



2. Vergabekammer des Bundes
VK 2 - 19/15

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...],

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

gegen

[...],

- Antragsgegnerin -

[...],

- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

wegen der Vergabe „Briefpostdienstleistungen [...], hat die 2. Vergabekammer des Bundes durch die Vorsitzende Direktorin beim Bundeskartellamt Dr. Herlemann, den hauptamtlichen Beisitzer Leitender Regierungsdirektor Thiele und die ehrenamtliche Beisitzerin Schönwiese auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2015 am 9. April 2015 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, auf der Basis des vorliegenden Vergabewettbewerbs den Zuschlag zu erteilen. Bei fortbestehender Beschaffungsabsicht ist die Bekanntmachung entsprechend der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu korrigieren. Soweit die Antragstellerin eine Neubewertung ihres Angebots beantragt, wird der Nachprüfungsantrag zurückgewiesen.

2. Antragstellerin und Antragsgegnerin tragen die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) jeweils zur Hälfte als Gesamtschuldner.
3. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen tragen die Verfahrensbeteiligten jeweils selbst.

Gründe:

I.

1. Die Antragsgegnerin (Ag) machte am [...] die beabsichtigte Vergabe „Briefdienstleistungen [...] gemeinschaftsweit bekannt.

Ein [...] ist die kleinste organisatorische Einheit der Ag zur Erbringung interner Dienstleistungen. Bundesweit gibt es derzeit insgesamt [...]. Zeitlich parallel zu dem streitgegenständlichen Vergabeverfahren schrieb die Ag auch für alle anderen [...] und für zwei weitere Dienststellen die Erbringung von Briefdienstleistungen gemeinschaftsweit aus. Da die Vergabeverfahren über die eVergabe-Plattform abgewickelt werden, führt die Ag aus technischen Gründen insgesamt [...] getrennte Vergabeverfahren durch. Im Vergabevermerk vom 23. Februar 2015 hat die Ag bei der formularmäßig vorgesehenen Frage, ob es sich um eine Rahmenvereinbarung handle, die Option „nein“ angekreuzt.

Die ausgeschriebenen Dienstleistungen umfassen laut Leistungsbeschreibung, dort Kapitel A., Ziffer 4. „*Auftragsgegenstand*“ insbesondere:

- arbeitstägliche Abholung der Briefsendungen der Ag von den Filialen der Deutsche Post AG (DP AG), und Auslieferung an die Dienststellen der Ag,
- Beförderung und Zustellung von Briefsendungen mit Großempfänger-Postleitzahlen,
- arbeitstägliche Abholung der Briefsendungen von den Dienststellen der Ag,
- Freimachen, Beförderung und Zustellung von Briefsendungen (Zustellung als „E+2“, d.h. Zustellung der montags bis donnerstags bis 15:00 Uhr bzw. freitags bis 12:00 Uhr bereitgestellten Briefsendungen am 2. auf die Abholung folgenden Werktag zu 95 %)
- Empfängerrecherche zur Feststellung von Nachsendeadressen.

Hinsichtlich der Vertragsdauer macht die EU-Bekanntmachung folgende Angaben:

*„II.2.3) Angaben zur Vertragsverlängerung
Dieser Vertrag kann verlängert werden: ja.*

*II.3) Vertragslaufzeit bzw. Beginn und Ende der Auftragsausführung
Beginn: 1.4.2015, Abschluss 31.3.2018“*

Eine entsprechende Formulierung findet sich in dem Vertragsentwurf, der den Vergabeunterlagen als Anlage beigefügt ist. Danach soll der Vertrag am 1. April 2015 in Kraft treten und mit Ablauf des 31. März 2018 außer Kraft treten, „ohne dass es einer Kündigung bedarf“ (§ 3 Abs. 1 Vertragsentwurf).

Die Leistungsbeschreibung (LB) sieht in Kapitel A („Angaben zur Leistungserbringung“) u.a. vor:

*„5. Vorgaben und Leistungsinhalte für alle Lose/Verfahren
Sämtliche hier und im Vertrag niedergelegten Pflichten treffen den Auftragnehmer und dessen Erfüllungsgehilfen (Subunternehmen) gleichermaßen. Sofern die Deutsche Post AG als Universaldienstleister eingesetzt werden sollte, ist für diese keine Subunternehmererklärung (Vordruck „D.2“) beizufügen.*

5.1. Eingangspost

5.1.1 Zustellung von Briefsendungen aus den Postfächern der Deutschen Post AG

.....

5.1.2. Zustellung von Briefsendungen an Dienststellen der [...], die mit Großempfänger-Postleitzahlen versehen sind

Briefsendungen an Dienststellen der [...], die eine sog. Großempfänger-Postleitzahl tragen, sind zum Zwecke der Digitalisierung in den Scanzentren der Deutschen Post AG ausschließlich an die adressierten Großempfänger-Postleitzahlen zu leiten und nicht den örtlichen Poststellen in den Agenturen für Arbeit zuzustellen. Die durch die Abgabe der Briefsendungen an die Deutsche Post AG entstehenden Kosten sind vom Auftragnehmer zu tragen und die organisatorischen Voraussetzungen für die Abwicklung bei Abgabe dieser Briefsendungen bilateral zwischen Auftragnehmer und Deutsche Post AG abzustimmen....

5.2. Ausgangspost

5.2.1 Abholung

...

5.2.5 Zustellversuche, Adressrecherche, Rücksendung

Sind Sendungen nicht zustellbar, erfolgt durch den Auftragnehmer noch am Tag des ersten Zustellversuchs eine kostenlose Empfängerrecherche zur Feststellung einer evtl. Nachsendeadresse. Unzustellbare und/oder mit einer Nachsendeadresse versehene Briefsendungen werden am folgenden Arbeitstag an den Absender (Auftraggeber) übergeben und mit einer Notiz über den Grund der Nichtzustellung versehen. Gründe für die Nichtzustellung können sein....“

Dem Kapitel B der Leistungsbeschreibung („Anforderungen an den Bieter und das Angebot“) zufolge sind mit dem Angebot im Fragenkatalog des Leistungsverzeichnisses die Kompetenzen und institutionellen Strukturen des Bieters zu beschreiben. Die mit einem „A“ gekennzeichneten

Anforderungen sind Ausschlusskriterien. Die mit einem „B“ gekennzeichneten, insgesamt neun Wertungskriterien, werden bewertet.

Der Zuschlag soll auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden. Ausweislich des Wertungsschemas des Leistungsverzeichnisses erfolgt die Angebotsbewertung auf Basis der erweiterten Richtwertmethode nach UfAB V. Das Leistungs-Preis-Verhältnis wird ermittelt, indem die Gesamtsumme der Leistungspunkte durch den Gesamtpreis dividiert und anschließend mit 100.000 multipliziert wird. Für jedes Bewertungskriterium können zwischen 0 und 3 Punkte erreicht werden. Dabei erhält ein Angebot zu dem betreffenden Bewertungskriterium

0 Punkte, wenn es nicht den sich aus den Ausschreibungsbedingungen ergebenden Anforderungen genügt,

1 Punkt, wenn es mit Einschränkungen den sich aus den Ausschreibungsbedingungen ergebenden Anforderungen genügt,

2 Punkte, wenn es vollumfänglich den sich aus dem Ausschreibungsgegenstand ergebenden Anforderungen genügt,

3 Punkte, wenn es den sich aus dem Ausschreibungsgegenstand ergebenden Anforderungen besonders dienlich ist.

Für jedes Kriterium ist eine Mindestpunktzahl definiert, die sich an der Relevanz des jeweiligen Kriteriums für die Ag orientiert. Wird in einem Kriterium die vorgegebene Mindestpunktzahl nicht erreicht, wird das betreffende Angebot insgesamt ausgeschlossen. Bei dem streitgegenständlichen Kriterium KHG B („Darstellung des Logistikkonzepts („Logistikkonzept“)) liegt die Mindestpunktzahl bei 2 Punkten. Zu diesem Kriterium ist dem Wertungsschema zu entnehmen:

„Legen Sie bitte Ihr Logistikkonzept vor, und gehen Sie insbesondere auf folgende Punkte ein:

- *Beschreibung des Transports von der Abholstelle zur Sammelstelle/zum Verteilzentrum*
- *Beschreibung des Transports von der Sammelstelle/vom Verteilzentrum zum Zusteller*
- *Beschreibung des Umgangs mit nichtzustellbaren Sendungen (insbesondere Empfängerrecherche und Rückgabe nichtzustellbarer Sendungen an den Auftraggeber)*
- *Beschreibung des Umgangs mit Briefsendungen an die Dienststellen der [...], die mit Großempfänger-Postleitzahlen versehen sind, insbesondere Darstellung des Zustellungsprozesses an die adressierte Großempfänger-Postleitzahl*

- *Prozessbeschreibung der logistischen Kette*
- *Steuerung der einzelnen Prozessschritte*
- *Beschreibung der Infrastruktur der Logistik.“*

Die Antragstellerin (ASt) erbringt Postdienstleistungen, seit 2005 auch für den [...]. Das eigene Zustellgebiet umfasst die Leitregion [...] und – anteilig – die Leitregion [...]. Sind Briefsendungen für Zustellbereiche außerhalb ihres eigenen Zustellgebiets adressiert, findet eine Abholung und Übergabe an Nachunternehmern statt.

Die ASt und die Beigeladene (Bg) beteiligten sich jeweils durch Abgabe eines Angebots an der Ausschreibung. Die ASt hat in dem von ihr eingereichten Logistikkonzept u.a. den Umgang mit nicht zustellbaren Sendungen beschrieben (Ziff. 2 des Logistikkonzepts der ASt). Daraus geht u.a. hervor, dass der Kunde „*bei Bedarf zusätzliche Leistungen mit der [...] vereinbaren (kann), z.B. die Übermittlung korrigierter Anschriften, eine Zweitzustellung oder auch eine Adressrecherche.*“ Nicht zustellbare Sendungen sollen „*umgehend an den Kunden zurückgeführt*“ werden.

Nach der ursprünglichen Angebotswertung hat das Angebot der ASt bei zwei Kriterien, nämlich Prozesse/Organisation (KHG A) sowie Logistikkonzept (KHG B), nicht die erforderliche Mindestpunktzahl erhalten. Ausweislich der Ziff. 5.1 des Vergabevermerks vom 23. Februar 2015 („Wertung der Angebote § 16 VOL/A bzw. § 19 EG VOL/A“) hat die Ag deshalb das Angebot der ASt mit der Begründung ausgeschlossen, der Bieter besitze „*nicht die nötige Fachkunde zur Erbringung der vertraglichen Verpflichtung.*“ Die Wertung des vorliegend alleine noch streitgegenständlichen Logistikkonzepts begründete die Bewertungskommission der Ag wie folgt:

„Zustellung der Poststücke mit Großempfängerpostleitzahl an die [...] wurde nicht beschrieben; Adressrecherche ist widersprüchlich beschrieben (zusätzliche Kosten?)“

Mit Schreiben vom 13. Februar 2015 informierte die Ag die ASt gem. § 101a GWB darüber, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden könne, weil die im Rahmen der Leistungsbewertung vorgegebenen Mindestpunktzahlen bei zwei Kriterien nicht erreicht worden seien. Beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot der Bg zu erteilen.

Hiergegen wandte sich die ASt mit Rügeschreiben vom 17. Februar 2015. Darin monierte sie insbesondere, über den Zuschlagsdestinatär und den Grund der Nichtberücksichtigung nur unzureichend informiert worden zu sein. Die Ag lehnte es mit Schreiben vom 19. Februar 2015 zu-

nächst ab, der Rüge zu entsprechen. Ihre Entscheidung erläuterte sie damit, dass das Nichterreichen der Mindestpunktzahl bei den Kriterien Prozesse/Organisation und Logistikkonzept zu einem Ausschluss des Angebots nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A führe. In einem Schreiben vom 20. Februar 2015 vertiefte die ASt ihr Rügevorbringen. Die Ag kündigte daraufhin an, das Rügevorbringen prüfen zu wollen.

Während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens teilte die Ag mit, dass eine neuerliche Wertung durch die Bewertungskommission ergeben habe, dass das Kriterium Prozesse/Organisation nunmehr mit 2 Punkten bewertet und damit insoweit die vorgesehene Mindestpunktzahl erreicht werde; die Wertung des Kriteriums Logistikkonzept bleibe hingegen unverändert (d.h. 1 Punkt).

2. Mit einem per Fax am 20. Februar 2015 bei der Vergabekammer eingegangenen Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten beantragte die ASt die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer übermittelte den Nachprüfungsantrag der Ag am 23. Februar 2015.

a) Die ASt machte in ihrem Nachprüfungsantrag zunächst geltend, die Wertung des Kriteriums Prozesse/Organisation mit nur 1 Punkt sei beurteilungsfehlerhaft. Nachdem eine Überprüfung der Wertung seitens der Bewertungskommission der Ag ergeben hat, dass das Angebot der ASt insoweit mit 2 Punkten zu bewerten ist und damit die Mindestpunktzahl erreicht wird, verfolgte die ASt diesen Aspekt in ihren nachfolgenden Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung nicht weiter.

Streitig ist demnach nur noch die Wertung des Logistikkonzepts. Die ASt trägt hierzu vor, ihr Logistikkonzept umfassend beschrieben zu haben:

Hinsichtlich der Adressrecherche habe sie in ihrem Logistikkonzept dort Ziff. 2.1) dargestellt, dass eine unzustellbare Briefsendung nach Rückführung an sie selbst geprüft und die Adressdatenbank ggf. aktualisiert werden soll. Nicht zustellbare Sendungen würden alsdann „umgehend“ an die Ag retourniert. Die Empfängerrecherche sei - wie in der LB gefordert - kostenlos. Im Übrigen sei es unverhältnismäßig und nicht gerechtfertigt, das Konzept insgesamt als nur „mit Einschränkungen“ verwertbar zu bewerten, wenn die zu einem einzelnen Unterpunkt des Wertungsschemas gemachten Ausführungen als unzureichend erachtet würden.

Entgegen der Ansicht der Ag habe sie auch die Zustellung der Poststücke mit Großempfänger-Postleitzahlen detailliert beschrieben (Konzept, Ziff. 3.1). Der Antwort auf die Bieterfrage Nr. 33

habe entnommen werden können, dass es im Falle einer Einbindung der DP AG genüge, zu beschreiben, auf welche Weise die Einbindung erfolge. Dem habe die ASt Rechnung getragen. Weitergehende Angaben seien nicht erforderlich gewesen.

Nach erfolgter Akteneinsicht macht die ASt in ihrem Schriftsatz vom 9. März 2015 ergänzend eine vergaberechtswidrige Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien geltend. Denn in dem Vergabevermerk habe die Ag unter Ziff. 5.1 festgehalten, dass die ASt nicht „*die nötige Fachkunde zur Erbringung der vertraglichen Verpflichtungen*“ besitze, weil sie im Rahmen der Leistungsbewertung bei zwei Kriterien nicht die Mindestpunktzahl erreicht habe. Die Fachkunde stelle jedoch kein Zuschlagskriterium, sondern ein Eignungskriterium dar.

Außerdem macht die ASt nunmehr geltend, die Vorgabe in dem Wertungsschema, im Konzept „*insbesondere*“ auf die dort genannten Aspekte einzugehen, sei intransparent. Im Übrigen fänden die im Wertungsschema aufgeführten Aspekte keine Entsprechung in der LB.

Die ASt beantragt,

1. der Ag aufzugeben, in dem Vergabeverfahren den Zuschlag nicht auf das Angebot der der Bg zu erteilen, sondern das Vergabeverfahren unter Einbeziehung des Angebots der ASt in den Stand vor Bewertung der Angebote zurückzusetzen und die Angebotsbewertung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen,
2. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten für die ASt für notwendig zu erklären,
3. der Ag die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der ASt aufzuerlegen,
4. der ASt Akteneinsicht in die Vergabeakten in der Form zu gewähren, dass zunächst nur eine Fotokopie des Vergabevermerks zu Händen der Verfahrensbevollmächtigten überlassen wird.

b) Die Ag beantragt,

den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurückzuweisen.

Die Ag trägt vor, die Angebotsbewertung sei auf der Grundlage der bekannt gemachten Kriterien beurteilungsfehlerfrei erfolgt. Die Bewertung sei durch eine Bewertungskommission durchge-

führt worden, um der Vielzahl der zu beurteilenden Konzepte gerecht zu werden; bei den [...] zeitlich parallel durchgeführten Vergabeverfahren hätten insgesamt rd. [...] Konzepte beurteilt werden müssen. Die Bewertungskommission habe sichergestellt, dass - bei allen [...] Vergabeverfahren - vergleichbare Bieterangaben zu Konzepten in gleicher Weise gewertet worden seien. Aus Praktikabilitätsgründen habe das Ergebnis der Prüfung im Vergabevermerk allerdings nur in komprimierter Form dargestellt werden können.

Die Wertung des Kriteriums Logistikkonzept der ASt mit 1 Punkt sei zu Recht erfolgt. Entgegen den Vorgaben in Ziff. 5.2.5 Leistungsbeschreibung gehe aus dem Angebot der ASt nicht hervor, dass eine nicht zustellbare Sendung im Anschluss an eine Adressrecherche an die absendende Dienststelle zurückübersandt werde. Die Aussagen zu einer Adressrecherche seien insgesamt widersprüchlich, da sie in Ziff. 2.1 und Ziff. 2.2 des Angebots als zusätzliche, „bei Bedarf“ zu vereinbarende und wohl auch gesondert zu vergütende Leistung beschrieben worden seien.

Hinzu komme, dass die ASt nur den Umgang mit der Ausgangspost beschrieben habe, die von der Ag an Postfachanschriften adressiert worden sei. Ziff. 5.1.2 der Leistungsbeschreibung habe aber ausdrücklich auch eine Darstellung im Logistikkonzept hinsichtlich der Eingangspost der Ag gefordert, was in der Antwort auf die Bieterfrage Nr. 64 auch ausdrücklich klargestellt worden sei.

Daher sei das Angebot der ASt nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A auszuschließen.

Soweit in den Vergabevermerk die Formulierung Eingang gefunden habe, die ASt verfüge nicht über die notwendige „*Fachkunde*“, weil sie nicht die Mindestpunktzahl erreicht habe, handele es sich um ein Versehen. Der Ag sei bekannt, dass das Nichterreichen der Mindestpunktzahl bei einem Bewertungskriterium vergaberechtssystematisch nicht der Eignungsprüfung, sondern der Angebotswertung zuzuordnen sei. Der zuständige Sachgebietsleiter habe die fehlerhafte Formulierung am 30. Januar 2015 handschriftlich korrigiert. Auf eine entsprechende Korrektur im EDV-Programm der Ag sei verzichtet worden.

- c) Die mit Beschluss vom 25. Februar 2015 zum Verfahren hinzugezogene Bg beantragt,
1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
 2. der ASt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Rechtsverfolgungskosten der Bg aufzuerlegen,

3. auszusprechen, dass die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Bg notwendig war.

Nach Ansicht der Bg ist die ursprüngliche Wertung des Angebots der ASt nicht zu beanstanden. Die ihr vorliegenden Informationen zum Inhalt des Angebots der ASt ließen den Schluss zu, dass das Logistikkonzept und das Kriterium Prozesse/Organisation zu Recht nur mit 1 Punkt bewertet worden seien. Nicht zu überzeugen vermöge jedoch die zwischenzeitlich erfolgte Neubewertung des Kriteriums Prozesse/Organisation. Weder der Vergabeakte noch der Antragsrwiderrung der Ag sei zu entnehmen, weshalb die Ag das Kriterium Prozesse/Organisation nunmehr mit 2 Punkten bewerte. Die Bg regt an, dass die Vergabekammer die geänderte Wertung von Amts wegen auf evtl. Beurteilungsfehler hin überprüft.

- d) Der ASt und der Bg ist Akteneinsicht im gesetzlich zulässigen Umfang (§ 111 Abs. 2 GWB) gewährt worden. In der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2015 hatten die Beteiligten die Gelegenheit, ihre Standpunkte zu erläutern und zu vertiefen.

Mit Schreiben vom 23. März 2015 wies die Vergabekammer die Verfahrensbeteiligten im Nachgang zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen darauf hin, dass die Angabe in Ziff. II.2.3) der Bekanntmachung, der zufolge der Auftrag verlängert werden kann (*„Dieser Auftrag kann verlängert werden: ja“*), es der Ag aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers gestattet, den Vertrag nach Ablauf der regulären Laufzeit, d.h. über den 31. März 2018 hinaus, auf unbestimmte Zeit zu verlängern. Der Abschluss unbefristeter Verträge sei jedoch schon aufgrund des allgemeinen Wettbewerbsprinzips (§ 97 Abs. 1 GWB) unzulässig. Hinzu komme, dass der ausgeschriebene Vertrag als Rahmenvertrag zu qualifizieren sein dürfte. In diesem Fall aber stehe auch § 4 EG Abs. 7 VOL/A einer Laufzeit von mehr als vier Jahren entgegen. Darauf, ob die Ag tatsächlich den Vertrag über den 31. März 2018 hinaus fortsetzen werde, komme es im Ergebnis nicht an. Entscheidend sei die abstrakte Gefahr, wie sie in der Bekanntmachung angelegt worden sei. Um den Vergaberechtsverstoß zu beheben, sei möglicherweise eine korrigierte Bekanntmachung erforderlich. Die Vergabekammer gewährte den Verfahrensbeteiligten zu dieser Rechtsfrage rechtliches Gehör bis zum 25. März 2015. Diese äußerten sich zu dem Hinweisschreiben der Vergabekammer schriftsätzlich wie folgt:

- (1) Die ASt meint, die Ag sei an ihre Angaben in der Bekanntmachung gebunden. Es sei nicht auszuschließen, dass ein potentieller Bewerber gerade wegen der in der Bekanntmachung vorgesehenen mehrjährigen Vertragsbindung auf eine Angebotsabgabe verzichtet habe.

Es sei daher sachgerecht, das Vergabeverfahren in den Stand vor der Bekanntmachung zurück zu versetzen. Die Ag habe es – so dem Amt für Veröffentlichung über öffentliche Aufträge ein technischer Fehler unterlaufen sei – verabsäumt, die Bekanntmachung zu überprüfen.

- (2) Die Ag führt zunächst aus (Schriftsatz vom 25. März 2015), dass die Ag versehentlich von einem reinen Dienstleistungsauftrag ausgegangen sei, wobei es für die vergaberechtliche Beurteilung aber nicht darauf ankomme, ob ein Rahmen- oder ein reiner Dienstleistungsauftrag vorläge. Die Ag weist auf § 2 des Vertragsentwurfs hin. Danach werden mit Zuschlagserteilung zu Vertragsbestandteilen die Vereinbarungen in diesem Vertrag, die Leistungsbeschreibung nebst Anlagen, das Angebot des Zuschlagsdestinatärs und die geltenden Bestimmungen der VOL/A sowie des BGB; die Bekanntmachung fände in § 2 des Vertragsentwurfs keine Erwähnung, werde daher auch nicht mit Zuschlagserteilung zum Vertragsbestandteil. Ziff. 2 der Leistungsbeschreibung und § 3 Abs. 1 des Vertragsentwurfs sähen ausdrücklich vor, dass der Vertrag mit Ablauf des 31. März 2018 automatisch enden wird. Die abstrakte Gefahr einer missbräuchlichen Vertragsverlängerung bestehe folglich nicht. Im Übrigen macht die Ag darauf aufmerksam, dass das Wort „ja“ in Ziff. II.2.3 der Bekanntmachung möglicherweise auf einen technischen Fehler zurückzuführen sei. Der auf der eVergabe-Plattform veröffentlichte Bekanntmachungstext und interne Dokumente belegten, dass der zuständige Mitarbeiter der Ag an der entsprechenden Stelle des Bekanntmachungsformulars tatsächlich angekreuzt habe: „nein“. Die Ag habe bei der amtlichen Bekanntmachungsstelle ein Fehlerprotokoll angefordert. Eine Rückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand vor der Bekanntmachung sei nicht veranlasst.

Mit Schriftsatz vom 27. März 2015 korrigiert die Ag ihre Rechtsmeinung über den Charakter des Vertrags dahin, dass sie nun doch nicht vom Vorliegen eines Rahmenvertrags ausgehe; sie fügt eine interne Email vom 9. September 2014 an, in welcher die Ag unter Bezugnahme auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 19. Juni 2013 (VII-Verg 4/13) zu Krankentransporten entschieden habe, dass es sich nicht um einen Rahmenvertrag handle. Die Erwägungen aus der Entscheidung des OLG ließen sich uneingeschränkt auf die Briefdienstleistungen übertragen, so dass es sich um einen reinen Dienstleistungsvertrag ohne Rahmenvertragscharakter handle. Die Bedenken der Vergabekammer seien vor diesem Hintergrund erst recht nicht haltbar. Es gäbe keine vergaberechtliche Vorschrift, die den Abschluss unbefristeter Verträge verbiete, im

Gegenteil lasse § 3 Abs. 4 Ziffer 2 VgV den Abschluss unbefristeter Verträge ausdrücklich zu.

- (3) Die Bg meint, die Annahme, die Ag habe sich in der Bekanntmachung eine Fortsetzung des Vertrags über den 31. März 2018 hinaus ausbedungen, sei unzutreffend. Maßgeblich abzustellen sei auf den Vertragsentwurf. Dieser sehe keine Option zur Verlängerung des Vertrages vor. Eine Rückversetzung des Vergabeverfahrens komme faktisch einer Aufhebung der Ausschreibung gleich und sei daher ein schwerwiegender Eingriff. Als milderer Mittel komme z.B. in Betracht, die Ag zu einer Korrekturbekanntmachung vor Zuschlagserteilung zu verpflichten.

Durch Verfügungen der Vorsitzenden der Vergabekammer vom 24. März 2015 und vom 1. April 2015 ist die Entscheidungsfrist verlängert worden, zuletzt bis zum 14. April 2015.

Auf die Schriftsätze der Beteiligten, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie die Vergabeakte der Ag wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig und teilweise begründet.

1. Die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags ist gegeben, wobei die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen (ein dem Bund zuzurechnender Auftrag oberhalb der Schwellenwerte) problemlos gegeben sind. Ebenso wenig ist die Antragsbefugnis der ASt als Teilnehmerin am Wettbewerb in Frage zu stellen, § 107 Abs. 2 GWB.

Die ASt hat ihren Rügeobliegenheiten (§ 107 Abs. 3 Satz 1 GWB) genügt. Kenntnis von den die Angebotswertung betreffenden Vergaberechtsverstößen erlangte die ASt erst aufgrund des Informationsschreibens der Ag (§ 101a GWB) vom 13. Februar 2015 bzw. aufgrund des ergänzenden Schreibens der Ag vom 19. Februar 2015. Hiergegen wandte die ASt sich mit Rügeschreiben vom 17. und 20. Februar 2015, die „unverzüglich“ im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB waren, so dass es auf die Europarechtskonformität dieser gesetzlichen Vorgabe nicht ankommt.

Ebenso wenig steht eine unterbliebene Rüge der amtsseitigen Berücksichtigung der fehlerhaften Angabe zur Vertragsverlängerung in der Bekanntmachung (Ziff. II.2.3) durch die Vergabekammer

entgegen. Zwar ist der Amtsermittlungsgrundsatz des § 110 Abs. 1 GWB begrenzt durch die Rügeobliegenheit, die in der Sache weitgehend leerliefe und damit sinnlos würde, wenn die Vergabekammer ohnehin alle Vergabefehler von Amts wegen aufzugreifen und zu berücksichtigen hätte. Hier bestand aber keine Rügeobliegenheit. Soweit die Vergaberechtskonformität der Angaben zur Möglichkeit einer Vertragsverlängerung in der Bekanntmachung als fraglich erscheint, scheidet eine Präklusion nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 oder 3 GWB in Ermangelung einer entsprechenden Erkennbarkeit des Vergabefehlers im Rechtssinn nämlich aus. Die Erkennbarkeit, an die § 107 Abs. 3 Nr. 2 und 3 GWB anknüpfen, setzt nämlich nicht nur die Kenntnis der einen Vergaberechtsverstoß begründenden tatsächlichen Umstände voraus, sondern daneben auch die aufgrund einer zumindest laienhaften, vernünftigen Bewertung resultierende Vorstellung von einem Vergabeverstoß im Rechtssinne (Dicks in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 2. Aufl. (2013), § 107 Rn. 40). Die mit einer unbefristeten Angabe über eine Vertragsverlängerung verbundene rechtliche Problematik war für die ASt, die während des Vergabeverfahrens anwaltlich nicht beraten worden ist, jedoch nicht erkennbar. Dieser rechtliche Aspekt wurde erst aufgrund des Hinweisschreibens der Vergabekammer von 23. März 2015 in das Verfahren eingeführt.

Die Frist des § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB wurde gewahrt. Auf die Mitteilung der Ag vom 19. Februar 2015, dem Rügevorbringen nicht abhelfen zu wollen, stellte die ASt mit einem am 20. Februar 2015 per Fax bei der Vergabekammer eingegangenen Schriftsatz den Nachprüfungsantrag.

2. Der Nachprüfungsantrag ist teilweise begründet. Zwar hätte das Angebot der ASt eigentlich bereits auf der ersten Wertungsstufe, also der formellen Angebotsprüfung, von der Ag ausgeschlossen werden müssen. Ganz abgesehen davon, dass die Ag diesen Ausschlussgrund in der Sache zwar berücksichtigt, aber rein formal nicht zutreffend behandelt hat, indem sie das Abweichen von den Vorgaben im Angebot der ASt fälschlich im Rahmen der materiellen Angebotsbewertung berücksichtigt hat, liegt hier in den Vorgaben zur Möglichkeit der Vertragsverlängerung ein grundlegender Mangel des Vergabeverfahrens vor. Dieser ist von Amts wegen durch die Vergabekammer aufzugreifen und zu berücksichtigen. Da der Fehler bereits in der Bekanntmachung angelegt ist, hat die Ag das Vergabeverfahren - fortbestehende Beschaffungsabsicht unterstellt - erneut mit einer korrigierten Bekanntmachung zu beginnen. Der ASt steht damit eine zweite Chance auf Abgabe eines neuen, mangelfreien Angebots zu, so dass ihr Antrag insoweit begründet ist. Im Einzelnen:

- a) Die ASt hat in ihrem Angebot zwar teilweise etwas anderes angeboten als von der Ag in Leistungsbeschreibung wie Leistungsverzeichnis gefordert:

Nach Ziff. 5.2.5 der Leistungsbeschreibung ist gefordert, dass die Bieter „*noch am Tag des ersten Zustellversuchs eine kostenlose Empfängerrecherche zur Feststellung der Nachsendeadresse*“ anbieten müssen, wenn Sendungen nicht zustellbar sind. Unzustellbare oder mit einer Nachsendeadresse versehene Briefsendungen müssen „*am folgenden Arbeitstag an den Absender (Auftraggeber) übergeben*“ und mit einer Notiz über den Grund der Nichtzustellung versehen werden. Korrespondierend hierzu ist die „*Beschreibung des Umgangs mit nichtzustellbaren Sendungen (insbesondere Empfängerrecherche und Rückgabe nichtzustellbarer Sendungen an den Auftraggeber)*“ im Wertungsschema ausdrücklich aufgeführt worden. Die Ag hat in der mündlichen Verhandlung auf die hohe Relevanz dieser Vorgabe hingewiesen, die es ihr ermöglichen soll, möglichst frühzeitig von Adressänderungen ihrer Kunden zu erfahren, um ihren Adressbestand pflegen und aktuell halten zu können.

Von dieser Vorgabe weicht das Angebot der ASt ab. In Ziff. 2.1 ihres Konzepts beschreibt die ASt den Briefrücklauf nicht zustellbarer Briefsendungen. Dort legt sie dar, dass die Ag „*bei Bedarf*“ zusätzliche Leistungen mit ihr vereinbaren kann, zu denen z.B. „*auch eine Adressrecherche*“ gehört (Ziff. 2.1 des Konzepts, letzter Absatz). Aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers (§§ 133, 157 BGB analog) ist der Formulierung „*bei Bedarf*“ die Bedeutung beizumessen, dass die Feststellung der Nachsendeadresse nicht Inhalt des Angebots ist, sondern zusätzlich vereinbart werden muss. Für diese Auslegung spricht auch das nachfolgende Kapitel des Logistikkonzepts der ASt. Unter Ziff. 2.2 („Elektronische Übermittlung korrigierter Adressangaben“) bietet die ASt eine Adressrecherche einschließlich der Zur-Verfügung-Stellung von korrigierten Adressangaben „*auf Wunsch*“ an. Dies deckt sich mit den Ausführungen der ASt im Kapitel 1.11 des Konzepts Prozesse/Organisation („*Briefrücklauf nicht zustellbarer Briefsendungen*“). Auch hier führt die ASt aus, dass „*bei Bedarf zusätzliche Leistungen*“, wie z.B. die Adressrecherche, mit der ASt vereinbart werden können.

Damit hat die ASt – entgegen Ziff. 5.2.5 der Leistungsbeschreibung – keine mit dem Angebotspreis bereits abgedeckte Empfängerrecherche zur Feststellung einer evtl. Nachsendeadresse angeboten. Nach dem Angebot der ASt muss eine solche Recherche vielmehr als zusätzliche Leistung, mithin auch als zusätzlich zu vergütende Leistung vereinbart werden.

Bietet aber ein Bieter etwas anderes an als vom öffentlichen Auftraggeber gefordert, ist das Angebot nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A zwingend auszuschließen. Dies ist vorliegend auch deshalb sachgerecht, weil die Angebote der Bieter aufgrund der Notwendigkeit der zusätzlichen Vergütung im Angebot der ASt nicht mehr vergleichbar sind; die anderen Angebote beinhalten diese Option von vornherein auch in preislicher Hinsicht.

Hinzu kommt, dass die ASt auch hinsichtlich nicht zustellbarer Briefsendungen an die Ag etwas anderes angeboten hat als gefordert. Ziff. 5.2.5 der Leistungsbeschreibung sieht vor, dass eine nicht zustellbare Briefsendung am folgenden Arbeitstag an die Ag zu übergeben ist. Aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers war erkennbar, dass ausschreibungskonform nur die Rückgabe an die Ag zu einem klar definierten Zeitpunkt ist. Die ASt hingegen hat in ihrem Logistikkonzept (dort Ziff. 2.1) ausgeführt, die Rücksendung unzustellbarer Sendungen an die Ag werde „*umgehend*“ erfolgen. Welche Bedeutung der Formulierung „*umgehend*“ beizulegen ist, geht aus den Darlegungen der ASt im Logistikkonzept nicht hervor. Nähere Ausführungen hierzu sind auch ihren zum Konzept Prozesse/Organisation gemachten Ausführungen nicht zu entnehmen. Dort wird unter Ziff. 1.11 („Briefrücklauf nicht zustellbarer Briefsendungen“) lediglich ausgeführt: „*Für Sendungen, die nicht zugestellt werden können, so genannte „Rückläufer“ – findet eine Rückführung zur [...] unter Angabe des jeweiligen Rückgabegrundes statt....Für den Fall, dass eine Adressbereinigung vorgenommen wurde, erfolgt – soweit dies der Kundenwunsch ist – eine erneute Zustellung. Nicht zustellbare Sendungen werden an den Kunden zurückgeführt.*“ Dem Konzept Prozesse/Organisation der ASt lässt sich somit ebenfalls nicht mit hinreichender Sicherheit der Zeitpunkt entnehmen, zu dem die Rücksendung an die Ag erfolgen soll. Da die ASt auch insoweit nicht das angeboten hat, was in Ziff. 5.2.5 der Leistungsbeschreibung wirksam gefordert worden ist, ist ihr Angebot nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A von der Wertung auszuschließen.

Darauf, ob das Angebot auch deshalb auszuschließen ist, weil die ASt die Zustellung von Briefsendungen an Dienststellen der [...], die mit Großempfänger-Postleitzahlen versehen sind (Leistungsbeschreibung Ziff. 5.1.2), nur unzureichend beschrieben hat, kommt es bei dieser Sachlage nicht mehr an.

Allerdings ist die Ag mit diesem Abweichen von den Vorgaben im Angebot der ASt im Ergebnis zwar zutreffend, in der formalen Handhabung jedoch nicht richtig umgegangen. Bietet ein Bieter etwas anderes an als vom öffentlichen Auftraggeber gefordert, ist das

Angebot nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A zwingend auszuschließen, und zwar auf der ersten, formellen Wertungsebene, ohne dass dem Auftraggeber ein Ermessen eröffnet wäre. Dies ist schon allein deshalb auch sachgerecht und geboten, da ein inhaltlich von den Vorgaben abweichendes Angebot eines Bieters dazu führt, dass die Angebote der Mitbieter nicht mehr vergleichbar hiermit sind – sie weisen einen anderen, an den Vorgaben des Auftraggebers orientierten Leistungsinhalt auf, der sich möglicherweise auch im Preis widerspiegelt. Die Ag hat hier demgegenüber aber keinen Ausschluss vorgenommen, sondern das Angebot auf der vierten Wertungsebene einem Vergleich mit den anderen Angeboten zugeführt. Die dargelegte Abweichung hat dazu geführt, dass das Angebot der ASt im Wertungskriterium Logistikkonzept mit 1 Punkt benotet wurde, was zwar ebenso zu einer Art „Ausschluss“ in dem Sinne führte, dass die ASt den Zuschlag mangels Erreichens der an dieser Stelle geforderten Mindestpunktzahl von 2 Punkten nicht erlangen konnte, ohne dies durch eine gute Bewertung in anderen Kriterien kompensieren zu können. Richtigerweise hätte aber ein zwingender Ausschluss wegen Abweichens von den Vertragsunterlagen vorgenommen werden müssen, der einer Bepunktung und damit einer wie auch immer gearteten inhaltlichen Bewertung auf der vierten Wertungsstufe von vornherein nicht zugänglich war. Auch wenn sich der Fehler der Ag hier nicht ausgewirkt hat, so wird die Ag zukünftig auf eine korrekte Zuordnung der verschiedenen rechtlichen Aspekte zu den Wertungsebenen mit den dort jeweils vorgesehenen unterschiedlichen Rechtsfolgen zu achten haben. Beim jetzigen Vorgehen ist die Gefahr angelegt, dass ein Angebot zwar von den gesetzten Vorgaben abweicht, trotz des zwingenden Ausschlussgrundes aber auf der vierten Wertungsstufe die erforderliche Mindestpunktzahl erreicht, womit der wettbewerbsverzerrende Effekt im Quervergleich der Angebote gegeben ist.

b) Auch wenn das Angebot der ASt - wie dargelegt - im Ergebnis zu Recht keine Berücksichtigung für den Zuschlag finden konnte, so leiden die Vorgaben der Ausschreibung an einem grundlegenden Mangel, der zur Zurückversetzung des Vergabeverfahrens führen muss, so die Ag weiterhin beschaffen will. Der ASt kommt damit die zweite Chance auf Abgabe eines neuen, dann mangelfreien Angebots zu.

Unter Ziffer „II.2.3) Angaben zur Vertragsverlängerung: Dieser Auftrag kann verlängert werden“ hat die Ag in der Bekanntmachung nämlich die Antwort „ja“ eingetragen, in der Folgeziffer „II.3) Vertragslaufzeit bzw. Beginn und Ende der Ausführungsfrist“ sodann den 1. April 2015 als Beginn, den 31. März 2018 als Ende der Vertragslaufzeit. Diese Angaben der Bekanntmachung zugrunde legend, wäre es der Ag gestattet, den Vertrag nach Ende

der regulären Laufzeit zu verlängern, und zwar - in Ermangelung der Angabe eines konkreten Zeitraums - auf unbestimmte Zeit. Dies könnte die Ag zwar nicht allein und unabhängig vom Auftragnehmer tun, da weder in der Bekanntmachung noch in den Vergabeunterlagen eine Option zugunsten der Ag vorgesehen ist, die es zulassen würde, dass sie allein eine Vertragsverlängerung herbeiführt. Eine Vertragsverlängerung würde danach vielmehr das Einverständnis des Auftragnehmers voraussetzen. Wären aber beide Vertragsparteien zivilrechtlich einig über eine Verlängerung über den Ablauf der regulären Vertragslaufzeit hinaus, so könnte die Ag sich möglicherweise auf die vorliegende Bekanntmachung und die dortige Angabe zur Vertragsverlängerung berufen und diese als Argument gegen eine in der ohne erneute Ausschreibung vorgenommenen Verlängerung liegende De-facto-Vergabe anführen, da die Verlängerungsmöglichkeit ja bereits mit ausgeschrieben worden und damit vergaberechtlich bereits abgedeckt sei.

Der Abschluss unbefristeter Verträge ist vergaberechtlich aber schon aufgrund des Wettbewerbsgedankens, der - wie die gesetzliche Regelung in § 97 Abs. 1 GWB zeigt - ein tragendes Prinzip des Vergabeverfahrens darstellt, grundsätzlich nicht zulässig, was auch durch die untergesetzliche Vorgabe des § 3 Abs. 4 Nr. 2 VgV für evtl. denkbare besondere Sachverhalte und Konstellationen nicht abgeändert werden kann. Da der Briefdienstleistungsmarkt erst seit wenigen Jahren für den Wettbewerb geöffnet worden ist, ist es hier besonders wichtig, dass regelmäßig neuer Wettbewerb hergestellt wird, um auch anderen Marktteilnehmern die Chance auf Teilhabe zu eröffnen. Unbefristete Verträge stehen dazu im Widerspruch. Es ist gerade auf diesem Markt keinerlei Argument ersichtlich, das einen Abschluss von Verträgen mit einer längeren Laufzeit als vier Jahre erlauben würde.

Es kommt erschwerend hinzu, dass es sich bei dem ausgeschriebenen Vertrag um einen Rahmenvertrag, gerichtet auf die Erbringung von Briefdienstleistungen, handelt; die Einschätzung der Ag ausweislich des Vergabevermerks vom 23. Februar 2015 (dort Ziffer 2.3) und der Bekanntmachung unter Ziffer „II.1.4) Angaben zu Rahmenvereinbarung“, die keinen Eintrag enthält, ist unzutreffend. Auch die Ag, die in ihrem Schriftsatz vom 25. März 2015 zeitweise ebenfalls von einem Rahmenvertrag ausging, scheint sich in Bezug auf die Gegenmeinung, es liege ein reiner Dienstleistungsvertrag ohne Rahmencharakter vor, nicht ganz sicher zu sein. Für die Einstufung als Rahmenvertrag spricht, dass das Sendungsvolumen im Vertragszeitraum gerade nicht feststeht, sondern vielmehr im vorliegenden Vertrag die Einzelpreise für die verschiedenen Briefformate, -gewichte und

Versandinhalte festgelegt werden sollen, und zwar für jedes einzelne Poststück. Dementsprechend hatten die Bieter auch Einzelpreise mit maximal vier Nachkommastellen für jeden Sendungstyp anzubieten. Die jeweiligen Sendungsvolumina aus dem vergangenen Referenzzeitraum dienten als Kalkulationsgrundlage, womit die Ag ihrer Verpflichtung nach § 4 EG Abs. 1 S. 2 VOL/A zur Bekanntgabe möglichst genauer Angaben über das in Aussicht genommene Auftragsvolumen entsprochen hat. Alle Voraussetzungen von § 4 EG Abs. 1 VOL/A, der die Rahmenvereinbarung als eine Festlegung von Bedingungen für die Abwicklung einer im Detail noch offenen Anzahl späterer Einzelaufträge definiert, liegen mithin vor. Die von der Ag in Bezug genommene Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 19. Juni 2013 (VII-Verg 4/13) betrifft einen anderen Sachverhalt, in welchem ein einheitlicher Auftrag zur Errichtung einer bestimmten Infrastruktur zur Erbringung von Rettungsdienstleistungen im Raum stand, und besagt in der Sache für das streitgegenständliche Verfahren daher nichts anderes. Über den allgemeinen Wettbewerbsgrundsatz hinaus steht auch § 4 EG Abs. 7 VOL/A einer Vertragslaufzeit von mehr als vier Jahren entgegen. Eine solche wäre aber auf Grundlage der Angaben in der Bekanntmachung zumindest denkbar.

Ag und Bg haben zwar geltend gemacht, dass die streitgegenständliche Angabe in Ziff. II.2.3 der EU-Bekanntmachung („ja“) möglicherweise auf einen technischen Fehler des Amtes für Veröffentlichung über das öffentliche Auftragswesen zurückzuführen ist. Der zuständige Sachbearbeiter der Ag selbst habe an der betreffenden Stelle des Formulars das Kreuz bei dem Wort: „nein“ angebracht. Dem entsprechend enthalte die auf der eVergabe-Plattform eingestellte Fassung des Bekanntmachungstextes bei der Ziff. II.2.3 den Hinweis: „Keine Angaben“. Die Umstände, die zu diesem offensichtlichen Widerspruch zwischen der EU-Bekanntmachung und der Bekanntmachung auf der eVergabe-Plattform geführt haben, lassen sich anhand der der Vergabekammer vorliegenden Vergabeakte nicht lückenlos nachvollziehen. Wie eingangs ausgeführt, finden aber zeitgleich insgesamt 42 zwar parallele, aber eigenständige Verfahren der Ag zur Beschaffung von Briefdienstleistungen insbesondere für die verschiedenen [...] statt. Alle enthalten dieselbe Angabe über die Möglichkeit einer Vertragsverlängerung. Es ist schwerlich vorstellbar, dass das Amt für Veröffentlichung in 42 Fällen, die jeweils eigenständige Veröffentlichungen darstellen, denselben Fehler gemacht hat. Selbst wenn ein amtsseitiger Fehler die Ursache für die Angabe, der Vertrag könne nach Ende der regulären Laufzeit verlängert werden, gewesen sein sollte, so kann dies die Ag nicht exkulpiert werden. Es geht hier nicht um Kategorien von Verschulden oder von Vorwerfbarkeit, sondern allein um die objektive

Gewährleistung der Einhaltung vergaberechtlicher Grundsätze von Wettbewerb und Transparenz. Im Übrigen ist es gerade Sinn und Zweck der Zusendung eines Vorabausdrucks der Bekanntmachung durch die Veröffentlichungsstelle an den beauftragenden Auftraggeber, dass dieser die für die Bekanntmachung vorgesehenen Angaben nochmals überprüfen kann. Eine solche Überprüfung ist hier offensichtlich unterblieben.

Die Vergabekammer sieht sich gehalten, diese Defizite der Bekanntmachung von Amts wegen aufzugreifen. Bei der Ag handelt es sich um eine Stelle, die in der Bundesrepublik mit das höchste, wenn nicht gar das höchste Sendungsvolumen überhaupt erreicht. Es ist von eminenter Bedeutung für einen fairen Wettbewerb, dass die Parameter hier auch klar und transparent durch diesen für die Branche so wichtigen Auftraggeber vorgegeben werden sowie inhaltlich zulässig ausgestaltet sind. Sowohl die Laufzeit eines Vertrags als auch die Information, dass es sich um einen Rahmenvertrag handelt, sind nach den europarechtlichen Vorgaben notwendige Angaben in der Bekanntmachung (vgl. Art. 49 RL 2014/24/EU i.V.m. Anhang V Teil C Ziffer 10 „Laufzeit des Vertrags“ und Ziffer 13 lit. a) „ob eine Rahmenvereinbarung geschlossen wird“). Für den Entschluss, sich am Wettbewerb zu beteiligen oder nicht, werden diese Angaben durch den europäischen Normgeber als erforderlich angesehen. Die Vorstellungen der Ag, die unbefristete Verträge für unproblematisch hält, weichen hiervon erheblich ab.

Sollte die Ag fortbestehende Beschaffungsabsicht haben, so wird sie eine neue Bekanntmachung zu veröffentlichen haben mit klaren und bezüglich der Gesamtlaufzeit vergaberechtlich zulässigen Vorgaben. Es muss auch deutlich gemacht werden, dass es sich um eine Rahmenvereinbarung handelt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 GWB, § 92 Abs. 1 S. 2 ZPO analog.

Die ASt hat sich wegen der Notwendigkeit der Einholung neuer Angebote, so die Beschaffungsabsicht der Ag fortbesteht, einem neuen Wettbewerb zu stellen, bei dem ihre Chance, den Zuschlag zu erlangen, gänzlich offen ist. Dies ist wirtschaftlich betrachtet weniger als die von der ASt beantragte Neuwertung unter Einbeziehung ihres Angebots, wonach die ASt die Aussicht gehabt hätte, bei Erlangung der Mindestpunktzahl im Logistikkonzept und bei dem Datenschutz den

Zuschlag zu erhalten. In einem neuen Verfahren ist die Zuschlagschance der ASt aber derjenigen der Bg sowie weiterer Bieter ebenbürtig, was mit einer hälftigen Kostenbelastung bezüglich der Gebühr der Vergabekammer zu berücksichtigen ist. Daraus folgt weiter, dass keinem der Verfahrensbeteiligten hinsichtlich seiner Aufwendungen ein Erstattungsanspruch zuerkannt werden kann, § 128 Abs. 4 S. 1 GWB, § 92 Abs. 1 S. 2 ZPO analog (vgl. zum Vorstehenden OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. März 2012 – Verg 65/11 m.w.N.).

Es entspricht nicht der Billigkeit (§ 128 Abs. 4 Satz 2 GWB), die Bg an der Kostenentscheidung zu beteiligen, da die ASt sich nicht in einen spezifischen Interessengegensatz zur Bg gestellt hat. Es ging der ASt ausschließlich um die Bewertung ihres eigenen Angebots.

IV.

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, beim Oberlandesgericht Düsseldorf - Vergabesenat -, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, so kann das Beschwerdegericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängern.