



2. Vergabekammer des Bundes
VK 2 - 21/15

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 8. 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 [...], zusätzlich für zwei weitere Dienststellen die Erbringung von Briefdienstleistungen gemeinschaftsweit aus. Da eine Abwicklung über die eVergabe-Plattform erfolgt, führt die Ag aus technischen Gründen [...] separat bekannt gemachte Vergabeverfahren durch. Im Vergabevermerk vom 25. 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 des Auftraggebers 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“

Die Leistungsbeschreibung 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, welches in den Vergabeunterlagen auf die Leistungsbeschreibung folgt, die Kompetenzen und institutionellen Strukturen des Bieters zu beschreiben. Die mit einem „A“ gekennzeichneten Anforderungen sind Ausschlusskriterien. Sodann enthält das Leistungsverzeichnis ein „Wertungsschema“ (S. 6 ff.). Der Zuschlag soll auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden. Ausweislich des Wertungsschemas des Leistungsverzeichnisses erfolgt die Angebotsbewertung nach der erweiterten

Richtwertmethode gemäß UfAB V. Das Leistungs-Preis-Verhältnis wird ermittelt, indem die Gesamtsumme der Leistungspunkte durch den Gesamtpreis dividiert und anschließend mit 100.000 multipliziert wird. Es sind insgesamt neun Wertungskriterien vorgesehen, darunter die „Darstellung des Logistikkonzepts“ (B 2) sowie „Maßnahmen zur Wahrung des Briefgeheimnisses“ (B4). 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. Wird in einem Kriterium die vorgegebene Mindestpunktzahl nicht erreicht, wird das betreffende Angebot insgesamt ausgeschlossen. Bei den beiden streitgegenständlichen Kriterien „Darstellung des Logistikkonzepts („Logistikkonzept“)" und „Maßnahmen zur Wahrung des Briefgeheimnisses („Briefgeheimnis“)" liegt die Mindestpunktzahl jeweils bei 2 Punkten. Beide Wertungskriterien sind mit detaillierten Konkretisierungen dahin versehen, worauf in den Konzepten insbesondere einzugehen ist:

KHG B (Logistikkonzept):

„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.“*

KHG D (Briefgeheimnis)

„Der Auftraggeber versendet Briefsendungen, die Sozialdaten enthalten und unter besonderem Datenschutz stehen. Bitte beschreiben Sie Ihre Maßnahmen zur Wahrung des Briefgeheimnisses, und gehen Sie insbesondere auf folgende Punkte ein:

- *Wie werden die übergebenen Briefsendungen während der gesamten Transportkette bis zum Empfänger bzw. bis zur Übergabe an Subunternehmen bzw. an die Deutsche Post AG vor unbefugtem Zugriff geschützt?*
- *Wie werden die Mitarbeiter bzw. die ihrer Subunternehmer im Hinblick auf den Datenschutz von Sozialdaten geschult, und wie wird dies überprüft?“*

Die Antragstellerin (ASt) erbringt Postdienstleistungen, seit 2009 auch für den [...]. Das eigene Zustellgebiet umfasst den Raum [...]. Sind Briefsendungen für Zustellbereiche außerhalb ihres eigenen Zustellgebiets adressiert, findet eine Abholung und Übergabe an Nachunternehmen 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 (Kapitel „Adressenermittlung“). Daraus geht u.a. hervor, welche Möglichkeiten zur Adressrecherche der ASt zu Gebote stehen. Ist es möglich, die neue Adresse zu ermitteln, will die ASt diese neue Adresse „entsprechend für die Nachsendung“ nutzen (Kapitel „Adressenermittlung“, 1. Absatz, am Ende). In dem von der ASt ebenfalls eingereichten Konzept Briefgeheimnis beschreibt sie u.a. die diesbezüglichen Unterweisungen und Schulungen ihrer eigenen Mitarbeiter; zu den Schulungen von Nachunternehmen verhält sich das Konzept hingegen nicht.

Nach der Angebotswertung hat das Angebot der ASt bei zwei Kriterien, Logistikkonzept und Briefgeheimnis, nicht die jeweils erforderliche Mindestpunktzahl von 2 Punkten, sondern jeweils nur 1 Punkt erhalten. Die Wertung begründete die Bewertungskommission der Ag wie folgt:

Logistikkonzept:

„Umgang mit Großempfängerpostleitzahl wird nicht korrekt beschrieben. Steuerung Infrastruktur fehlt. Umgang mit Sendungen mit Nachsendeadresse nicht nach Leistungsbeschreibung – LB fordert „zurück an Absender“

Briefgeheimnis:

*„Schulung der Kooperationspartner fehlen. Verkürzte Darstellung – Sicherheit bei der eigentlichen Zu-
stellung“.*

Ausweislich der Ziff. 5.1 des Vergabevermerks vom 25. Februar 2015 („Wertung der Angebote § 16 VOL/A bzw. § 19 EG VOL/A) wurde deshalb das Angebot der ASt mit der Begründung ausgeschlossen, der Bieter besitze *„nicht die nötige Fachkunde zur Erbringung der vertraglichen Verpflichtung.“*

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

Hiergegen wandte sich die ASt mit Rügeschreiben vom 16. 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 18. Februar 2015 ab, der Rüge zu entsprechen. Ihre Entscheidung erläuterte sie damit, dass das Nichterreichen der Mindestpunktzahl bei den Kriterien Logistikkonzept und Briefgeheimnis den Ausschluss des Angebots nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A zur Folge habe. Daraufhin vertiefte die ASt in einem Schreiben vom 20. Februar 2015 ihr Rügevorbringen.

Während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens teilte die Ag mit, dass auch eine neuerliche Überprüfung der Wertung durch die Bewertungskommission die ursprüngliche Entscheidung bestätigt habe.

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 meint, die Wertung der Kriterien Logistikkonzept (KHG B) und Briefgeheimnis (KHG D) mit jeweils nur 1 Punkt sei beurteilungsfehlerhaft. Der Ausschluss ihres Angebots nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A sei vergaberechtswidrig.

Bei der Darstellung des Umgangs mit nicht zustellbaren Sendungen sei die ASt zwar – vordergründig betrachtet – von den Vorgaben in Ziff. 5.2.5 der Leistungsbeschreibung abgewichen. Bei der Auslegung des Konzepts dürfe jedoch nicht übersehen werden, dass die ASt insoweit nur das allgemeine Ablaufschema beschrieben habe. Es sei selbstverständlich, dass die ASt nicht zustellbare Sendungen ohne weiteren Zustellversuch an die Ag übergeben werde, und zwar zusammen mit einer evtl. Nachsendeadresse und dem Grund der Nichtzustellung. Im Übrigen habe die ASt im Angebotsschreiben rechtsverbindlich erklärt, ein den Bewerbungsbedingungen entsprechendes Angebot abzugeben.

Entgegen der Auffassung der Ag habe sie bei der Darstellung des Logistikkonzepts die Zustellung der Poststücke mit Großempfänger-Postleitzahlen hinreichend genau beschrieben. Der Antwort auf die Bieterfrage Nr. 33 habe sie entnehmen können, dass es bei einer Einbindung der DP AG als Nachunternehmen genüge, zu beschreiben, wie dies erfolge. Dem habe die ASt Rechnung getragen. Weitergehende Angaben habe die Ag nicht gefordert.

Die Ag habe zu Unrecht angenommen, in dem Konzept der ASt sei die Steuerung der Infrastruktur nur unzureichend dargestellt. Die ASt habe die Steuerung der einzelnen Prozessschritte sowohl beim Kriterium Prozesse/Organisation (KHG A) als auch beim Kriterium Logistik umfassend beschrieben.

Die Wertung des Kriteriums Briefgeheimnis sei beurteilungsfehlerhaft. Die ASt habe dargelegt, wie Briefsendungen verarbeitet und der Schutz des Briefgeheimnisses gewährleistet werden soll. Die Abholung und die Verarbeitung der Briefsendungen im Briefzentrum der ASt erfolge in gesicherten Postkisten.

Nach erfolgter Akteneinsicht macht die ASt ergänzend eine vergaberechtswidrige Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien geltend. Denn in dem Vergabevermerk habe die Ag unter Ziff. 5.1 („Die folgenden Angebote wurden ausgeschlossen“) festgehalten, dass der Bieter nicht „die nötige Fachkunde zur Erbringung der vertraglichen Verpflichtungen“ besitze, weil im Rahmen der Leistungsbewertung bei zwei Kriterien die Mindestpunktzahl nicht erreicht worden sei. Die Fachkunde stelle jedoch kein Zuschlagskriterium, sondern ein Eignungskriterium dar.

Außerdem macht die ASt in ihrem Schriftsatz vom 9. März 2015 geltend, die Vorgabe in dem Wertungsschema, in den Konzepten „insbesondere“ auf die dort genannten Aspekte

einzuweisen, sei intransparent. Im Übrigen fänden die im Wertungsschema aufgeführten Aspekte keine Entsprechung in der Leistungsbeschreibung.

Die ASt beantragt,

1. der Ag aufzugeben, in dem Vergabeverfahren den Zuschlag nicht auf das Angebot 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 Wertung sei beurteilungsfehlerfrei auf der Grundlage der bekannt gemachten Kriterien erfolgt.

Die Ag trägt vor, die Bewertung sei durch eine Bewertungskommission durchgeführt worden, um der Vielzahl der zu beurteilenden Konzepte gerecht zu werden; bei den [...] zeitlich parallel durchgeführten Ausschreibungen hätten insgesamt ca. [...] Konzepte beurteilt werden müssen. Die Bewertungskommission habe sichergestellt, dass – bei allen [...] Ausschreibungen - identische Angaben in 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 Logistikkonzepts sei nicht zu beanstanden. Die ASt habe in ihrem Logistikkonzept dargestellt, dass eine - aufgrund eines bei der DP AG gestellten Nachsendeauftrags übermittelte - neue Adresse für eine Nachsendung an den Empfänger genutzt werde. Dies laufe der Vorgabe in Ziff. 5.2.5 LB zuwider, wonach unzustellbare

und/oder mit einer Nachsendeadresse versehene Briefsendungen an den Auftraggeber zu übergeben sind.

Ferner habe die ASt zwar den Umgang mit Briefsendungen an die mit Großempfänger-Postleitzahlen versehenen Dienststellen der [...] beschrieben, dies aber nur sehr knapp, d.h. in einem einzigen Satz. Hinzu komme, dass dieser Hinweis sich nur auf den Umgang mit Ausgangspost beziehe, die von der [...] an Postfachanschriften adressiert sei. Der Umgang mit der Eingangspost, auf die sich die Leistungsbeschreibung beziehe, bleibe hingegen gänzlich unerwähnt.

Auch Ausführungen zu der Steuerung der einzelnen Prozessschritte seien dem Logistikkonzept der ASt nicht zu entnehmen, obwohl dieser Aspekt im Wertungsschema explizit aufgeführt worden sei.

Die Wertung des Kriteriums Briefgeheimnis sei ebenso wenig zu beanstanden. Obwohl seitens der Ag ausdrücklich gefordert, habe den Ausführungen der ASt nicht entnommen werden können, wie die Briefsendungen während der gesamten Transportkette, von der Abholung bis zum Empfänger bzw. bis zur Übergabe an den Subunternehmer, vor unbefugtem Zugriff geschützt werden sollen.

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 bei allen Kriterien die Mindestpunktzahl erhalten 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 verstößt die Wertung der Kriterien Logistikkonzept und Briefgeheimnis nicht gegen Vergaberecht. Die ihr vorliegenden Informationen zum Inhalt des Angebots der ASt ließen den Schluss zu, dass das Logistikkonzept und die Darlegungen zum Briefgeheimnis zu Recht nur mit einem Punkt bewertet worden sei. Unerheblich sei, dass die ASt im Angebotsvordruck erklärt habe, sich an die Vorgaben der Leistungsbeschreibung zu halten. Die pauschale Bezugnahme auf die Vergabeunterlagen ändere nichts daran, dass Angebote auszuschließen seien, die nicht den Vorgaben entsprächen. Denn in diesem Falle setze sich der Bieter zu seiner Erklärung im Angebotsvordruck in Widerspruch.

- 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 Korrektur der 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 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 mildereres Mittel

komme z.B. in Betracht, die Ag zu einer Korrekturbekanntmachung vor Zuschlagserteilung zu verpflichten.

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

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 erfüllt 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 18. Februar 2015. Hiergegen wandte die ASt sich mit Rügeschreiben vom 16. 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 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.

(1) Dies gilt einmal für den Umgang mit nicht zustellbaren Sendungen, für welche die Leistungsbeschreibung (Ziffer 5.2.5) sowie die Ausführungen der Ag im Wertungsschema zum Kriterium Logistikkonzept übereinstimmend verlangen, dass hier eine Rückgabe an die Ag zu erfolgen hat, und zwar mit der Angabe über den Grund der Nichtzustellbarkeit. Die große Relevanz dieser Vorgehensweise erschließt sich auch ohne Weiteres, da die Ag ihren Adressbestand aktuell halten muss und will; dies setzt aber voraus, dass die Ag überhaupt erst einmal von einer Unzustellbarkeit und dem Grund hierfür erfährt. Die ASt hat in ihrem

Logistikkonzept demgegenüber aber keine Rücksendung an die Ag angeboten, sondern vielmehr eine eigenständige Adressrecherche sowie eine anschließende Neuzustellung an die neue Adresse. Eine Rücksendung an die Ag findet danach gerade nicht statt: *„Sobald der Empfänger einen Nachsendeantrag bei der Deutschen Post AG gestellt hat, erhalten wir, nach Eingabe der alten Adresse, die neue Adresse übermittelt. Diese neue Adresse nutzen wir dann entsprechend für die Nachsendung.“* Damit hat die ASt – entgegen Ziff. 5.2.5 der Leistungsbeschreibung – eine Nachsendung solcher Briefe an die neue Adresse angeboten. Einer solchen Auslegung ihres Konzepts hat die ASt in ihrem Nachprüfungsantrag nicht substantiiert widersprochen. Sie hat vielmehr geltend gemacht, die Abweichung sei nur „vordergründig“. Richtigerweise sei zu berücksichtigen, dass es sich bei der betreffenden Prozessbeschreibung erkennbar um eine allgemeine Prozessbeschreibung der Logistik bei der Ermittlung von Nachsendeadressen handele. Selbstverständlich aber – so die ASt weiter – werde die ASt nicht zustellbare Sendungen an die Ag zurückgeben. Der Einwand der ASt, dass sie in der Vergangenheit nicht zustellbare Sendungen zurückgegeben habe und auch zukünftig zurückgeben werde, mag zutreffen. Hierauf kommt es indes nicht an. Entscheidend für die Wertungsentscheidung der Ag kann aus Gründen der Transparenz des Verfahrens und der Gleichbehandlung der Bieter nur sein, ob die ASt vorliegend den Vorgaben der Leistungsbeschreibung genügt hat. Dies ist, wie bereits dargestellt, nicht der Fall. Dem Konzept der ASt lässt sich nicht eindeutig entnehmen, dass nicht zustellbare Sendungen an die Ag zurückgegeben werden.

Zu einem anderen Ergebnis zwingt auch nicht der Hinweis der ASt, in dem vorformulierten Angebotsvordruck ausdrücklich erklärt zu haben, alle Vorgaben zu erfüllen. Denn mit dem eingereichten Konzept setzt die ASt sich gerade in Widerspruch zu der allgemeinen Erklärung, die Vorgaben einzuhalten.

Nicht zu folgen ist der Auffassung der ASt, die Ag hätte die langjährige Zusammenarbeit mit der ASt im Rahmen der Angebotswertung positiv würdigen müssen. Der Umstand, dass ein Vertragsverhältnis in der Vergangenheit reibungslos gelebt wurde, kann eine inhaltliche Abweichung von den Vorgaben des Auftraggebers im Rahmen einer neuen Ausschreibung nicht heilen oder kompensieren.

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.

Dennoch war es im Ergebnis richtig, das Angebot der ASt wegen dieses Abweichens nicht weiter zu berücksichtigen; die vergaberechtlich falsche Einordnung hat sich hier nicht ausgewirkt.

- (2) Nichts anderes gilt hinsichtlich des Kriteriums Briefgeheimnis. Das Kriterium Briefgeheimnis forderte die Bieter u.a. auf, darzulegen, *„wie ...die Mitarbeiter bzw. die ihrer Subunternehmer im Hinblick auf den Datenschutz von Sozialdaten geschult (werden), und wie ...dies überprüft (wird)“*. Die Vorgabe war auch Gegenstand einer Bieterfrage. In der Bieterfrage Nr. 45 zu dem Kriterium Briefgeheimnis heißt es u.a.:

„Bitte bestätigen Sie, dass im Rahmen der Bewertung der Angaben zu dem Unterpunkt „KHG D B 4“ des Leistungsverzeichnisses eine Darstellung hinsichtlich der Wahrung des Postgeheimnisses durch Schulungen und andere Maßnahmen auf Grundlage der vorbenannten Rechtsnormen (Anm: § 39 PostG; § 206 StGB, BDSG, PDSV) gefordert und ausreichend ist und entsprechend eine Belehrung von Subunternehmen und Mitarbeitern hinsichtlich des Postgeheimnisses gefordert wird.“

Hierauf antwortete die Ag:

„Ja, dies wird bestätigt.“

Die Antworten zu den Bieterfragen sind zum Inhalt der Leistungsbeschreibung geworden. Deshalb war aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers erkennbar, dass Belehrungen und Schulungen nicht nur für eigene Mitarbeiter, sondern auch für Subunternehmen vorzusehen sind.

Abweichend hiervon beschreibt die ASt in ihrem Konzept nur die Belehrung und Schulung der eigenen Mitarbeitern, nicht aber die Belehrung und Schulung der Mitarbeiter von Subunternehmen. Die ASt hat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass eine Belehrung und Schulung der Mitarbeiter von Subunternehmen entbehrlich sei, weil alle Subunternehmen ohnehin über eine Zulassung durch die Bundesnetzagentur verfügen, und daher davon auszugehen sei, dass auch die Mitarbeiter der Subunternehmen die erforderlichen Kenntnisse zum Schutz des Briefgeheimnisses hätten. Hierauf kommt es indes nicht an. Die Ag hat Schulungen der Mitarbeiter der Subunternehmen wirksam gefordert. Dieser Forderung hat die ASt in ihrem Angebot nicht entsprochen, sondern nur die Schulung der eigenen Mitarbeiter angeboten. Es ist im Ergebnis jedenfalls nicht zu beanstanden, dass das Angebot der ASt auch aus diesem Grund den Zuschlag nicht erhalten sollte; Sozialdaten sind besonders schutzwürdig, die Ag muss deren Schutz gerade bei Vergabe von Briefdienstleistungsaufträgen sicherstellen.

- 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 Zurücksetzung des Vergabeverfahrens führen muss, so die Ag weiterhin beschaffen will.

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 [...] 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 [...] 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 exkulpieren. 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.