spricht auch, dass die Beklagte in der abschließenden Abwägung vor allem den Umstand positiv gewertet hat, dass die S. das Unfallgeschehen über diese Kennziffer steuern will und hierbei auf einen konkreten Wert im Jahresmittel abstellen möchte (S. 33 AV).

i) Keinen Wertungsfehler lässt schließlich die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens der S. in § 13 Abs. 13 Buchst. z bb) WV S. erkennen. Die Klausel ist nicht intransparent (s.o.).

I.1.4.2 Ungefährlichkeit des Betriebs der Versorgungsanlagen für Menschen, Tiere und Sachen, die nicht mit dem Netzbetrieb befasst sind

(Nr. 10)

Nach Ziff. A.7.5. WU sind vertragliche Zusagen relevant, die gewährleisten, dass Menschen, Tiere und Sachen, die nicht mit dem Netzbetrieb befasst sind, möglichst nicht durch den Betrieb der Versorgungsanlagen gefährdet werden. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit vier und das der S.

mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Ohne Erfolg macht die Klägerin zwar geltend, die Beklagte habe Zusagen der S. positiv gewertet, die ohne Wertungsrelevanz seien.

aa) Die zugesagte Durchführung von regelmäßigen Risiko- und Gefährdungsbeurteilungen (§ 13 Abs. 14 Buchst. b WV S.) fördert das Ziel des Kriteriums. Es ist auch weder von der Klägerin nachvollziehbar vorgetragen worden noch ersichtlich, dass die zusagten Risiko- und Gefährdungsbeurteilungen gesetzlich vorgeschrieben seien, sodass diese Zusage gemäß Ziff. 7.1. Abs. 2 WU nicht hätte gewertet werden dürfen. Die von der Klägerin hierzu angeführten Vorschriften beziehen sich auf den Schutz von Beschäftigten und nicht von dritten Personen. Dasselbe gilt für die Zusage zur Einweisung und Schulung von Firmen, Baggerführern und Feuerwehren, die nicht mit dem Netzbetrieb befasst sind (§ 13 Abs. 14 Satz 1 Buchst. b WV S.).

bb) Nicht zu beanstanden ist auch die Annahme der Zusage der S. als grundsätzlich zielfördernd, Planauskünfte auch online zu erteilen (§ 13 Abs. 14 Buchst. g WV S.). Es ist weder nachvollziehbar vorgetragen worden noch ersichtlich, dass es sich dabei um einen Branchenstandard handelt.

cc) Noch im Rahmen des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums hält sich auch die positive Wertung der Zusage der S., dass der Bereitschaftsdient auch Gefahren für Dritte an einer Schadensstelle abwendet (§ 13 Abs. 14 Buchst. i WV S.). Dadurch ist zu erwarten, dass etwaige Gefahren aus einer Schadensstelle für Dritte, Tiere und Sachen - anders als möglicherweise bei der Einschaltung eines Drittunternehmens - schnell beseitigt werden können. Keine abweichende Bewertung folgt aus dem Umstand, dass der Netzbetreiber hierzu aufgrund seiner Verkehrssicherungspflicht sowieso verpflichtet wäre. Denn die Zusage der S. betrifft nicht das "Ob" der gesetzlich verpflichtenden Gefahrenbeseitigung, sondern das "Wie" und durfte daher positiv berücksichtigt werden.

dd) Weiter ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Zusage der S. positiv gewertet hat, im Präqualifizierungsprozess für Partnerfirmen (u.a. Materiallieferanten) dafür zu sorgen, dass die hohen Sicherheitsstandards der Gesellschaft bei allen Tätigkeiten im Netz der Beklagten eingehalten werden und keine Gefahr für Menschen, Tiere und Sachen, die nicht mit dem Netzbetrieb befasst sind, entsteht (§ 13 Abs. 14 Buchst. j WV S.). Wenn bereits bei der Auswahl von Partnerfirmen auf die Einhaltung der Sicherheitsstandards geachtet wird, fördert es das Ziel der Beklagten, dass Dritte nicht durch den Betrieb der Versorgungsanlagen gefährdet oder geschädigt werden können. Es kann zudem dahin stehen, ob sich der dem Angebot beigefügten Anlage 6 (Anlage ASt 7-6, Bl. 547 f. LG-A) die in § 13 Abs. 14 Buchst. j WV S. aufgeführten Maßnahmen und berücksichtigten Umstände entnehmen lassen. Denn bei diesem Kriterium ist eine vertiefte Plausibilitätskontrolle grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der Zusage. Solche werden von der Klägerin zudem nicht aufgezeigt. Ferner hat die Beklagte nicht unzulässig den in der Anlage 6 beschriebenen Präqualifizierungsprozess als Mindeststandard berücksichtigt (s.o.). Der Verweis auf Anlage 6 ist in § 13 Abs. 14 Buchst. j WV S. ausdrücklich enthalten. Unabhängig davon ist nicht ersichtlich, welche zusätzliche vertragliche Zusage diese enthalten sollen.

ee) Darüber hinaus hält sich auch die positive Wertung der vertraglichen Zusagen der S. zu Vogelschutzmaßnahmen (§ 13 Abs. 14 Buchst. l WV S.) noch im Rahmen des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums. Es dürfte zwar zutreffen, dass die in diesem Zusammenhang zugesagte Installation von Vogelschutzarmaturen an Hochspannungsleitungen keinen Mehrwert hat, weil von der Konzession keine Hochspannungsleitungen umfasst sind. Mit Blick auf die übrigen vertraglichen Zusagen zum Vogelschutz dürfte es aber auszuschließen sein, dass dieser Fehler Einfluss auf die Wertungsentscheidung gehabt hat.

ff) Gleiches dürfte schließlich für die positive Wertung der Zusage der S. gelten, aufgetretene Schadensfälle spartenübergreifend auf Kulanz zu regulieren (§ 13 Abs. 14 Buchst. j WV S.). Zwar ist nicht nachvollziehbar, wie Zusagen zur nachträglichen Schadensregulierung der Gefahren- bzw. Schadensvermeidung für Dritte dienen soll. Jedoch dürfte mit Blick auf die Vielzahl und den Umfang der übrigen vertraglichen Zusagen fernliegend sein, dass dieser Fehler Einfluss auf die Wertungsentscheidung gehabt hat. Dafür spricht auch, dass die Beklagte erkannt hat, dass aus dieser

Zusage keine einklagbare Rechtspflicht resultiert, und diese Zusage nur als leicht förderlich bewertet hat (S. 36 AV).

b) Zu Unrecht wendet die Klägerin weiter ein, die Beklagte habe ihre Zusage, eine hohe Qualität der Dokumentation für Kabel- und Leitungsanlagen sicherzustellen und Änderungen von Strom-Betriebsmitteln innerhalb von drei Werktagen sowie Projekte der Rohr- und Stromnetze innerhalb von elf Werktagen in die Dokumentation zu übernehmen (§ 13 Abs. 14 WV Kl.) nicht ausreichend berücksichtigt. Die Wertung der Beklagten, diese Zusage förderte das Ziel dieses Kriteriums nur leicht, weil diese Zusagen nur mittelbar der Vermeidung von Verletzungen für Dritte diene (S. 37 AV), hält sich im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums.

c) Aus demselben Grund begründet auch die positive Wertung der Zusage der S. keinen Wertungsfehler, regelmäßig nach dem Informationssicherheitsmanagementsystem (ISO 27001) zertifiziert zu sein (§ 13 Abs. 14 Buchst. k WV S.). Es kann dahin stehen, ob das als Anlage 8 (Anlage ASt 7-8, Bl. 550 LG-A) vorgelegte Zertifikat den für das Konzessionsgebiet zuständigen Betriebsstandort erfasst. Eine vertiefte Plausibilitätskontrolle ist bei diesem Kriterium grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen mit Blick auf die Angabe der S. im Angebot, dass die Überwachungsaudits jährlich an verschiedenen Standorten stattfänden, auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit dieser Zusage. Vielmehr legt die bereits für andere Standorte erfolgte Zertifizierung nahe, dass die S. eine solche für den hiesigen Betriebsstandort erhalten können wird.

d) Keinen Wertungsfehler lässt schließlich die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens der S. in § 13 Abs. 14 Buchst. o WV S. erkennen. Die Klausel ist nicht intransparent (s.o.).

e) Fehlerhaft ist jedoch die positive Wertung der Zusicherung der S., Masten an Standorten, die für Personen frei zugänglich sind und an denen sich Personen lange oder häufig aufhalten, zu erden und mit einer Potenzialsteuerung zu versehen (§ 13 Abs. 14 Buchst. e WV S.). Die Klägerin hat von der Beklagten unbestritten vorgetragen, dass im Konzessionsgebiet keine Mittelspannungs- oder Hochspannungsfreileitungen vorhanden seien und eine Potentialsteuerung für die Niederspannungsmasten technisch nicht möglich sei. Der Hinweis der Beklagten, dass nicht ausgeschlossen sei, dass künftig solche Freileitungen im Konzessionsgebiet zum Einsatz kommen können, rechtfertigt es nicht, die Zusage positiv zu werten. Es ist weder konkret vorgetragen noch ersichtlich, ob und in welchem Umfang im Konzessionsgebiet künftig Stromleitungsmasten installiert werden, die mit einer Potenzialsteuerung ausgerüstet werden können. Es bleibt daher unklar, ob diese Zusage überhaupt realisiert werden wird.

f) Es kann auch unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der Klägerin bei Vermeidung der Wertungsfehler zumindest um einen Punkt besser gewertet worden wäre.

I.2.2. Höhe der Netzanschlusskostenbeiträge bei Standardhausanschlüssen gem. § 5 NAV

(Nr. 14)

Gegenstand des Kriteriums sind gemäß Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zur Höhe der Netzanschlusskostenbeiträge bei Standardhausanschlüssen gem. § 5 NAV. Unter "Standardhausanschluss" werden alle Netzanschlüsse verstanden, zu denen eine pauschale Preisbildung zugesagt wird. Dies beinhaltet Zusagen zu Preisbestandteilen, wie Netzanschlusslänge, Anschlusskapazität, Mehrspartenhauseinführung, Kernbohrung und Eigenleistung. Die Beklagte hat das Angebot der S. mit fünf und das der Klägerin mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung hält sich nicht mehr innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

a) Ziel des Kriteriums sind möglichst niedrige Hausanschlusskostenbeiträge. Dieses Ziel wird durch das Angebot der Klägerin erheblich besser gefördert als durch das dasjenige der S.. Der von der Klägerin zugesagte Netzanschlusskostenbeitrag für einen Standardhausanschluss von 500 € netto (§ 14 Abs. 2 Satz 1 WV Kl.) liegt bei vergleichbarem Leistungsinhalt deutlich unter dem von der S. zugesagten Beitrag von 891 € netto (§ 14 Abs. 2 Buchst. b WV S.). Gleiches gilt für den zugesagte Rabatt bei Vornahme von Tiefbauarbeiten als Eigenleistung (Klägerin 15 € pro m2, S. 7,5 € pro m2).

b) Diese erhebliche Preisdifferenz hat die Beklagte mit dem vorgenommenen Abschlag von einem Wertungspunkt nicht hinreichend berücksichtigt. Zwar hat sie im Grundsatz zu Recht zugunsten der S. berücksichtigt, dass diese bei einem Mehrspartenanschluss einen Rabatt von 10 % auf den jeweiligen Anschluss gewährt (S. 51 AV), wobei nicht zu verkennen ist, dass dieser Rabatt nur für einen - nicht näher spezifizierten - Teil aller Hausanschlüsse in Betracht kommt. Denn nach der Kriterienbeschreibung konnten auch Zusagen zur Mehrspartenhauseinführung gemacht werden. Auch unter Berücksichtigung dieses Rabatts verbleibt jedoch weiterhin eine erhebliche Preisdifferenz, die einen deutlich größeren Bewertungsabschlag erforderlich gemacht hätte.

c) Fehlerhaft ist weiter die Relativierung, die S. mache für einen größeren Kundenkreis Zusagen zu pauschalen Netzanschlusskostenbeiträgen als die Klägerin (S. 52 AV). Zwar ist die Zusage der Klägerin auf eine Anschlusskapazität von 43 kVA beschränkt (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 WV Kl.). Allerdings ist auch Zusage der S. auf eine Stromstärke bis max. 100 A beschränkt. Der Begriff des Standardhausanschlusses gem. § 5 NAV ist in den WU nicht näher definiert. Nach wohl üblichem Verständnis erfasst er aber nur Anschlüsse bis zu einer Spannung von allenfalls 400 V, so dass sich beide Angebote insoweit im Wesentlichen entsprechen.

d) Auch die weiteren Zusagen der S. rechtfertigen die Wertung der Beklagten nicht.

aa) Dies gilt zunächst für die Zusage, die von ihr beeinflussbaren Kosten zu optimieren und damit die Hausanschlusskosten für die gesamte Laufzeit des Konzessionsvertrages auf dem aktuellen Niveau zu halten bzw. zu senken (§ 14 Abs. 2 Buchst. g und h WV S.). Diese Zusage ist auch unter Berücksichtigung der beispielhaft in § 14 Abs. 2 Buchst. h WV S. aufgeführten Maßnahmen allgemein gehalten und fördert das Ziel möglichst niedriger Hausanschlusskostenbeiträge daher nur in geringem Maße.

bb) Schließlich rechtfertigt auch die von der S. zugesagte Vertragsstrafe für den Fall, dass diese die angebotenen Hausanschlusskostenbeiträge in der dritten oder vierten Regulierungsperiode erhöht werden (§ 14 Abs. 2 Buchst. j i.V.m. Abs. 4 WV S.), nicht die von der Beklagten vorgenommene Wertung. Das Vertragsstrafenversprechen ändert nichts an der erheblichen Preisdifferenz der Angebotspreise und dient allenfalls mittelbar dem Ziel, möglichst niedriger Hausanschlusskostenbeiträge.

e) Es kann demnach auch unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der S. bei Vermeidung der Wertungsfehler zumindest um drei Punkte schlechter, also lediglich mit zwei Punkten bewertet worden wäre.

I.3. Effizienz

I.3.1. Koordinierung von Baumaßnahmen mit dem Ziel der gemeinsamen Nutzung von Baumaßnahmen durch mehrere Leitungsträger und die Stadt

(Nr. 16)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. A.7.5 WU vertragliche Zusagen, mit denen eine möglichst effiziente Koordination von Baumaßnahmen mit anderen Sparten und Leitungsträgern sichergestellt wird. Weiterhin bewertet werden vertragliche Zusagen zur Nutzung von Baumaßnahmen anderer Leitungsträger durch den Bieter. Dies betrifft auch die Frage, inwieweit der Bieter bereit ist, eigene Maßnahmen vorzuziehen, um diese koordiniert mit anderen Leistungsträgern durchführen zu können. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Die Wertung der Beklagten, die Vor- und Nachteile zu den Vertragsstrafen rechtfertigen keine abweichende Bepunktung (S. 60 AV), hält sich nicht mehr innerhalb des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums.

aa) Die S. hat gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 Buchst. h WV S. zugesagt, die Beklagte nach Aufforderung jährlich über die Einhaltung bzw. Nichteinhaltung der vertraglichen Zusage in Abs. 1 zu informieren und für den Fall der Nichteinhaltung auf Anforderung der Beklagten eine Vertragsstrafe von 1.000 € für jeden Verstoß zu zahlen.

bb) Diese Klausel ist zwar nicht intransparent (s.o.). Das Vertragsstrafenversprechen der S. bezieht sich jedoch nicht auf die Einhaltung der in §§ 6, 7 WV S. gemachten Zusagen. Die Klägerin hat hingegen sowohl für jeden Fall der Nichteinhaltung der Zusagen in §§ 6, 7 WV Kl. (§ 6 Abs. 2 Satz 14 und § 7 Abs. 1 Satz 2 WV Kl.) als auch der Zusicherungen in § 15 Abs. 1 (§ 15 Abs. 1 Satz 11 WV Kl.) die Zahlung einer Vertragsstrafe von 5.000 € angeboten, wobei für diese Vertragsstrafenversprechen eine Deckelung auf einen jährlichen Gesamtbetrag von 50.000 € gilt. Die Vertragsstrafenregelung der Klägerin dürfte demnach inhaltlich vorteilhafter sein als die der S..

cc) Die unterschiedliche Ausgestaltung der Informationsrechte rechtfertigt es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht, beide Vertragsstrafenversprechen trotz der deutlich unterschiedlichen Reichweite gleich zu bewerten. Auch wenn nur die S. einen jährlichen Bericht und damit eine notwendig proaktive Information der Beklagten zusagt, besteht gegenüber der Klägerin die unschwer zu realisierende Möglichkeit, dieselben Informationen zumindest in den angebotenen jährlichen Abstimmungsgesprächen zu erhalten. Der praktische Vorteil des Angebots der S. ist betreffend diese Informationsrechte deshalb derart gering, dass dies das erheblich umfangreichere Vertragsstrafenversprechen der Klägerin nicht relativiert.

b) Es kann demnach nicht ausgeschlossen werden, dass beide Angebote bei Vermeidung des Wertungsfehlers als insgesamt gleichwertig mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet worden wären, weil die von der S. zugesagte um ein Jahr längere "Sperrfrist" von sechs Jahren (S. 59 AV) durch das umfassendere Vertragsstrafenversprechen der Klägerin aufgewogen wird.

I.3.2. Maßnahmen zur Kosteneffizienz

(Nr. 17)

Gegenstand des Kriteriums sind gemäß Ziff. A. 7.5. WU vertragliche Zusagen, mit denen die Kosteneffizienz des Netzbetriebs beibehalten bzw. gesteigert wird. Die Beklagte hat beide Angebote mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Fehlerhaft hat die Beklagte zum einen die materiellen vertraglichen Zusagen beider Bieter (ohne Berücksichtigung der angebotenen Sanktionsrechte) als qualitativ gleichwertig eingeordnet.

aa) Die Klägerin hat verschiedene verbindliche Zusagen zur Überprüfung ihrer Kosteneffizienz und zur Information und Partizipation der Beklagten angeboten, deren Vorteile die Beklagte bei der Darstellung der Angebotsinhalte auch in sich schlüssig herausgestellt hat. Dem steht weitgehend eine ausschweifende und in ihrer tatsächlichen Bedeutung für die Zielförderlichkeit schwer einzuschätzende Darstellung von Prozessen und Strategien durch die S. gegenüber. Dass viele dieser Einzelaussagen "sehr wenig konkret gehalten" (S. 65 AV) sind, hat die Beklagte noch zutreffend herausgestellt.

Nur ergänzend wird darauf hingewiesen, dass der Versuch der Beklagten im vorliegenden gerichtlichen Verfahren, die Zusagen der Klägerin zur Steigerung des Effizienzwertes zu entwerten, nicht überzeugt. Auch wenn diese Zusagen dadurch relativiert sind, dass der initiale Effizienzwert der Klägerin niedriger liegt und damit mehr Steigerungsmöglichkeiten als derjenige der S. bietet, geben diese Zusagen der Beklagten doch die Möglichkeit, Effizienzsteigerungen konkret zu messen und zu kontrollieren. Die S. hat demgegenüber entgegen der Darstellung der Beklagten die Beibehaltung ihres - hohen - Effizienzwertes nicht zugesichert. Durchaus in sich schlüssig hat die Beklagte deshalb diese Zusagen der Klägerin zur Steigerung des Effizienzwerts im Auswertungsvermerk noch als "in hohem Maße" zielförderlich bezeichnet. Ob die Relativierungsversuche im gerichtlichen Verfahren und die nicht nachvollziehbare Gesamtwertung dafür sprechen könnten, dass diese - angemessene - Einzelwertung tatsächlich nur zum Schein erfolgte, muss nicht näher betrachtet werden. Für sich genommen möglicherweise noch vertretbar hat die Beklagte auch die Zusagen der Klägerin deshalb in der Zusammenfassung der Darstellung der Angebotsinhalte als in "sehr hohem" Maße zielförderlich eingestuft, diejenigen der S. demgegenüber nur als in "hohem" Maße zielförderlich. Nicht nachvollziehbar ist jedoch, dass diese Differenzierung bei der abschließenden Abwägung aus dem Blick gerät.

bb) Fehlerhaft ist auch die Annahme der Beklagten, bei der Zusage der S. in § 15 Abs. 2 Buchst. d WV S., mindestens 800 € je Mitarbeiter für die Fort- und Weiterbildung zu investieren, handle es sich um einen

redaktionellen Fehler, gemeint sei eine Investition von jährlich 800 € je Mitarbeiter (S. 61 AV). Es ist dem Auswertungsvermerk nicht zu entnehmen, worauf die Beklagte diese Annahme stützt. Der nachträgliche Hinweis, ein "Einmal-Betrag" sei realitätsfern (vgl. S. 129 der Antragserwiderung, Bl. 2627 LG-A), genügt angesichts des eindeutigen Wortlauts der Zusage nicht, zumal auch eine nur einmalige Schulung jedes Mitarbeiters immer noch einen (wenn auch deutlich geringeren) Vorteil darstellte.

b) Nicht mehr im Rahmen des Beurteilungsspielraums hält sich zudem die Wertung der Beklagten, die Zusagen zu den angebotenen Informations- und Sanktionsrechten glichen sich wechselseitig aus (S. 67 AV).

aa) Die S. hat gemäß § 15 Abs. 2 Buchst. z WV S. zugesagt, die Beklagte nach Aufforderung jährlich über die Einhaltung bzw. Nichteinhaltung der vertraglichen Zusage in Abs. 2 zu informieren und für den Fall der Nichteinhaltung auf Anforderung der Beklagten eine Vertragsstrafe von 1.000 € für jeden Verstoß zu zahlen. Zwar ist die Klausel nicht intransparent (s.o.). Sie bezieht sich jedoch auf weitgehend unkonkrete Zusagen der S. (s.o.). Dies führt dazu, dass das Vertragsstrafenversprechen der S. beim vorliegenden Kriterium nicht positiv hätte gewertet werden dürfen.

bb) Die Klägerin hat hingegen konkret für die Nichteinhaltung der Zusage zur Steigerung des Effizienzwerts eine Vertragsstrafe in Höhe von 10.000 € je Regulierungsperiode (§15 Abs. 2 Satz 4 WV Kl.), für die Nichteinhaltung der zugesagten Berichtspflichten eine Vertragsstrafe in Höhe von 10.000 € je Kalenderjahr (§ 15 Abs. 2 Satz 13 WV Kl.) und für die Nichteinhaltung der zugesagten Realisierungsquote gewünschter gemeinsamer Verlegungen von Hausanschlüssen eine Vertragsstrafe von 5.000 € für das betroffene Jahr (§ 15 Abs. 2 Satz 14 WV Kl.) angeboten, wobei für alle Vertragsstrafenversprechen eine Deckelung auf einen jährlichen Gesamtbetrag von 50.000 € gilt. Die Vertragsstrafenregelung der Klägerin ist somit inhaltlich deutlich vorteilhafter als die der S..

c) Es kann demnach auch unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der S. bei Vermeidung der Wertungsfehler um zwei Punkte schlechter bewertet worden wäre.

I.3.3. Maßnahmen zur Energieeffizienz

(Nr. 18)

Gegenstand des Kriteriums sind gemäß Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen, mit denen die Energieeffizienz des Netzbetriebs beibehalten bzw. gesteigert wird. Hierzu gehören u.a. die Senkung des Betriebsverbrauchs (z.B. Gas und Strom) sowie der Verlustenergie. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Zwar rügt die Klägerin ohne Erfolg, die Beklagte habe einige unplausible Zusagen der S. fehlerhaft als positiv gewertet.

Soweit sie einzelne von der S. zugesagte Maßnahmen zur Senkung des Eigenverbrauchs als unplausibel rügt (vgl. S. 136 ff. der Antragsschrift, Bl. 136 ff. LGA), verkennt sie, dass eine vertiefte Plausibilisierung bei diesem Kriterium grundsätzlich nicht geboten ist (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der Zusage der S. in § 15 Abs. 3 Buchst. a WV S., den Eigenverbrauch (Anlagen, Gebäude und Betriebsmittel) um jährlich 1,5 % im Durchschnitt über die Vertragslaufzeit zu senken, wobei in den ersten drei Jahren eine Senkung von jährlich 2 % zugesichert werde. Solche werden von der Klägerin auch nicht aufgezeigt. Allein der Hinweis, dass einzelne von der S. zur Erreichung dieses Einsparziels zugesicherten Maßnahmen unbestimmt oder unrealistisch seien, lässt noch nicht den Schluss auf die mangelnde Umsetzbarkeit des Einsparziels zu. Gleiches gilt für die als unplausibel gerügte Zusage der S. in § 15 Abs. 3 Buchst. o WV S., die Verlustenergie über alle Anlagen und Spannungsebenen um jährlich 2 % zu reduzieren.

Keine abweichende Wertung rechtfertigt weiter die Rüge der Klägerin, die Zusage der S. in § 15 Abs. 3 Buchst. v WV S. sei unplausibel, unsymmetrische Belastungen von Kabelstrecken zu identifizieren und eine symmetrische Belastung der Kabelstrecken durch Optimierung der Netztopologie anzustreben. Die Klägerin legt nicht nachvollziehbar dar, weshalb eine Optimierung der Netztopologie nicht der Zusage in § 15 Abs. 3 Buchst. v WV S. dient, das Versorgungsnetz durch eine Lastflussoptimierung zu verbessern. Die

Klägerin räumt selbst ein, dass durch eine Optimierung der Netztopologie bei parallel liegenden Kabelstrecken ungleiche Belastungen dieser Strecken verringert werden können.

b) Auch dringt die Klägerin nicht mit ihrer Rüge durch, die Beklagte habe fehlerhaft Zusagen der S. positiv gewertet, die ohne Wertungsrelevanz seien.

aa) Nicht zu beanstanden ist die positive Wertung der Zusage in § 15 Abs. 3 Buchst. l KV SGNS, im Konzessionsgebiet die Umspannwerke und Schalthäuser initial und anschließend mindestens alle zwei Jahre fortlaufend auf Einsparpotentiale hin zu untersuchen. Es kann dahinstehen, ob im Konzessionsgebiet überhaupt Umspannwerke existieren. Jedenfalls bestehen unstreitig Schalthäuser, auf die die vertragliche Zusage Anwendung finden kann.

bb) Keine Wertungsfehler lässt die die positive Wertung der Zusage der S. in § 15 Abs. 3 Buchst. t WV S. erkennen, jährlich rund 1.350 Zähler durch 15% intelligente Messsysteme und 85 % moderne Messeinrichtungen zu ersetzen. Die Beklagte hat nachvollziehbar ausgeführt, dass intelligente Messsysteme der besseren Information der Netzbetreiber zur zeitlichen Lastverteilung und zu Spitzenlastphänomenen dienten (vgl. S. 134 der Antragserwiderung, Bl. 2632 LG-A). Die daraus gewonnenen Informationen ermöglichten einen bedarfsgerechten und damit energieeffizienteren Netzbetrieb. Dem ist die Klägerin nicht mehr erheblich entgegengetreten.

c) Entgegen der Auffassung der Klägerin durfte die Beklagte ferner die Zusage der S. in § 15 Abs. 3 Buchst. f WV S. positiv werten, die Maßnahmen zum Erhalt eines nachhaltigen Energiemanagements umzusetzen, um den Energieverbrauch eigener Gebäude weiter zu "verbessern" [gemeint: verringern]. Es kann dahin stehen, ob das als Anlage 13 (Anlage ASt 7-13, Bl. 580 LG-A) dem Angebot beigefügte Zertifikat im Zeitpunkt der Angebotsabgabe noch gültig war und den für das Konzessionsgebiet zuständigen Betriebsstandort erfasst. Denn bei diesem Kriterium ist eine vertiefte Plausibilitätskontrolle grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Mit Blick auf die Zusage der S., sich nach einer inhaltlich gleich- oder höherwertigen Zertifizierung und nach von der deutschen Gesellschaft für Zertifizierung zugelassenen Alternativen zertifizieren zu lassen, wenn die Zertifizierung nach DIN EN ISO 50001 während der Vertragslaufzeit nicht mehr möglich sein sollte, bestehen keine Anhaltspunkte für ein Unrichtigkeit oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der Zusage. Solche werden von der Klägerin auch nicht aufgezeigt. Vielmehr legt die bereits für andere Standorte erfolgte Zertifizierung, die die S. zwischenzeitlich nach ihrem Vortrag erneuert habe (vgl. Anlage SV 14, Bl. 3100 LGA), nahe, dass die S. eine solche auch für den hier betroffenen Betriebsstandort erhalten wird.

d) Keinen Fehler lässt die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens in § 15 Abs. 3 Buchst. w WV S. erkennen. Die Klausel ist nicht intransparent (s.o.).

e) Fehlerhaft ist jedoch die positive Wertung der Zusage der S. in § 15 Abs. 3 Buchst. g WV S., den spezifischen Betriebsverbrauch an fossilen Brennstoffen um mindestens 40 % gegenüber 2018 zu reduzieren und bis zum Jahr 2025 die gesamte PKW-Fuhrpark-Flotte zu 100 % auf alternative Antriebe umzustellen. Diese Zusage wird von dem spezielleren Kriterium I.5.1.4. ("Umweltfreundlichkeit des Fuhrparks für den Netzbetrieb") erfasst und durfte daher hier nicht positiv gewertet werden.

f) Es kann demnach auch unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht ausgeschlossen werden, dass bei Vermeidung des Wertungsfehlers beide Angebote mit der Höchstpunktzahl bewertet worden wären.

I.4. Verbraucherfreundlichkeit

I.4.1. Leistungsumfang beim Kundenservice

I.4.1.1. Kundenservice in örtlicher Nähe

I.4.1.1.1. Erreichbarkeit für Kunden

(Nr. 19)

Gegenstand des Kriteriums sind gemäß Ziff. A. 7.5. WU vertragliche Zusagen zur Erreichbarkeit des Kundenservice in örtlicher Nähe. Hierzu gehören u.a. die Lage der für das Konzessionsgebiet relevanten Kundencenter, deren Erreichbarkeit und die Öffnungszeiten. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit drei und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung hält sich innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

a) Nicht zu beanstanden ist die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens in § 16 Abs. 2 Buchst. f WV S.. Dieses ist nicht unklar (s.o.). Die Klägerin hat hingegen keine Vertragsstrafe angeboten.

b) Keinen Fehler lässt auch die Wertung der Beklagten erkennen, das Angebot der Klägerin für einen örtlich und zeitlich gut erreichbaren Kundenservice falle deutlich hinter das Angebot der S. zurück (S. 74 AV). Die S. sagt in § 16 Abs. 2 Buchst. a WV S. die Errichtung eines örtlich deutlich näher gelegenen Kundencenters in S. zu, während die Klägerin in § 16 Abs. 2 Satz 3 WV Kl. auf ihr bereits bestehendes Kundencenter in der Innenstadt von H. verweist. Zutreffend hat die Beklagte diesen Vorteil nicht dadurch als relativiert angesehen, dass die Klägerin nach § 16 Abs. 2 Satz 2 WV Kl. eine Videoberatung anbietet, die online vereinbart werden kann. Solchen Beratungen fallen nicht unter die Kriterienbeschreibung und waren daher nicht positiv zu berücksichtigen.

Keine abweichende Bewertung folgt daraus, dass die Klägerin gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 WV Kl. zusagt, auf Wunsch Termine zur technischen Beratung vor Ort anzubieten. Auch die S. sagt in § 16 Abs. 2 Buchst. e S. entsprechende Beratungen vor Ort zu. Mit Blick auf die zeitliche Erreichbarkeit sind die Angebote hingegen vergleichbar, was die Beklagte auch berücksichtigt hat. Während die Klägerin in ihrem Kundencenter etwas längere Öffnungszeiten (Kl.: 46,5 h pro Woche, S.: 40 h pro Woche) zusagt, bietet die S. in § 16 Abs. 2 Buchst. d WV Kl. feste Beratungstermine auch außerhalb der Öffnungszeiten des Kundencenters an.

I.4.1.1.2. Serviceumfang und -qualität

(Nr. 20)

Gegenstand des Kriteriums sind gemäß Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zu Serviceumfang und -qualität des Kundenservice in örtlicher Nähe. Hierzu gehören u.a. die Ausstattung mit Service-Mitarbeitern, deren Qualifikation, Servicestandards und das Serviceangebot. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist nicht zu beanstanden.

a) Ohne Erfolg rügt die Klägerin, die Beklagte habe fehlerhaft die Zusagen der S. positiv gewertet, dass die Wartezeit im Kundenbüro während der Öffnungszeiten nicht mehr als eine Minute betrage (§ 16 Abs. 3 Buchst. a WV S.) und 95 % der im Kundenbüro oder am Betriebsstandort persönlich platzierten Kundenanliegen beim Erstkontakt gelöst werden könnten (§ 16 Abs. 3 Buchst. d WV S.). Eine vertiefte Plausibilisierung ist bei diesem Kriterium grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der beiden Zusagen. Solche zeigt die Klägerin nicht nachvollziehbar auf. Unzureichend ist ihr Hinweis, dass beide Zusagen unrealistisch seien.

b) Ferner durfte die Beklagte auch die Zusage der S. in § 16 Abs. 3 Buchst. f WV S. positiv bewerten, das bestehende Serviceangebot mindestens jährlich zu hinterfragen, bei Bedarf um aktuelle Themen zu erweitern und durch Netzkunden oder die Beklagte herangetragene Wünsche an den Serviceumfang verbindlich umzusetzen. Diese Zusage fördert entgegen der Auffassung der Klägerin neben dem Kriterium I.4.2. ("Maßnahmen zur Verbesserung der Qualität des Kundenservice") auch das vorliegende Kriterium. Denn ein regelmäßiges Hinterfragen des Serviceangebots kann Fehler bei der Bearbeitung zurückliegender Serviceanfragen aufdecken. Dies dient nicht nur der Verbesserung, sondern auch der Aufrechterhaltung des bereits zugesicherten Servicestandards.

c) Weiter durfte die Beklagte das in der Anlage 14 (Anlage ASt. 7-14, Bl. 582 ff. LGA) beschriebene Serviceangebot der S. positiv werten. Anlagen dürfen nach Ziff. A.5.1. Abs. 2 WU bei Kriterien wie dem Vorliegenden berücksichtigt werden (s.o.). Der Verweis auf Anlage 14 ist in § 16 Abs. 3 Buchst. e WV S. ausdrücklich enthalten.

d) Schließlich lässt auch die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens der S. in § 16 Abs. 3 Buchst. h WV S. keinen Wertungsfehler erkennen. Die Klausel ist nicht intransparent (s.o.).

I.4.1.2. Telefonservice

I.4.1.2.1 Erreichbarkeit für Kunden

(Nr. 21)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. 7.5. WU vertragliche Zusagen zur Erreichbarkeit des Telefonservice. Hierzu gehören u.a. Servicezeiten und die Erreichbarkeit der zuständigen Mitarbeiter mittels direkter Durchwahlen. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Zu Unrecht rügt die Klägerin zwar, die Beklagte habe nicht ausreichend berücksichtigt, dass sie im Gegensatz zur S. eine kostenfreie Servicehotline angeboten habe. Diese Zusage hat die Beklagte ausreichend berücksichtigt (S. 79 f. AV). Einen relevanter Wertungsfehler zeigt die Klägerin weder auf noch ist ein solcher ersichtlich.

b) Zu Recht durfte die Beklagte auch das Vertragsstrafenversprechen der S. in § 16 Abs. 4 Buchst. n WV S. positiv werten. Die Klausel ist nicht intransparent (s.o.).

c) Fehlerhaft hat die Beklagte jedoch angenommen, dass für den Vergleich der angebotenen durchschnittlichen Wartezeiten von Anrufern der von der S. zugesagte Wert für Anrufe im Kundenbüro von durchschnittlich 20 Sekunden in 95 % der Fälle (§ 16 Abs. 4 Buchst. c WV S.) und nicht der höhere Wert für Anrufe auf der zentralen Rufnummer von durchschnittlich 45 Sekunden in 95 % der Fälle (§ 16 Abs. 4 Buchst. a WV S.) maßgeblich sei. Hieraus leitet die Beklagte einen leichten Vorteil des Angebots der S. gegenüber demjenigen der Klägerin ab (vgl. S. 80 AV), die in § 16 Abs. 4 Satz 1 WV Kl. eine durchschnittliche Wartezeit von 20 Sekunden in 80 % der Fälle angeboten hat.

Diese Bewertung ist nicht nachvollziehbar. Zwar bestehen keine Anhaltspunkte für eine mangelnde Umsetzbarkeit der von S. zugesagten durchschnittlichen Wartezeiten. Jedoch legt die Beklagte weder nachvollziehbar dar noch bestehen hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme, dass Kunden sich telefonisch ausschließlich oder überwiegend an das Kundenbüro wenden. Allein der Hinweis, die Telefonnummer des Kundenbüros werde allen Bürgern öffentlich zur Verfügung gestellt, rechtfertigt diese Annahme nicht. Da demnach die S. zumindest für einen Teil der Anrufe eine höhere durchschnittliche Wartezeit zugesagt, die Klägerin die durchschnittliche Wartezeit von durchschnittlich 20 Sekunden aber nur für 80 % Fälle gewährleisten möchte, dürften beide Angebote mit Blick auf die Wartezeit gleichwertig sein.

d) Es kann auch unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der Klägerin bei Vermeidung der Wertungsfehler ebenfalls mit der Höchstpunktzahl bewertet worden wäre.

I.4.1.2.2 Serviceumfang und -qualität

(Nr. 22)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. 7.5. WU vertragliche Zusagen zu Serviceumfang und -qualität des Telefonservice. Hierzu gehören u.a. die Ausstattung mit Service-Mitarbeitern, deren Qualifikation, Servicestandards und das Serviceangebot. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit vier und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung lässt keine Fehler erkennen.

a) Nicht zu beanstanden ist, dass die Beklagte die Zusagen der S. zu den Qualifikationen der Mitarbeiter deshalb als konkreter und umfassender als bei der Klägerin gewertet hat, weil die S. eine gemäß "ISO 90001" [gemeint: ISO 9001] qualifizierte Telefonhotline zusichere (S. 83 AV). Weiter steht es der positiven Wertung dieser Zusage nicht entgegen, dass mit dem Angebot kein Zertifikat eingereicht wurde. Denn bei diesem Kriterium ist eine vertiefte Plausibilitätskontrolle grundsätzlich nicht geboten. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der gemachten Zusage. Dem entspricht es, dass die S. das entsprechende Zertifikat im laufenden Verfahren eingereicht hat (Anlage SV 15, Bl. 3101 LG-A). Es rechtfertigt keine abweichende Bewertung, dass das Zertifikat nicht auf die A. Netz GmbH, sondern die e.d. Netz GmbH ausgestellt ist. Nach dem insoweit unbestrittenen Vortrag der S. wird diese als Dienstleisterin für den Telefonservice eingesetzt. Dies ist nicht zu beanstanden. Das Angebot der S. enthält ebenso wie das Angebot der Klägerin keine Zusage, den telefonischen Service

ausschließlich mit eigenen Mitarbeitern zu erbringen.

b) Ohne Erfolg rügt die Klägerin auch die positive Wertung der Zusagen der S. in § 16 Abs. 5 Buchst. c WV S. für eine Erstlösequote von 95 % und einer Bearbeitung von 95 % aller eingehenden Anfragen bis zum Ende des ersten Werktages. Eine vertiefte Plausibilisierung ist bei diesem Kriterium grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der beiden Zusagen. Solche zeigt die Klägerin nicht nachvollziehbar auf. Ihr Einwand, dass beide Zusagen unrealistisch seien, genügt ebenso wenig wie der Hinweis, dass in Nordamerika in Call Centern die durchschnittliche Erstlösequote nur bei knapp 70 % und speziell in der Energiewirtschaft bei 82 % liege (vgl. S. 114 f. der Replik, Bl. 3239 f. LG-A).

Gleiches gilt für die Rüge der positiven Wertung der Zusage der S. in § 16 Abs. 5 Bucht. a WV S., bei Sonderlagen, wie zum Beispiel Großstörungen in der Stadt, 95 % der Mitarbeiter dem entsprechenden Konzessionsgebiet zuzuordnen.

c) Weiter durfte die Beklagte das in der Anlage 14 (Anlage ASt. 7-14, Bl. 582 ff. LGA) beschriebene Serviceangebot positiv werten. Anlagen dürfen nach Ziff. A.5.1. Abs. 2 WU bei Kriterien wie dem Vorliegenden berücksichtigt werden (s.o.). Der Verweis auf Anlage 14 ist in § 16 Abs. 5 Buchst. d WV S. ausdrücklich enthalten.

d) Schließlich lässt die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens der S. in § 16 Abs. 5 Buchst. h WV S. keinen Wertungsfehler erkennen. Die Klausel ist nicht intransparent (s.o.).

I.4.1.3. Internetservice

I.4.1.3.1. Erreichbarkeit für Kunden

(Nr. 23)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zur Erreichbarkeit des Internetservice. Von dem Kriterium umfasst sind u.a. Servicezeiten bei interaktiven Kommunikationsangeboten (z.B. E-Mail, Chat). Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist nicht zu beanstanden.

a) Ohne Erfolg rügt die Klägerin die positive Wertung der von der S. in § 16 Abs. 6 WV S. zugesagten Servicezeiten des Internetchats sowie der damit verbundenen Zusage in der dem Angebot beigefügten Anlage 14 (Anlage ASt 7-14, Bl. 585 LG-A), dass es sich bei dem Chat um eine Mischform aus einem Chatbot und den dahinterstehenden zuständigen Mitarbeiten handele (S. 85 AV). Eine vertiefte Plausibilisierung ist bei diesem Kriterium grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der beiden Zusagen. Zwar weist die Klägerin zu Recht darauf hin, dass die S. eine Bearbeitung von Anfragen durch Servicemitarbeiter aus dem Chat nicht während der gesamten zusagten Servicezeit des Internetchats anbietet. Dies betrifft aber nur die Randstunden der Servicezeiten des Internetchats von Montag bis Freitag zwischen 20:00 Uhr und 21:45 Uhr, in der aber weiterhin der Chatbot zur Verfügung steht. Unabhängig davon hat weder die S. zugesagt noch die Beklagte positiv gewertet, dass während der gesamten Servicezeit des Internetchats eine Bearbeitung durch Servicemitarbeiter gewährleistet sei. Keine abweichende Bewertung folgt schließlich aus dem Hinweis der Klägerin auf die Internetseite der A. Netz GmbH, dass nach 20:00 Uhr auch der Chatbot nicht mehr erreichbar sei (vgl. S. 119 der Replik, Bl. 3244 LG-A). Denn daraus folgt nicht, dass nach Vertragsschluss die S. bzw. die A. Netz GmbH nicht in der Lage ist, zumindest den Chatbot auch für den Zeitraum zwischen 20:00 Uhr und 21:45 Uhr zu aktivieren.

b) Der Senat kann offenlassen, ob die positive Wertung der in § 16 Abs. 6 WV S. zugesagten täglichen Servicezeiten in sozialen Medien von 0:00 Uhr bis 24:00 Uhr fehlerhaft ist. Jedenfalls dürfte mit Blick auf die übrigen vertraglichen Zusagen und deren Bedeutung fernliegend sein, dass ein etwaiger Fehler Einfluss auf die Wertungsentscheidung gehabt hat.

c) Weiter ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Zusage der S. in § 16 Abs. 6 WV S. positiv gewertet hat, alle angebotenen Kontaktkanäle redundant abzusichern. Es bestehen keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit dieser Zusage. Solche zeigt die Klägerin auch

nicht nachvollziehbar auf, zumal die Erreichbarkeit sozialer Medien nach allgemeinem Kenntnisstand ohnehin von dem jeweiligen Anbieter redundant abgesichert ist und diese Erreichbarkeit zudem eher einen Nebenaspekt darstellen dürfte.

d) Schließlich lässt die die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens der S. in § 16 Abs. 6 Buchst. a WV S. keinen Wertungsfehler erkennen. Die Klausel ist nicht intransparent (s.o.).

I.4.1.3.2 Serviceumfang und -qualität

(Nr. 24)

Nach Ziff. A.7.5. WU sind Gegenstand des Kriteriums vertragliche Zusagen zu Serviceumfang und -qualität des Internetservice für Netzkunden. Hierzu gehören u.a. das Serviceangebot (z.B. interaktive Formulare wie Zählerstandsmitteilung), Servicestandards und die Ausstattung mit Personal, deren Qualifikation, sowie die technische Ausstattung. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit drei und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung hält sich innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

a) Ohne Erfolg rügt die Klägerin die positive Wertung der Zusage der S. in § 16 Abs. 7 Buchst. a WV S., 95 % der über alle in Abs. 6 genannten Internetkanäle erfolgenden Anfragen innerhalb von maximal einem Werktag zu bearbeiten. Eine vertiefte Plausibilisierung ist bei diesem Kriterium grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für ein Unrichtigkeit oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der beiden Zusagen. Solche zeigt die Klägerin auch nicht nachvollziehbar auf.

b) Weiter durfte die Beklagte das in der Anlage 14 (Anlage ASt. 7-14, Bl. 582 ff. LGA) beschriebene Serviceangebot positiv werten. Anlagen dürfen nach Ziff. A.5.1. Abs. 2 WU bei Kriterien wie dem Vorliegenden berücksichtigt werden (s.o.). Der Verweis auf Anlage 14 ist in § 16 Abs. 7 Buchst. e WV S. ausdrücklich enthalten.

c) Schließlich lässt auch die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens der S. in § 16 Abs. 7 Buchst. h WV S. keinen Wertungsfehler erkennen. Die Klausel ist nicht intransparent (s.o.).

I.4.1.4. Information der betroffenen Kunden bei Versorgungsunterbrechungen

I.4.1.4.1. Information der betroffenen Kunden bei ungeplanten Versorgungsunterbrechungen bzw. ungeplanten Baumaßnahmen

(Nr. 25)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen, wie schnell, in welchem Umfang und über welche Kommunikationskanäle Kunden im Falle von ungeplanten Versorgungsunterbrechungen bzw. ungeplanten Baumaßnahmen informiert werden. Die Beklagte hat beide Angebote mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung lässt keine Wertungsfehler erkennen.

a) Ohne Erfolg rügt die Klägerin, die Beklagte habe die von den Bietern zugesagten Kommunikationskanäle zur Information bei ungeplanten Versorgungsunterbrechungen bzw. ungeplanten Baumaßnahmen fehlerhaft abgewogen. Der Senat kann offenlassen, ob die ausschließlich von der S. in § 16 Abs. 8 Buchst. e WV S. ausdrücklich zugesagte Nutzung des sozialen Netzwerkes Twitter (nunmehr X) geeignet ist, im Sinne der Kriterienbeschreibung möglichst viele der betroffenen Kunden zu erreichen, und ob die allein von der Klägerin für umfangreiche und langanhaltende Störungen zugesagte zusätzliche Verteilung von Flugblättern einen etwaig daraus resultierenden Vorteil ausgleichen kann (S. 93 AV). Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, dürfte sich die Wertung der Beklagten, dass sich die Vor- und Nachteile der angebotenen Informationskanäle ausgleichen, mit Blick auf deren Anzahl noch im Rahmen des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums halten.

b) Nicht zu beanstanden ist auch die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens der S. in § 16 Abs. 8 Buchst. j WV S.. Die Klausel ist nicht intransparent (s.o.).

I.4.2. Maßnahmen zur Verbesserung der Qualität des Kundenservice

(Nr. 27)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen, mit welchen Maßnahmen die Qualität des Kundenservice verbessert werden soll. Hierzu gehört insbesondere das Beschwerdemanagement des Bieters. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist nicht zu beanstanden.

a) Ohne Erfolg rügt die Klägerin die positive Wertung der Zusage der S. in § 16 Abs. 10 Buchst. g WV S., 90% der Beschwerden innerhalb von zwei Werktagen und die restlichen Beschwerden innerhalb von maximal drei Werktagen zu bearbeiten. Eine vertiefte Plausibilisierung ist bei diesem Kriterium grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für ein Unrichtigkeit oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der beiden Zusagen. Solche zeigt die Klägerin auch nicht nachvollziehbar auf. Unzureichend ist ihr allgemein gehaltener Einwand, dass die Zusage, sämtliche Beschwerden innerhalb von drei Werktagen zu bearbeiten, nicht der allgemeinen Lebenserfahrung entspreche.

b) Zu Unrecht wendet die Klägerin weiter ein, die zugesagten Fristen zur Bearbeitung von Beschwerden wiesen auch keine Wertungsrelevanz auf. Das Kriterium zielt nach den Wettbewerbsunterlagen auf die Zusage effektiver Maßnahmen, die eine zeitnahe Abhilfe von berechtigten Kundenbeschwerden und eine ständige Verbesserung der Qualität des Kundenservices sicherstellen. Demnach sind nicht nur Zusagen wertungsrelevant, die den Umgang mit Kundenbeschwerden betreffen, sondern auch solche, die den Zeitraum für deren Bearbeitung betreffen.

I.4.3. Schnelle Bereitstellung von Netzanschlüssen für Hausanschlusskunden

(Nr. 28)

Gegenstand des Kriteriums sind gemäß Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zur schnellen Bereitstellung von Netzanschlüssen für Hausanschlusskunden. Hierzu gehört u.a. die durchschnittliche Bearbeitungszeit von Anträgen und bei der Ausführung der Anschlüsse ab Auftragserteilung durch den Kunden. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung hält sich innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

a) Ohne Erfolg rügt die Klägerin die positive Wertung der Zusage der S. in § 16 Abs. 11 Buchst. d WV S., einen Hausanschluss zum Kundenwunschtermin auszuführen, wenn dieser spätestens drei Tage vor der Umsetzung beantragt werde, sowie in dringenden Fällen einen Hausanschluss am Tag der Auftragserteilung, spätestens aber innerhalb von drei Werktagen herzustellen. Eine vertiefte Plausibilisierung ist bei diesem Kriterium grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der beiden Zusagen. Solche zeigt die Klägerin auch nicht nachvollziehbar auf. Unzureichend ist ihr allgemein gehaltener Einwand, es sei nicht nachzuvollziehen, wie die S. die Einhaltung dieser Fristen gewährleisten wolle.

b) Zudem ist auch die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens der S. in 16 Abs. 11 Buchst. e WV S. nicht zu beanstanden. Die Klausel ist nicht intransparent (s.o.).

I.5. Umweltverträglichkeit

I.5.1. Umweltverträglicher Netzbetrieb

I.5.1.1. Verwendung umweltschonender Materialien

(Nr. 29)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zur Verwendung umweltschonender Materialien bei der Errichtung neuer und der Instandhaltung bestehender Anlagen. Hierzu gehören auch Zusagen zu Standards für die Auswahl von Materialien und zur Frage, wie deren Umweltverträglichkeit sichergestellt wird. Die Beklagte hat beide Angebote mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung hält sich innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

a) Ohne Erfolg rügt die Klägerin die Annahme der Beklagten, die Zusage der S. in § 17 Abs. 1 Buchst. q WV S., die Vermeidung von Schwefelhexafluorid (SF 6) als Isoliergas in der Mittel- und Hochspannungstechnik weiter voranzutreiben, sei grundsätzlich zielfördernd. Eine vertiefte Plausibilisierung ist bei diesem Kriterium grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der beiden Zusagen. Es stellt keinen Widerspruch zu der von der S. im Rahmen des Kriteriums II.4.2. WU ("Schonung des Ortsbilds") in § 6 Abs. 3 Satz 7 Buchst. d WV S. abgebebenen Zusicherung dar, wann immer möglich, gasisolierte Schalttechnik mit SF 6-Technik einzusetzen. Denn diese Zusage soll nach dem maßgeblichen Angebotstext nur solange gelten, bis es zugelassene klimaneutralere Isoliergase mit gleicher technischer Wirkung gebe. Das steht im Einklang mit der Zusage beim hiesigen Kriterium, die Vermeidung von SF 6 weiter voranzutreiben. Außerdem hat die Beklagte auch zutreffend erkannt und gewertet, dass die Zusage § 17 Abs. 1 Buchst. q WV S. keine vertragliche Verpflichtung beinhalte, in welchem Umfang und ab welchem Zeitpunkt SF 6 künftig vermieden werde (S. 106 AV). Der positiven Wertung steht nicht entgegen, dass die S. die Vermeidung von SF 6 noch stärker vorantreiben könnte, dies allerdings auf Kosten des beim Kriterium II.4.2. WU berücksichtigten Flächenverbrauchs. Dass die S. diesen Zielkonflikt in der erfolgten Art und Weise lösen will, durfte die Beklagte im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums dahin werten, dass sie die hier in Frage stehende Zusage als zielförderlich betrachtete, auch wenn sie hinter dem denkbar möglichen Umfang eines Verzichts auf SF 6 zurückblieb.

b) Es begründet auch keinen Wertungsfehler, dass die Beklagte die Zusage der Klägerin in § 17 Abs. 1 Satz 6 WV Kl. neutral bewertet hat, eine kostenlose Rücknahme von Verpackungs- und Befestigungsmaterialien von ihren Lieferanten zu fordern. Das Ziel des Kriteriums, möglichst umweltschonende Materialien zu verwenden, könnte hierdurch allenfalls indirekt gefördert werden, indem Lieferanten einen Anreiz erhielten, den Umfang der Verpackungen reduzieren. Ein solcher Anreiz ist zudem ungewiss. Die Klägerin hat nicht zusagt, ihre Lieferanten zur Rücknahme zu verpflichten, sondern dies lediglich von ihnen zu fordern. Die neutrale Bewertung dieser Zusage hält sich demnach innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

c) Nicht zu beanstanden ist weiter, dass die Beklagte die vertragliche Zusage der S. in § 17 Abs. 1 Buchst. e WV S. positiv bewertet hat, dass die Materialbeschaffung Teil des Zertifizierungsprozesses zum systematischen Umweltmanagementsystem nach ISO 14001 (Anlage 15) sei. Es kann dahin stehen, ob das als Anlage 15 (Anlage ASt 7-15, Bl. 589 LG-A) beigefügte Zertifikat im Zeitpunkt der Angebotsabgabe noch gültig war und den für das Konzessionsgebiet zuständigen Betriebsstandort erfasst. Denn bei diesem Kriterium ist eine vertiefte Plausibilitätskontrolle grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Mit Blick auf die Zusage der S., die Zertifizierung oder eine Nachfolgeregelung mit mindestens diesem Standard nach ihrem Auslaufen zu wiederholen, bestehen keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der Zusage. Solche werden von der Klägerin auch nicht aufgezeigt. Vielmehr legte die bereits für andere Standorte erfolgte frühere Zertifizierung, die die S. zwischenzeitlich nach ihrem Vortrag erneuert habe (vgl. Anlage SV 16, Bl. 3103 LG-A), nahe, dass die S. eine solche auch für den hier betroffenen Betriebsstandort erhalten können wird.

d) Aus demselben Grund begründet auch die positive Wertung der Zusage der S. in § 17 Abs. 1 Buchst. f WV S., dass sie nach ISO 45001 (Arbeitsschutzmanagementsystem) zertifiziert sei, keinen Wertungsfehler (s.o. zur vergleichbaren Zusage im Rahmen des Kriteriums I.1.4.1.).

e) Nicht zu beanstanden ist weiter, dass die Beklagte die vertragliche Zusage der S. in § 17 Abs. 1 Buchst. g WV S. positiv bewertet hat, dass alle von ihr eingesetzten Materialien von Lieferanten einen Präqualifizierungsprozess durchliefen, der sicherstelle, dass bei der Wahl der verwendeten Materialien kurz- und langfristige Umweltaspekte der Herstellung berücksichtigt würden. Es kann dahin stehen, ob sich der dem Angebot beigefügten Anlage 6 (Anlage ASt 7-6, Bl. 547 f. LG-A) die in § 17 Abs. 1 Buchst. g WV S. aufgeführten Maßnahmen und berücksichtigten Umstände entnehmen lassen. Denn bei diesem Kriterium ist eine vertiefte Plausibilitätskontrolle grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der gemachten Zusage. Solche werden von der Klägerin zudem nicht aufgezeigt. Ferner hat die Beklagte nicht unzulässig den in der Anlage 6 beschriebenen Präqualifizierungsprozess als Mindeststandard berücksichtigt (s.o.). Der Verweis auf Anlage 6 ist in § 17 Abs. 1 Buchst. g WV S. ausdrücklich enthalten. Unabhängig davon ist nicht ersichtlich, welche zusätzliche vertragliche Zusage diese enthalten sollen.

f) Außerdem hat die Beklagte auch wertungsfehlerfrei das Vertragsstrafenversprechen der S. in § 17 Abs. 1 Buchst. s WV S. positiv gewertet. Die angebotene Vertragsstrafenregelung ist nicht unklar (s.o.). Es stellt auch keinen Wertungsfehler dar, dass die Beklagte insoweit nicht darauf eingegangen ist, dass die S. wie im Übrigen auch die Klägerin lediglich eine Vertragsstrafe von 1.000 € je Verstoß angeboten hat, was im Vergleich zu den Kosten eines zugesagten Zertifizierungsprozesses vernachlässigbar sei (vgl. S. 187 der Antragsschrift, Bl. 187 LG-A). Zwar kann die Höhe der zugesagten Vertragsstrafe wertungsrelevant sein (s.o.). Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Vertragsstrafenversprechen keine hinreichende Sanktionsfunktion zukommt, sodass es überhaupt nicht positiv hätte gewertet werden dürfen. Das Vertragsstrafenversprechen erstreckt sich auch auf die anderen Zusagen in § 17 Abs. 1 WV S., für die eine hinreichende Sanktionswirkung auch von der Klägerin nicht in Abrede genommen wird.

g) Zu Recht rügt die Klägerin schließlich zwar die positive Wertung der Zusage in S. in § 17 Abs. 1 Buchst. o WV S., den Betriebsverbrauch sowie den Bedarf an Verlustenergie mit Ökostrom zu decken. Gegenstand des Kriteriums sind vertragliche Zusagen zur Verwendung umweltschonender Materialien bei der Errichtung neuer und der Instandhaltung bestehender Anlagen mit dem Ziel des Einsatzes möglichst umweltschonender Materialien. Es ist nicht nachvollziehbar, wie die Verwendung von Ökostrom dieses Ziel fördert, da ein Bezug zu der Errichtung und Instandhaltung der Anlagen nicht ersichtlich ist. Jedoch dürfte mit Blick auf die Vielzahl und den Umfang der übrigen vertraglichen Zusagen fernliegend sein, dass dieser Fehler Einfluss auf die Wertungsentscheidung gehabt hat. Dafür spricht auch, dass die Beklagte diese Zusage in der abschließenden Abwägung nicht gesondert aufgeführt hat (S. 107 AV).

I.5.1.2. Entfernung umweltschädlicher Stoffe aus bestehenden Anlagen

(Nr. 30)

Gegenstand des Kriteriums sind gemäß Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zu Umfang und Zeitpunkt der Entfernung umweltschädlicher Stoffe aus bestehenden Anlagen. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit vier und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist nicht zu beanstanden.

a) Ohne Erfolg rügt die Klägerin die positive Wertung der Zusage der S. in § 17 Abs. 2 Buchst. e WV S., alle im ausgeschriebenen Konzessionsgebiet in der Nieder- und Mittelspannung noch vorhandenen öl- oder massehaltigen Kabel (ca. 16,5 km) innerhalb der ersten 15 Jahre des Vertrags zu ersetzen. Zwar ist zwischen den Parteien unstreitig, dass solche Kabel nur noch auf einer Länge von 10 km vorhanden sind. Für diese 10 km bestehen aber keine Anhaltspunkte dafür, dass die Zusage der S. nicht umsetzbar ist. Die von der Beklagten vorgenommene positive Wertung der Zusage dürfte sich demnach im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums halten.

Unabhängig davon dürfte mit Blick auf die Vielzahl und den Umfang der übrigen vertraglichen Zusagen fernliegend sein, dass ein etwaiger Fehler Einfluss auf die Wertungsentscheidung gehabt hat.

b) Nicht zu beanstanden ist auch die positive Wertung der Zusage der S. in § 17 Abs. 2 Buchst. d WV S., alle umweltschädlichen Stoffe und Gefahrstoffe aus bestehenden Anlagen zu entfernen. Es liegt kein Widerspruch zu der im Rahmen des Kriteriums II.4.2. WU ("Schonung des Ortsbilds") in § 6 Abs. 3 Satz 7 Buchst. d WV S. abgebebenen Zusicherung vor, wann immer möglich, gasisolierte Schalttechnik mit SF 6-Technik einzusetzen (s.o.). Die S. sagt eine Entfernung beim hiesigen Kriterium nur unter der Voraussetzung zu, dass eine technisch zugelassene Alternative (Stoffe oder Prozesse) vorhanden ist.

c) Die Rüge zu der von der S. in § 17 Abs. 2 Buchst. h WV zugesagten Zertifizierung nach ISO 14001 greift aus denselben Gründen wie die betreffende Rüge zur vergleichbaren Zusage in § 17 Abs. 1 Buchst. e WV S. nicht durch (s.o.).

d) Nicht zu beanstanden ist ferner die positive Wertung der weiteren Zusage der S. in § 17 Abs. 2 Buchst. h S., einen kontinuierlichen Verbesserungsprozess mit dem PDCAZyklus (Plan, Do, Check, Act) gemäß DIN EN ISO 9001 anzuwenden. Denn bei diesem Kriterium ist eine vertiefte Plausibilitätskontrolle grundsätzlich nicht geboten. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der gemachten Zusage. Solche zeigt die Klägerin auch nicht auf. Unzureichend ist ihr Einwand, dass die S. anders als im Rahmen anderer Zusagen kein Zertifikat eingereicht hat. Denn

hieraus folgt nicht, dass die S. einen den Bedingungen nach ISO 9001 entsprechenden Zertifizierungsprozess nicht umsetzen kann.

e) Keinen Wertungsfehler lässt schließlich die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens der S. in § 17 Abs. 2 Buchst. k WV S. erkennen. Die Klausel ist nicht intransparent (s.o.).

I.5.1.3. Schonung von Pflanzen bei Errichtung und Betrieb von Versorgungsanlagen

(Nr. 31)

Gegenstand des Kriteriums sind gemäß Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zur Schonung von Pflanzen (z.B. Bäume, Sträucher) bei Errichtung und Betrieb der Versorgungsanlagen. Hierzu gehören auch Maßnahmen, die ergriffen werden, wenn Bäume und Pflanzen doch beeinträchtigt werden, z.B. ob und in welchem Umfang die Stadt Ersatzpflanzungen oder anderweitige Kompensation verlangen kann. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung hält sich innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

a) Nicht zu beanstanden ist die Wertung der Beklagten, die Zusagen zu den angebotenen Informations- und Sanktionsrechten glichen sich gegenseitig aus (S. 117 AV).

aa) Die S. hat gemäß § 17 Abs. 3 Buchst. r WV S. zugesagt, die Beklagte nach Aufforderung jährlich über die Einhaltung bzw. Nichteinhaltung der vertraglichen Zusagen in Abs. 3 zu informieren und für den Fall der Nichteinhaltung auf Anforderung der Beklagten eine Vertragsstrafe von 1.000 € für jeden Verstoß zu zahlen.

bb) Die angebotene Vertragsstrafenregelung ist nicht unklar (s.o.). Die Klägerin hat zwar in § 17 Abs. 3 Satz 14 WV Kl. eine höhere Vertragsstrafe von 2.500 € je Einzelfall und zusätzlich unter bestimmten Voraussetzungen in § 17 Abs. 3 Satz 15 WV Kl. ein Kündigungsrecht angeboten. Allerdings ist die insgesamt in einem Jahr nach dieser Klausel zu zahlende Vertragsstrafe auf 10.000 € und die Gesamthöhe der nach dem Vertrag zu zahlenden Vertragsstrafen, mit Ausnahme derjenigen nach §§ 13, 19 WV Kl., auf 50.000 € pro Jahr beschränkt. Außerdem bietet die Klägerin anders als die S. kein Informationsrecht an. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts in der Regel kaum einen Mehrwert bieten dürfte, weil - angesichts des sehr großen Aufwandes eines erneuten Netzkonzessionsverfahrens - in der Regel kaum zu erwarten ist, dass die Beklagte die Verletzung einzelner Zusagen zum Anlass für eine Vertragskündigung nehmen wird. Wenn es sich aber um schwerwiegende Vertragsverletzungen handeln sollte, besteht ohnehin bereits ein gesetzliches Kündigungsrecht (§ 314 BGB), ohne dass es insoweit einer gesonderten Vereinbarung bedarf. Nach alledem ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die angebotenen Informations- und Sanktionsrechte insgesamt als gleichwertig bewertet hat.

b) Ohne Erfolg macht die Klägerin weiter geltend, die Beklagte habe die Zusage der S. in § 17 Abs. 3 Buchst. o WV S., der Beklagten im Fall einer technisch nicht möglichen Ersatzpflanzung die Wertdifferenz zwischen dem Wert der Neubepflanzung und dem Wert des entfernten Baumes zu erstatten, fehlerhaft gewürdigt. Aus Sicht eines verständigen Empfängers des Vertragsangebots in der Situation der Beklagten ist diese Zusage so auszulegen, dass sie erst recht den - wenn auch wohl nur sehr seltenen Fall - mitumfasst, dass eine Ersatzpflanzung überhaupt nicht möglich ist.

c) Die Rüge zu der von der S. zugesagten Zertifizierung nach ISO 14001 greift aus denselben Gründen wie die betreffende Rüge zur vergleichbaren Zusage in § 17 Abs. 1 Buchst. e und § 17 Abs. 2 Buchst. h WV S. nicht durch (s.o.).

I.5.1.4. Umweltfreundlichkeit des Fuhrparks für den Netzbetrieb

(Nr. 32)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zur Umweltfreundlichkeit des Fuhrparks für den Netzbetrieb. Hierzu gehört u.a. ab wann und in welchem Umfang (Anteil am Gesamtfuhrpark für den Netzbetrieb) umweltfreundliche Antriebe eingesetzt werden, nach welchen Kriterien und Vorgaben neue Fahrzeuge ausgewählt werden und in welchem Umfang vorhandene Fahrzeuge ersetzt werden sollen. Die Beklagte hat beide Angebote mit der Höchstpunktzahl von sechs

Punkten bewertet.

Diese Wertung ist nicht zu beanstanden.

a) Ohne Erfolg rügt die Klägerin, die Beklagte habe bei der Wertung nicht ausreichend berücksichtigt, dass die S. weniger konkrete und langfristige Zusagen gemacht habe. Die Beklagte hat im Rahmen ihrer Wertungsentscheidung ausdrücklich berücksichtigt, dass die Klägerin ehrgeizige und nach einzelnen Fahrzeugkategorien differenzierte Zusagen für die Quote der in den Jahren 2023, 2033 und 2040 eingesetzten Fahrzeuge mit Elektro- bzw. Erdgasantrieb sowie die rechnerischen CO2-Emissionen je Fahrzeugklasse in diesen Jahren angeboten hat (vgl. S. 122 ff. AV). Die Beklagte überschreitet allerdings nicht den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum, wenn sie gleichwohl beide Angebote gleich wertet. Die S. hat in § 17 Abs. 4 Buchst. b WV S. zugesagt, bereits ab Ende des Jahres 2025 den gesamten PKW-Fuhrpark auf alternative Antriebe (Gas-, Elektro- oder Hybridantrieb) umzustellen. Zwar macht die S. damit für den PKW-Fuhrpark anders als die Klägerin keine Zusage zur vollständigen Umstellung auf E-Fahrzeuge während der Vertragslaufzeit und den Zeitplan hierfür. Auch gibt die S. für den übrigen Fuhrpark keine verbindliche Zusage ab, sondern erklärt in § 17 Abs. 4 Buchst. c WV S., es bestehe langfristig das Ziel, den gesamten Fuhrpark der Gesellschaft auf alternative Antriebsarten umzustellen.

Entscheidend dürfte jedoch mit Blick auf die Zielsetzung, einen möglichst umweltfreundlichen Fuhrpark zu betreiben, sein und sich die Wertung der Beklagten daher noch im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums halten, dass die S. sich in § 17 Abs. 4 Buchst. a WV S. verpflichtet hat, ab dem sechsten Jahr der Vertragslaufzeit einen spezifischen Emissionswert des gesamten im Netzbetrieb relevanten Fuhrparks von 75 g CO2/km einzuhalten. Dieser Durchschnittswert entspricht nahezu dem von der Klägerin für das Jahr 2033 zugesagten Durchschnittswert von 74 g CO2/km. Hinzu kommt, dass der von der S. zugesagte Wert nach § 17 Abs. 4 Buchst. a WV S. auch die für Tiefarbeiten eingesetzten Fahrzeuge mit einschließt. Eine vergleichbare Zusage gibt die Klägerin nicht.

b) Außerdem hat die Beklagte wertungsfehlerfrei das Vertragsstrafenversprechen der S. in § 17 Abs. 4 Buchst. k WV S. positiv gewertet. Die angebotene Vertragsstrafenregelung ist nicht unklar (s.o.).

I.5.2. Schnelle Anbindung von EEG und KWKG-Anlagen an das Netz

(Nr. 33)

Gegenstand des Kriteriums sind gemäß Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zur schnellen Anbindung von EEG- und KWKG-Anlagen an das Netz. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit vier und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung hält sich innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

a) Ohne Erfolg rügt die Klägerin, dass eine um zwei Punkte unterschiedliche Bewertung beider Angebote nicht gerechtfertigt sei.

aa) Es trifft zwar zu, dass die Klägerin für den Anschluss von Mikro-PV-Anlagen bis 600 Watt eine sofortige und damit etwas schnellere Inbetriebsetzung zugesagt hat (vgl. § 17 Abs. 5 Satz 6 WV Kl.) als die S., die einen Anschluss binnen fünf Tagen zusichert (§ 17 Abs. 5 Buchst. e. aa) WV S.). Dies hat die Beklagte im Rahmen ihrer Wertung berücksichtigt, allerdings zu Recht auch darauf hingewiesen, dass für Mikro-PV-Anlagen ein Netzanschluss gerade nicht erforderlich sei (S. 128 AV). Kürzer ist auch die von der Klägerin zugesagte Frist zum Anschluss von Anlagen mit einer Anschlussgröße von mehr als 30 kW an das Niederspannungs- oder Mittelspannungsnetz, wenn kein Netzausbau erforderlich ist. Die Klägerin sagt nach § 17 Abs. 5 Satz 6 WV Kl. eine Rückmeldung, ob die Einspeisung ohne Ertüchtigung von Netz und Netzanschluss möglich ist, innerhalb von zehn Tagen und eine Inbetriebnahme innerhalb von weiteren fünf Werktagen zu, während die S. in § 17 Abs. 5 Buchst. f. aa) und Buchst. g. cc) WV S. lediglich für 80 % der Fälle eine Einspeisezusage innerhalb von sechs Wochen zusagt. Auch dies hat die Beklagte zutreffend berücksichtigt (S. 128 f. AV).

bb) Hingegen sagt die S. für den Anschluss von Anlagen mit einer Anschlussgröße von weniger als 30 kW an das Niederspannungsnetz, bei denen ein Netzausbau nicht erforderlich ist, mit fünf Arbeitstagen (§ 17 Abs. 5 Buchst. e. aa) WV S.) eine kürzere Anschlussfrist zu als die Klägerin (§ 17 Abs. 5 Satz 6 WV Kl.). Hinzu kommt, dass die S. in § 17 Abs. 5 Buchst. e. ee) WV S. zugesagt hat, bei einem drohenden wirtschaftlich messbaren Schaden eine Anlage auch bis zum nächsten Werktag anzuschließen.

cc) Kürzer ist auch die von der S. zugesagte Frist für einen Anschluss von Anlagen an das Niederspannungs- oder Mittelspannungsnetz mit einer Anschlussgröße von mehr als 30 kW, für deren Anschluss ein Netzausbau erforderlich ist. Hier sagt die S. in § 17 Abs. 5 Buchst. f. aa) und Buchst. g. cc) WV S. für 80 % der Fälle eine Einspeisezusage und eine Baufreigabe innerhalb von sechs Wochen zu. Die Klägerin sagt hingegen keine konkrete Frist bis zur Erteilung der Einspeisezusage und Baufreigabe zu. Die in der Antragsschrift in Bezug genommene, in § 17 Abs. 5 Satz 8 WV Kl. zugesagte Frist zum Anschluss von Anlagen innerhalb von zehn Tagen ab Abschluss des Netzanschlussvertrags gilt gerade nicht für den Fall, dass ein Netzausbau erforderlich ist.

dd) Nach alledem hat die Beklagte die abgegebenen Zusagen beider Bieter zutreffend berücksichtigt. Sie hat dabei auch der grundsätzlichen Einschränkung der Zusagen der Klägerin durch den Vorbehalt der wirtschaftlichen und technischen Zumutbarkeit bei besonderen Schwierigkeiten des Einzelfalls angemessen Rechnung getragen. Mit Blick auf die übrigen von beiden Bietern gemachten Zusagen hält sich ihre Wertung noch innerhalb des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums.

b) Schließlich hat die Beklagte wertungsfehlerfrei das Vertragsstrafenversprechen der S. unter § 17 Abs. 5 Buchst. h WV S. positiv gewertet. Die angebotene Vertragsstrafenregelung ist nicht unklar (s.o.).

I.5.3. Schaffung netztechnischer Voraussetzungen für die Einbindung von Ladepunkten für Elektromobile in das Netz

(Nr. 34)

Gegenstand des Kriteriums sind nach Ziff. A.7.5. WU vertragliche Zusagen zur Befähigung des Netzes zur möglichst weitgehenden Möglichkeit der Einbindung von Ladepunkten für Elektromobile ohne Zeitverzug bzw. größere Planungsanforderungen im Zusammenhang mit der Einbindung von Ladepunkten für Elektromobile. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit drei und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist nicht zu beanstanden.

a) Entgegen der Auffassung der Klägerin hat die Beklagten ihrer Wertung keinen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt. Die S. hat in § 17 Abs. 6 Buchst. b. aa) WV S. zugesagt, dass die Einbindung eines Ladepunkts ohne bestehenden Netzanschluss analog dem Prozess der Errichtung eines Standardhausanschlusses (siehe § 16 Abs. 11) erfolge. Aus Sicht eines verständigen Empfängers des Vertragsangebots in der Situation der Beklagten hat die S. damit zugesichert, dass die Anbindung eines Ladepunkts für ein Elektrofahrzeug unter denselben Bedingungen vorgenommenen werde, wie dies in § 16 Abs. 11 Buchst. a bis d WV S. für die Bereitstellung eines Hausanschlusses zugesagt wurde. Eine Beschränkung dieser Zusage auf die in § 16 Abs. 11 WV S. zugesicherten Bearbeitungsfristen lässt sich der Zusage nicht entnehmen. Andernfalls hätte nahegelegen, statt vom "Prozess" von den zugesagten Fristen für die Errichtung eines Standardhausanschlusses zu sprechen. Außerdem hätte es bei diesem Verständnis auch des nachfolgenden Satzes in § 17 Abs. 6 Buchst. b. aa) WV S. nicht bedurft, in dem die S. zusichert, die unter § 16 genannten Fristen für einen Hausnetzanschluss auch für den Netzanschluss zur Einbindung von Ladepunkten für Elektromobile zuzusichern. Damit bringt die S. aus Sicht eines verständigen Empfängers zum Ausdruck, dass die Zusage in § 17 Abs. 6 Buchst. b. aa) WV S., einen Ladepunkt unter denselben Bedingungen wie einen Standardhausanschluss anzuschließen, auch für die hierzu zugesicherten Fristen gilt.

b) Darüber hinaus hat die Beklagte mit der Wertung des in § 16 Abs. 11 WV S. beschriebenen Prozesses zur Errichtung eines Standardhausanschlusses nicht gegen Ziff. 7.1. Abs. 7 WU verstoßen. Danach werden angebotene Regelungen bzw. von Prognosen im Rahmen der Wertung ausschließlich bei dem jeweils zugeordneten Wertungskriterium berücksichtigt. Diese Vorgabe hat die Beklagte eingehalten. Durch die ausdrückliche Inbezugnahme von § 16 Abs. 11 WV S. in § 17 Abs. 6 Buchst. b. aa) WV S. sind die dortigen Zusagen auch dem hiesigen Wertungskriterium zugeordnet worden.

c) Schließlich hat die Beklagte auch wertungsfehlerfrei das Vertragsstrafenversprechen der S. in § 17 Abs. 6 Buchst. d WV S. positiv gewertet. Die angebotene Vertragsstrafenregelung ist nicht unklar (s.o.).

II. Weitere Ausgestaltung des Wegenutzungsvertrages

II.2. Umfang Entfernungspflicht stillgelegter Anlagen

(Nr. 36)

Nach der Kriterienbeschreibung in Ziff. A.7.5. WU hat der Bieter festzulegen, unter welchen Bedingungen stillgelegte Anlagen von ihm zu entfernen sind und wann Anlagen als stillgelegt gelten. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit drei und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung hält sich innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

a) Zu Unrecht rügt die Klägerin, die Beklagte sei bei ihrer Wertung von einem falsch ermittelten Sachverhalt ausgegangen. Die S. hat in § 8 Satz 5 WV S. zugesagt, die Beseitigung stillgelegter Anlagen, Anlagenteile und/oder deren Zubehör unverzüglich, längstens jedoch zwei Monate nach Aufforderung durch die Beklagte bzw. nach einer von der Beklagten definierten Frist und Vorgehen durchzuführen. Diese Verpflichtung ist aus Sicht eines verständigen Empfängers des Vertragsangebots in der Situation der Beklagten dahin auszulegen, dass die Anlage innerhalb dieser Frist entfernt und nicht nur mit den Arbeiten zur Entfernung begonnen wird. Dies folgt aus dem Wortlaut der Klausel. Keine abweichende Bewertung folgt entgegen der Auffassung der Klägerin aus § 8 Satz 6 WV S.. Danach verpflichtet sich die S., stillgelegte oberirdische Anlagen und Leitungen stets ohne Aufforderung unverzüglich spätestens jedoch zwei Monate nach Stilllegung zu entfernen. Bei dem Begriff "entfernen" handelt es sich nur um eine andere Formulierung für die vorherige Zusage "Beseitigung durchführen". Es ist zudem kein Grund dafür ersichtlich, dass die S. für oberirdische Anlagen eine Beseitigungsfrist und für anderen Anlagen nur eine Frist für den Beginn der Beseitigungsarbeiten anbieten wollte. Vielmehr sind beide Zusagen so auszulegen, dass sich lediglich der Fristbeginn (bei oberirdischen Anlagen: Stilllegung, bei den anderen Anlagen: Aufforderung der Beklagten) unterscheidet.

b) Die Berücksichtigung der von der S. zugesagten Fristen zur Beseitigung stillgelegter Anlagen stellt auch keinen Verstoß gegen Verfahrensvorgaben dar. Nach der Kriterienbeschreibung soll das Angebot festlegen, unter welchen Bedingungen stillgelegte Anlagen von ihm zu entfernen sind. Zu solchen Bedingungen gehört aus Sicht eines verständigen Bieters auch der Zeitraum bis zur Entfernung.

c) Soweit die Klägerin schließlich die zugesagte Frist als unplausibel rügt, verkennt sie, dass eine vertiefte Plausibilisierung bei diesem Kriterium grundsätzlich nicht geboten ist (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der zugesagten Fristen. Solche werden von der Klägerin auch nicht aufgezeigt. Unzureichend ist ihr pauschaler Einwand, dass eine Entfernung innerhalb von zwei Monaten unrealistisch sei, weil hierfür oftmals Straßenaufbrüche notwendig seien.

II.3. Zahlung und Abrechnung der Konzessionsabgaben

II.3.2. Bestätigung der Abrechnung der Konzessionsabgaben durch WP-Testat

(Nr. 38)

Nach der Kriterienbeschreibung in Ziff. A.7.5. WU hat der Bieter festzulegen, ob die Beklagte das Recht hat, vom Bieter eine Bestätigung der Abrechnung der Konzessionsabgaben durch Wirtschaftsprüfer (WP-)Testat zu erhalten, und wer die Kosten hierfür trägt. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit vier und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Mit Erfolg rügt die Klägerin die positive Wertung der Zusage der S. in § 11 Abs. 5 Satz 5 WV S., Vorgaben der Beklagten hinsichtlich der Wahl eines Wirtschaftsprüfers umzusetzen. Ziel des Kriteriums ist nach den Wettbewerbsunterlagen die Einräumung eines Rechts für die Beklagte, vom Bieter auf dessen Kosten eine Bestätigung der Abrechnung der Konzessionsabgaben durch ein Wirtschaftsprüfertestat verlangen zu können. Hingegen kann der Kriterienbeschreibung aus Sicht eines verständigen Bieters nicht entnommen werden, dass hier die Qualität des Testats möglicherweise erhöhende Maßnahmen angeboten werden und zu einer besseren Bewertung führen könnten. Unabhängig davon hat die Beklagte weder nachvollziehbar dargelegt noch ist ersichtlich, dass und auf welche Weise Vorgaben zur Auswahl des Wirtschaftsprüfers mit Blick auf die bereits berufsrechtlichen Pflichten eines Wirtschaftsprüfers in § 43 WPO die Objektivität des Testats erhöhen können.

b) Fehlerhaft ist auch die positive Wertung des Vertragsstrafenversprechens der S. in § 11 Abs. 5 Satz 11 S.. Diese Zusage hätte bei der Wertung nicht berücksichtigt werden dürfen, Nach Ziff. 7.2.1 Abs. 5 WV erstreckt sich die Forderung der Beklagten nach Sanktionsmöglichkeiten nur auf die vertraglichen Zusagen zum Kriterienblock I (Ziele des § 1 Abs. 1 EnWG). Aus Sicht eines verständigen Bieters war demnach nicht ersichtlich, dass Vertragsstrafenversprechen auch beim Kriterienblock II positiv gewertet werden würden, sofern ein solchen Versprechen nicht nach der jeweiligen Kriterienbeschreibung (vgl. etwa Kriterien II.6.3.3. [Sanktionen bei Verstoß gegen die Auskunftspflicht] und II.6.4.2 [Sanktionen bei Verstoß gegen den Zustimmungsvorbehalt]) ausdrücklich gefordert war. Andernfalls hätte es nahegelegen, die Forderung nach Sanktionsmöglichkeiten bei den übergreifenden Hinweisen für alle Wertungskriterien in Ziff. 7.1. WU aufzuführen.

c) Es kann auch unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der Klägerin bei Vermeidung der Wertungsfehler zumindest um einen Punkt besser bewertet worden wäre. Dafür spricht auch, dass die Wertungsfehler Zusagen betreffen, die die Beklagte in ihrer abschließenden Abwägung zu diesem Kriterium ausdrücklich hervorgehoben hat (S. 142 AV).

II.4. Baumaßnahmen

II.4.1 Zusammenarbeit bei der Gestaltung und Umsetzung von Leerrohrkonzepten

(Nr. 39)

Nach Ziff. A.7.5. WU hat der Bieter im Angebot den Umfang der Zusammenarbeit bei der Gestaltung und der Umsetzung von Leerrohrkonzepten festzulegen. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit vier und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist fehlerhaft.

a) Es ist zwar nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Zusagen der S. in § 7 Abs. 6 Satz 8 und 10 WV S., auf Wunsch der Beklagten einen Breitbandexperten hinzuzuziehen sowie in ihrem Planwerk die Bestandsunterlagen für das Glas- und Leerrohrkonzept im gleichen Umfang und der gleichen Qualität zu führen wie im Elektrizitätsnetz, positiv bewertet hat. Die Beklagte hat in ihrer Wertung berücksichtigt, dass beide Zusagen nur gegen Erstattung der Mehrkosten angeboten werden (S. 143 AV). Dies trägt dem Nebenleistungsverbot in § 3 Abs. 2 KAV Rechnung. Auch wenn danach der Beklagten bei Inanspruchnahme dieser Zusagen zusätzliche Kosten entstehen, fördern sie das Ziel des Kriteriums, einer möglichst umfassenden Zusammenarbeit bei der Gestaltung und Umsetzung von Leerrohrkonzepten. Zudem erspart sich die Beklagte zumindest den Aufwand, diese Leistungen selbst beschaffen zu müssen.

b) Nicht zu beanstanden ist auch die positive Wertung der Zusage der S. in § 7 Abs. 6 Satz 2 i.V.m. Abs. 5 Satz 6 WV S., Mehrkosten erst zu berechnen, wenn über deren Höhe eine beiderseitige Einigung erzielt wurde. Dies stellt keinen Verstoß gegen das Nebenleistungsverbot gemäß § 3 Abs. 2 KAV dar, sondern vermeidet spätere Auseinandersetzungen über die Höhe der gerechtfertigten Mehrkosten. Etwas anderes könnte im Einzelfall nur dann gelten, wenn im Rahmen einer Einigung das Nebenleistungsverbot ganz oder teilweise umgangen wird. Für eine solche missbräuchliche Ausnutzung des zugesagten Einigungsverfahrens bestehen aber keine Anhaltspunkte.

Es ist daher auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die von Klägerin angebotenen Pauschalpreise für eine Mitverlegung in offener Bauweise zwar positiv in ihrer Wertung berücksichtigt (S. 144 AV), jedoch nicht als besser als die Zusagen der S. bewertet hat.

c) Darüber hinaus beruht die Wertung der Beklagten nicht auf einem falschem Verständnis des Angebots der Klägerin. Die Beklagte hat zutreffend berücksichtigt, dass sie einen Mitverlegungswunsch nach § 7 Abs. 4 Satz 6 WV Kl. im Zuge der Koordinierung oder spätestens sechs Wochen vor dem geplanten Baubeginn mitzuteilen hat (S. 144 f. AV). Diese Klausel ist aus Sicht eines verständigen Empfängers des Vertragsangebots in der Situation der Beklagten angesichts des eindeutigen Wortlauts dahin auszulegen, dass ein Mitverlegungswunsch stets mindestens sechs Wochen vor dem geplanten Baubeginn mitgeteilt werden muss, auch wenn die Koordinierung im Einzelfall erst danach stattfindet.

d) Weiter hat die Beklagte mit der Wertung der Zusage der S. in § 7 Abs. 6 Satz 17 WV S., sich im Rahmen des Planungsgesprächs gemäß § 15 Abs. 1 Buchst. c WV S. auch zur Verlegung und/oder Nutzung von

Leerrohren mit oder ohne Glasfaser- oder anderen Leitungen abzustimmen, nicht gegen Ziff. 7.1. Abs. 7 WU verstoßen. Danach werden angebotene Regelungen bzw. Prognosen im Rahmen der Wertung ausschließlich bei dem jeweils zugeordneten Wertungskriterium berücksichtigt. Diese Vorgabe hat die Beklagte eingehalten. § 15 Abs. 1 Buchst. c S. wird in § 17 Abs. 6 Satz 17 WV S. ausdrücklich in Bezug genommen.

e) Fehlerhaft hat die Beklagte jedoch die Zusagen der S. in § 7 Abs. 6 Satz 9 und 15 WV S. positiv berücksichtigt. Gegenstand des Kriteriums sind allein die Gestaltung und Umsetzung von Leerrohrkonzepten. Hierzu zählen weder die Zusage, die Mitnutzung einzelner freier Fasern bestehender Glasfaserinfrastruktur zu gestatten, noch das Angebot, neu erbaute Transformatorenstationen für eine zukunftsorientierte Steuerung an das bestehende Glasfasernetz anzuschließen.

f) Es kann auch unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der Klägerin bei Vermeidung der Wertungsfehler zumindest um einen Punkt besser bewertet worden wäre. Dafür spricht auch, dass die Wertungsfehler Zusagen betreffen, die die Beklagte in ihrer abschließenden Abwägung zu diesem Kriterium ausdrücklich hervorgehoben hat (S. 145 AV).

II.4.2 Schonung des Ortsbildes

(Nr. 40)

Nach Ziff. A.7.5. WU hat der Bieter im Angebot festzulegen, wie er die Schonung des Ortsbildes sicherstellen wird. Hierzu gehören die Gestaltung und Einpassung oberirdischer Anlagen in das Ortsbild, die Abstimmung von Baumaßnahmen hinsichtlich der Gestaltung sichtbarer Versorgungsanlagen und die Möglichkeit der Stadt, hierauf Einfluss zu nehmen. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit vier und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist nicht zu beanstanden.

a) Ohne Erfolg rügt die Klägerin die positive Wertung der in § 6 Abs. 3 Satz 7 Buchst. d WV S. abgegebenen Zusicherung, wann immer möglich, gasisolierte Schalttechnik mit SF 6-Technik einzusetzen, weil diese ca. 90 % weniger Platz als Freiluftschaltanlagen benötige.

aa) Es besteht kein Widerspruch zu der Zusicherung in § 17 Abs. 1 Buchst. q WV S., die Vermeidung von SF 6 als Isoliergas in der Mittel- und Hochspannungstechnik weiter voranzutreiben (s.o.).

bb) Weiter ist die Zusage auch nicht unplausibel. Eine vertiefte Plausibilisierung ist bei diesem Kriterium grundsätzlich nicht geboten (s.o.). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für ein Unrichtigkeit oder eine mangelnde Umsetzbarkeit der Zusagen. Solche zeigt die Klägerin auch nicht nachvollziehbar auf. Unzureichend ist der pauschale Einwand, dass in der hier relevanten Mittelspannung solche Anlagen verglichen mit einer luftisolierten Schaltanlage lediglich eine Platzersparnis von 50 - 70 % erbrächten. Es ist nicht nachvollziehbar, worauf die Klägerin diese Annahme stützt. Ohnehin wäre diese Platzersparnis immer noch erheblich und zielfördernd.

b) Zu Unrecht macht die Klägerin zudem geltend, die Beklagte habe bei ihrer Wertung übersehen, dass die Klägerin angeboten habe, unverzüglich alle optischen Mängel zu beseitigen (§ 6 Abs. 3 Satz 13 WV Kl.) sowie ein Gestaltungskonzept zu erstellen und es alle drei Jahre zu aktualisieren (§ 6 Abs. 3 Satz 4 und 5 WV Kl.). Diese Zusagen hat die Beklagte positiv berücksichtigt (S. 147 AV). Ein Wertungsfehler wird weder nachvollziehbar dargelegt noch ist ein solcher ersichtlich.

II.5. Zustimmungsvorbehalte und Kündigungsrechte

II.5.1. Zustimmungsvorbehalt der Stadt bei Rechtsnachfolge und Kündigungsrecht bei Verstoß

II.5.1.1. Gestaltung Zustimmungsvorbehalt

(Nr. 41)

Nach Ziff. A.7.5. WU hat der Bieter im Angebot festzulegen, ob und unter welchen Bedingungen er den Vertrag oder einzelne Rechte und Pflichten des Vertrages auf einen Dritten übertragen kann. Die Beklagte hat das Angebot der S. mit fünf und das der Klägerin mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung hält sich nicht mehr im Rahmen des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

a) Die S. schränkt in § 27 Abs. 3 WV S. im Gegensatz zur Klägerin den der Beklagten zugesicherten Zustimmungsvorbehalt für den Fall der Übertragung von Rechten und Pflichten auf ein mit ihr i.S.v. § 15 AktG verbundenes Unternehmen ein. Zwar besteht eine Pflicht zur Zustimmung der Beklagten zu einer solchen Rechteübertragung nicht schrankenlos, wie die Beklagte zutreffend im Rahmen der Angebotswertung berücksichtigt hat (S. 149 f. AV). Sie kann gemäß § 27 Abs. 3 Halbs. 2 WV S. die Zustimmung auch in einem solchem Fall verweigern, wenn das verbundene Unternehmen technisch oder wirtschaftlich nicht in der Lage ist, die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zu erfüllen. Der durch die Beklagte zu erbringende Nachweis der mangelnden Leistungsfähigkeit stellt aber eine recht hohe und ersichtlich praxisrelevante Hürde dar. Zudem liegt es auch nahe, dass die Rechteübertragung auf ein verbundenes Unternehmen einen relevanten Anwendungsfall des Zustimmungserfordernisses darstellt.

b) Da die Angebote im Übrigen vergleichbar sind, insbesondere die weiteren Zusagen der S. zur Vorlage von Erklärungen und Nachweise vor der Zustimmung nur marginale Vorteile begründen (S. 150 AV), ist ein Abzug von lediglich einem Punkt für das Angebot der S. nicht mehr vom Beurteilungsspielraum der Beklagte gedeckt. Es kann demnach nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der S. bei Vermeidung des Wertungsfehlers zumindest um drei Punkte schlechter, also lediglich mit drei Punkten bewertet worden wäre.

II.5.3. Kündigungsrechte nach Zeitablauf

(Nr. 45)

Nach Ziff. A.7.5. WU hat der Bieter im Angebot festzulegen, ob die Beklagte das Recht hat, den Vertrag zu bestimmten Zeitpunkten zu kündigen und unter welchen Voraussetzungen dieses Kündigungsrecht jeweils besteht. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist nicht zu beanstanden.

Die S. bietet in § 20 Abs. 1 Buchst. e WV S. nach Ablauf des 15. Vertragsjahres eine jederzeitige und damit flexiblere Kündigungsmöglichkeit an. Dieser Vorteil kann sich auch unter Berücksichtigung der in beiden Angeboten identischen Kündigungsfrist von 24 Monaten auswirken. Gegenteiliges ergibt sich nicht aus dem von der Klägerin in Bezug genommenen Leitfaden der Bundesnetzagentur zu § 26 ARegV (vgl. S. 216 der Antragsschrift, Bl. 216 LG-A). Dieser schließt einen unterjährigen Netzübergang nicht aus. Unabhängig davon weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass der Zeitpunkt der Beendigung des Vertrags nicht zwingend mit dem Zeitpunkt der Netzübernahme durch einen Neukonzessionär übereinstimmen muss (vgl. S. 187 der Antragserwiderung, Bl. 2685 LG-A). Die Beklagte hat mit der um einen Punkt besseren Bewertung des Angebots der S. ihren Beurteilungsspielraum nicht überschritten.

II.6. Gestaltung der Endschaftsbestimmungen

II.6.1. Umfang des Eigentumsübertragungsanspruchs

(Nr. 46)

Gemäß Ziff. A.7.5. WU hat der Bieter im Angebot den Umfang der zu übertragenden Anlagen nach Beendigung des Vertrages festzulegen. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit fünf und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung hält sich nicht mehr im Rahmen des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

Zwar hat die S. im Gegensatz zur Klägerin in § 22 Abs. 2 Satz 7 WV S. zugesichert, dass ein größerer Umfang der zu übertragenden Anlagen als von ihr im Angebot zugesagt gelte, wenn dies aufgrund von Rechtsprechungen, Positionspapieren oder Leitfäden eingetragener Verbände festgelegt oder empfohlen werde. Weder hat die Beklagte jedoch nachvollziehbar dargelegt noch ist ersichtlich, inwiefern nicht näher bezeichnete Positionspapiere, Leitfäden oder die Anerkennung von Gesetzesänderungen und Rechtsprechung spürbar dazu beitragen könnten, den für die Bewertung maßgeblichen Umfang der zu übertragenden Anlagen zu erweitern. Denn beide Parteien haben sich insoweit bereits umfassend verpflichtet. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der Klägerin bei Vermeidung des Wertungsfehlers ebenfalls mit der Höchstpunktzahl bewertet worden wäre.

II.6.2. Vergütung für den Netzerwerb

(Nr. 47)

Gemäß Ziff. A.7.5. WU hat der Bieter im Angebot festzulegen, wie das Entgelt (objektivierter Ertragswert) für die Übernahme des Netzes ermittelt wird, ob das Netz im Falle des Streits über die Höhe der Vergütung gegen Zahlung eines Vorbehaltskaufpreises erworben werden kann und wie dieser bemessen und verzinst wird. Die Beklagte hat beide Angebote mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist nicht zu beanstanden.

a) Die Beklagte hat in der Angebotswertung berücksichtigt, dass die Klägerin als Kaufpreis für die Übernahme des Netzes in § 24 Abs. 1 Satz 1 WV Kl. in erster Linie den kalkulatorischen Restwert angeboten hat. Der objektive Ertragswert soll hingegen nach der Regelung in § 24 Abs. 1 Satz 2 WV Kl. nur dann relevant sein, wenn dieser niedriger als der kalkulatorische Restwert ist (S. 158 AV). Weiter hat die Beklagte auch positiv berücksichtigt, dass die Zusage der Klägerin ihr Interesse an einer rechtssicheren Berechnung des Kaufpreises fördert (S. 158 AV). Gleichwohl zwingt die Zusage der Klägerin nicht dazu, ihr Angebot deshalb besser als dasjenige der S. zu bewerten, weil es zu einem geringeren Kaufpreis als dem objektiven Ertragswert führen kann. Denn nach der Kriterienbeschreibung sollte der Kaufpreis nach dem objektiven Ertragswert bemessen werden, dessen Ermittlung sich möglichst eng am IDW S1 Standard orientiert.

b) Keine Bedenken bestehen auch gegen die von der Beklagten vorgenommene positive Wertung der von der S. zugesagten Zinsklausel. Positiv gewertet hat sie nur die ihr in § 24 Abs. 2 Satz 5 WV S. eingeräumte Möglichkeit, den Zinssatz bis zur Höhe des Zinssatzes gemäß § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB selbst festzulegen. Es kann daher dahinstehen, ob die in § 24 Abs. 2 Satz 6 WV S. angebotenen unterschiedlichen Zinssätze, mit denen der Vorbehaltskaufpreis zu verzinsen ist, wenn die Beklagte von ihrem Zinsbestimmungsrecht keinen Gebrauch macht, gegen § 3 Abs. 2 KAV verstößt. Denn diese Regelung ist von § 24 Abs. 2 Satz 5 WV S. zu trennen und wurde von der Beklagten auch nicht positiv gewertet (vgl. S. 159 AV).

II.6.3. Auskunftsansprüche der Stadt

II.6.3.1. Umfang des Auskunftsanspruchs über die technische und wirtschaftliche Situation des Netzes

(Nr. 48)

Nach Ziff. A.7.5. WU hat der Bieter im Angebot festzulegen, in welchem Umfang vor Auslaufen des Vertrags Informationen über das Netz an die Beklagte zu übermitteln sind. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit vier und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung hält sich innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums.

a) Zu Unrecht rügt die Klägerin die positive Wertung der in § 26 Abs. 2 Satz 2 Buchst. j WV S. zugesagten Auskunft über die Erlöse aus den vereinnahmten Netznutzungsentgelten der vergangenen drei Jahre. Der nicht weiter konkretisierte, außerdem streitige Einwand der Klägerin, dass die vereinnahmten Netznutzungsentgelte in der Anreizregulierung von untergeordneter Bedeutung seien, lässt keinen Wertungsfehler erkennen, zumal diese Informationen auch nach Einschätzung der Klägerin nicht völlig irrelevant sind.

b) Darüber hinaus kann der Senat offenlassen, ob die S. zu der von ihr in § 26 Abs. 2 Satz 2 Buchst. i WV S. angebotenen Auskunft über die Netzabsatzmengen bereits aufgrund gesetzlicher Vorschriften verpflichtet ist, sodass diese Zusage nach Ziff. 7.1. Abs. 2 WU nicht positiv hätte gewertet werden dürfen. Jedenfalls dürfte gemäß § 23c Abs. 1 Nr. 3 EnWG keine Pflicht zur Aufschlüsselung der Netzabsatzmengen nach Kundengruppen bestehen.

Selbst wenn gleichwohl ein Wertungsfehler vorliegen sollte, dürfte sich die Wertung des Angebots der Klägerin als (nur) gute Erfüllung auch bei Vermeidung dieses Fehlers wegen der weiteren in der Angebotswertung zu Recht hervorgehobenen Unterschiede beider Angebote zum Umfang des Auskunftsanspruchs noch im Rahmen des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums halten.

II.6.3.2. Zeitpunkt des Auskunftsanspruchs über die technische und wirtschaftliche Situation des Netzes

(Nr. 49)

Gemäß Ziff. A.7.5 WU hat der Bieter im Angebot festzulegen, zu welchen Zeitpunkten oder in welchen Zeiträumen die Beklagte ihre Auskunftsansprüche über die technische und wirtschaftliche Situation des Netzes geltend machen kann und innerhalb welcher Fristen die Daten zu übermitteln sind. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit drei und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist nicht zu beanstanden. Dem formulierten Ziel möglichst flexibler Auskunftsansprüche sowie möglichst kurzer Übermittlungsfristen wird das Angebot der S. am besten gerecht. Das Angebot der Klägerin weicht hiervon qualitativ in einem erheblichen Maß ab.

Die Beklagte hat sich für diese Bewertung maßgeblich darauf gestützt, dass die S. die Übermittlung und Aktualisierung der in § 26 Abs. 2 WV S. zugesagten Informationen und Unterlagen gemäß § 26 Abs. 1 Satz 4 und 5 WV S. in deutlich kürzerer Frist zugesagt hat als die Klägerin in § 26 Abs. 1 Satz 4 und 5 WV Kl. Außerdem hat sie ihre Wertung damit begründet, dass sie nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WV S. die Daten unterjährig auch mehr als einmal fordern kann (S. 166 AV). Die Klägerin setzt mit ihrem Einwand, dass angesichts der geringen Häufigkeit eines Konzessionsverfahrens und der langen Verfahrensdauer die von ihr angebotene Frist von zwei Monaten noch eine sehr gute Erfüllung darstelle, lediglich ihre eigene Wertung an die Stelle derjenigen der Beklagten, ohne einen durchgreifenden Wertungsfehler aufzuzeigen. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Gleiches gilt für den Einwand, dass die Möglichkeit einer mehrfachen unterjährigen Anforderung der Netzdaten praktisch irrelevant sei.

II.6.3.3. Sanktionen bei Verstoß gegen die Auskunftspflichten

(Nr. 50)

Gemäß Ziff. A.7.5. WU hat der Bieter im Angebot festzulegen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine Vertragsstrafe vereinbart wird, wenn er seinen Auskunftsverpflichtungen nicht nachkommt. Die Beklagte hat beide Angebote mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung lässt keinen Wertungsfehler erkennen.

Die Wertung der Beklagten, dass sich die Vor- und Nachteile der von beiden Bietern angebotenen Vertragsstrafenversprechen wechselseitig ausglichen, hält sich im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums. Während die Klägerin eine für jeden betroffenen Unterpunkt in § 26 Abs. 2 WV Kl. um 500 € höhere Vertragsstrafe anbietet als die S., ist bei ihr die Deckelung für mehrere Verstöße um 5.000 € niedriger (vgl. § 19 Abs. 1 Buchst. b WV Kl. und § 19 Abs. 1 Buchst. b WV S.). Kein Wertungsfehler lässt sich dem Einwand der Klägerin entnehmen, dass die von ihr angebotene niedrigere Deckelung mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit keine praktische Relevanz habe und es daher maßgeblich auf den Betrag für den Einzelverstoß ankomme. Nach der Rechtsprechung des Senats ist die nachteilige Berücksichtigung einer Deckelung der Vertragsstrafe nur dann fehlerhaft, wenn diese Deckelung letztlich nicht zum Tragen kommen könnte oder eine solche Auswirkung jedenfalls fernliegend wäre (Senat, Urteil vom 16. Juni 2022 - 13 U 67/21, juris Rn. 62). So liegt der Fall hier aber nicht. Beide Bieter sagen die Zahlung einer Vertragsstrafe für jeden betroffenen Unterpunkt der jeweiligen Listen in § 26 Abs. 2 WV zu. Angesichts des erheblichen Umfangs dieser Listen ist es nicht fernliegend, dass die Deckelung auch zum Tragen kommen kann.

II.6.4. Wesentliche Investitionsvorhaben vor Vertragsablauf

II.6.4.1. Zustimmungsvorbehalt der Stadt

(Nr. 51)

Gemäß Ziff. A.7.5. WV hat der Bieter im Angebot festzulegen, inwieweit er der Beklagten Zustimmungserfordernisse für wesentliche Änderungen an Versorgungsanlagen in einer ebenfalls festzulegenden Zeitspanne vor Auslaufen des Konzessionsvertrages einräumt. Weiterhin legt das Angebot des Bieters fest, wann wesentliche Investitionen vorliegen. Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin mit vier und das der S. mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung überschreitet nicht den der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraum.

a) Gemäß Ziff. 7.1. Abs. 4 WU stellen die von der Beklagten in den grün markierten Passagen des Wegenutzungsvertrags unterbreiteten Formulierungsvorschläge für sie vorteilhafte, aber nicht die

bestmöglichen Regelungen dar. Sollte ein Bieter im Rahmen des Ideenwettbewerbs eine für die Beklagte noch vorteilhaftere Lösung finden und anbieten, erhält diese entsprechend der in den Wettbewerbsunterlagen beschriebenen Systematik der relativen Angebotswertung eine entsprechend höhere Punktzahl.

Danach ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte das Angebot der Klägerin in § 22 Abs. 6 WV Kl., welches im Wesentlichen auf ihrem in den Angebotsunterlagen enthaltenen Formulierungsvorschlag beruht, (lediglich) als gute Erfüllung und das hiervon abweichende Angebot der S. in § 22 Abs. 6 WV S. als beste Erfüllung i.S.d. Kriterienziels bewertet hat.

aa) Nach § 22 Abs. 6 Satz 1 WV S. gilt der Zustimmungsvorbehalt für sämtliche Investitionsvorhaben innerhalb der letzten fünf Jahre vor Ende des Wegenutzungsvertrags, die einen Betrag von 20.000 € je Einzelmaßnahme überschreiten. Eine vergleichbare Wertgrenze hat zwar auch die Klägerin in § 22 Abs. 6 Satz 1 WV Kl. angeboten und zudem zusätzlich eingeräumt, dass auch wesentliche Investitionsvorhaben unter 20.000 € - was aber über das von der Beklagten formulierte Ziel hinausging - der Zustimmung der Beklagten bedürfen. Jedoch ist der Zustimmungsvorbehalt nach dem Angebot der Klägerin an die weitere Bedingung geknüpft, dass das Vorhaben über den Übernahmetag hinauswirkt.

Es lässt keinen Wertungsfehler erkennen, wenn die Beklagte annimmt, dass durch diese zusätzliche Voraussetzung die von der Klägerin angebotene Klausel streitanfälliger sei als diejenige der S., die auf diese zusätzliche Voraussetzung verzichtet (S. 169 AV). Weder trägt die Klägerin nachvollziehbar vor noch ist ersichtlich, dass diese zweite Voraussetzung bei jedem wesentlichen Investitionsvorhaben stets erfüllt ist, sodass dieser keine eigenständige Bedeutung zukäme. Allein der Einwand, dass die Voraussetzung praktisch nur in besonderen Ausnahmefällen relevant werde und bereits im Formulierungsvorschlag der Beklagten enthalten gewesen sei, genügt hierfür nicht. Gleiches gilt auch für den Hinweis auf eine andere Entscheidung des Senats (S. 158 der Replik, Bl. 3283 LG-A). Diese betraf ein anderes Wertungskriterium (Senat, Beschluss vom 16. April 2024 - 13 U 50/22, juris Rn. 70). Außerdem hat die Beklagte hier im Gegensatz zu dem der anderen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht angenommen, dass die in ihrem Formulierungsvorschlag enthaltene zusätzliche Voraussetzung unklar sei, sondern lediglich, dass hierdurch die vertragliche Zusage des Zustimmungsvorbehalts streitanfälliger sei. Dies ist nachvollziehbar, weil nicht auszuschließen ist, dass die Vertragsparteien über das Vorliegen dieser zusätzlichen Voraussetzung unterschiedlicher Auffassung sein können.

bb) Darüber hinaus hält sich auch die weitere Annahme der Beklagten im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums, das Angebot der Klägerin enthalte eine weitere Einschränkung mit Blick auf das mit dem Kriterium verfolgte Ziel, weil es in § 22 Abs. 6 Satz 3 WV Kl. eine zusätzliche Ausnahme vom Zustimmungsvorbehalt vorsehe (S. 169 AV). Im Gegensatz zum Angebot der S. (§ 22 Abs. 6 Satz 2 WV S.) ist eine Zustimmung der Beklagten nicht nur bei energiewirtschaftlich zwingenden Maßnahmen, sondern allgemein bei reinen Unterhaltungsmaßnahmen nicht erforderlich.

Keine abweichende Bewertung rechtfertigt der Einwand der Klägerin, dass eine reine Unterhaltungsmaßnahme schon keine wesentliche Änderung von Versorgungsanlagen i.S.v. § 22 Abs. 6 Satz 1 WV Kl. darstelle. Diese Annahme widerspricht der Regelungssystematik der von ihr angebotenen Klauseln in § 22 Abs. 6 Satz 1 und 2 WV Kl. Es erschließt sich nicht, wieso reine Unterhaltungsmaßnahmen vom Zustimmungsvorbehalt ausdrücklich ausgenommen werden, wenn diese schon begrifflich keine Änderung an vorhandenen Versorgungsanlage darstellen sollte. Es dürfte nicht ausgeschlossen sein, dass umfangreiche Unterhaltungsmaßnahmen wesentliche Änderungen an den vorhandenen Stromversorgungsanlagen darstellen können.

Ein Wertungsfehler folgt wegen Ziff. 7.1. Abs. 4 WU auch nicht aus dem Umstand, dass die weitere Einschränkung des Zustimmungsvorbehalts für Unterhaltungsmaßnahmen bereits im Formulierungsvorschlag der Beklagten enthalten war (s.o.).

b) Der Senat kann offenlassen, ob das Angebot der S. gegen Ziff. 3.3. Abs. 3 WU verstößt. Die Beklagte hat von ihrem in Ziff. 3.1. Abs. 1 WU vorgesehenen Recht, das Angebot wegen eines Verfahrensfehlers auszuschließen, keinen Gebrauch gemacht. Dies lässt keine Ermessensfehler erkennen.

II.6.4.2. Sanktionen bei Verstoß gegen den Zustimmungsvorbehalt

(Nr. 52)

Nach Ziff. A.7.5. WU hat der Bieter im Angebot festzulegen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine Vertragsstrafe vereinbart wird, wenn er seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Die Beklagte hat das Angebot der S. mit vier und das der Klägerin mit der Höchstpunktzahl von sechs Punkten bewertet.

Diese Wertung ist nicht zu beanstanden.

Beide Vertragsstrafenversprechen sind inhaltlich identisch. Dies gilt auch für die jeweils vorgesehene Deckelung für sämtliche nach § 19 WV angebotenen Vertragsstrafen auf 75.000 € pro Jahr (vgl. jeweils § 19 Abs. 2 WV). Sie unterscheiden sich lediglich in der Höhe der zugesagten Vertragsstrafe je Einzelfall. Hier liegt das Vertragsstrafenversprechen der Klägerin mit 75.000 € (§ 19 Abs. 1 Buchst. a WV Kl.) deutlich höher als das der S. mit 40.000 € (§ 19 Abs. 1 Buchst. a WV S.). Dieser erhebliche Unterschied wird jedoch teilweise dadurch relativiert, dass durch die niedrigere Vertragsstrafe der S. für jeden Einzelfall in einem Jahr auch ein zweiter Verstoß sanktioniert werden könnte (S. 171 AV). Dadurch verringert sich der Nachteil, der sich aus dem Verhältnis der für einen Verstoß zugesagten Strafe ergibt.

III. Kausalität der Wertungsfehler

Im Ergebnis erscheint es angesichts der aufgezeigten Wertungsfehler möglich, dass diese das Ergebnis der Wertung beeinflusst haben und das Angebot der Klägerin bei Vermeidung dieser Fehler als Bestes bewertet worden wäre. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die Kausalitätsschwelle rechnerisch deutlich überschritten ist, sodass es hierfür nicht auf jede einzelne Bewertung des Senats im Detail ankommt.

D.

I.

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Berufungsgerichts ist nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Auch ist eine mündliche Verhandlung nicht geboten.

II.

Mit der beabsichtigten Zurückweisung der Berufung der Beklagten durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO verlöre die Anschlussberufung der Klägerin ihre Wirkung (§ 524 Abs. 4 ZPO).

III.

Zur Vermeidung von weiteren Verzögerungen und weiterer Kosten wird angeregt, dass die Parteien eine Rücknahme ihrer Berufung erwägen, damit die Beklagte sogleich die Angebotswertung wiederholen kann.

IV.

1. Die beabsichtigte Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 1 Nr. 4 GKG. Es ist davon auszugehen, dass das maßgebliche wirtschaftliche Interesse der Klägerin an der Verhinderung einer anderweitigen Konzessionsvergabe die durch § 53 Abs. 1 Nr. 4 GKG vorgegebene Streitwertbegrenzung auf höchstens 100.000 € nicht unterschreitet. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass es sich bei der Beklagten um eine kleinere Stadt handelt und das Konzessionsgebiet des streitgegenständlichen Loses davon auch nur einen untergeordneten Anteil ausmacht, wodurch die Gewinnerwartung des ausgewählten Bieters maßgeblich beeinflusst wird. Bei einem Streitwert von 100.000 € und einer vorgesehenen Vertragslaufzeit von 20 Jahren entfällt auf ein Vertragsjahr jedoch nur ein Betrag von 5.000 €. Auch unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse der Beklagten erscheint es demnach nicht zweifelhaft, dass das wirtschaftliche Interesse der Klägerin an dem Verfügungsantrag diesen Betrag mindestens erreicht.

2. Keine abweichende Bewertung folgt aus der niedrigeren Streitwertfestsetzung des Senats für das Berufungsverfahren im vorherigen einstweiligen Verfügungsverfahren. Dieses betraf einen anderen Streitgegenstand (Senat, Urteil vom 30. April 2024 - 13 U 34/23, juris Rn. 39).

3. Die beabsichtigte Abänderung des erstinstanzlich festgesetzten Streitwerts richtet sich nach § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG.