



2. Vergabekammer des Bundes

VK 2 - 27/15

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. April 2015 am 16. April 2015 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, 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. Die Kosten des Nachprüfungsverfahrens (Gebühren und Auslagen) werden der Antragstellerin zur Hälfte sowie der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zu jeweils einem Viertel auferlegt.
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 [...]“ im Rahmen eines offenen Verfahrens im Supplement zum Amtsblatt der EU gemeinschaftsweit bekannt.

[...]. Zeitlich parallel zu dem streitgegenständlichen Vergabeverfahren schrieb die Ag auch [...] 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 23. Februar 2015 hat die Ag bei der formularmäßig vorgesehenen Frage, ob es sich um eine Rahmenvereinbarung handelt, 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.

Zum Leistungsinhalt gehören auch Einschreiben sowie – optional – Postzustellungsaufträge. Hinsichtlich der Postzustellungsaufträge können allerdings die [...] in eigener Zuständigkeit

unter Berücksichtigung von Wirtschaftlichkeitsaspekten entscheiden, ob diese Leistung beim Auftragnehmer oder bei einem Dritten in Anspruch genommen wird (Leistungsbeschreibung, Kapitel A – Angaben zur Leistungserbringung, Ziff. 4 (10).

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. Ziff. 5 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.

.....

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....“

In Ziff. 6.2 der Leistungsbeschreibung wird ein CO2-neutraler Versand gefordert.

Dem Kapitel B der Leistungsbeschreibung („Anforderungen an den Bieter und das Angebot“) ist hinsichtlich der von den Bietern zu machenden Preisangaben zu entnehmen:

„3. Preisangaben

Die Preisangaben sind als einzelne Nettostückpreise in das Leistungsverzeichnis abgegolten.“

Darüber hinaus geht aus Kapitel B hervor, dass mit dem Angebot im Fragenkatalog des Leistungsverzeichnisses, welches in den Vergabeunterlagen auf die Leistungsbeschreibung folgt, die Kompetenzen und institutionellen Strukturen des Bieters zu beschreiben sind. Die mit einem „A“ gekennzeichneten Anforderungen sind Ausschlusskriterien, die mit einem „B“ gekennzeichneten sind Bewertungskriterien. Sodann enthält das Leistungsverzeichnis ein

„Wertungsschema“ (S. 6 ff.). Der Zuschlag soll auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden. Ausweislich des Wertungsschemas erfolgt die Angebotsbewertung nach der erweiterten Richtwertmethode gemäß UfAB V. Im ersten Schritt der Angebotsbewertung wird das Leistungs-Preis-Verhältnis ermittelt, indem die Gesamtsumme der Leistungspunkte durch den Gesamtpreis dividiert und anschließend mit 100.000 multipliziert wird. Es gibt insgesamt neun Wertungskriterien. Das sind die Kriterien: Prozesse Organisation (KHG A), Logistikkonzept (KHG B), Transportmittel (KHG C), Briefgeheimnis (KHG D), Reklamationskonzept (KHG E), Notfallkonzept (KHG F), Kommunikation (KHG G), Nachhaltigkeitskonzept (KHG H) sowie Flexibilitätskonzept (KHG I). 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 Mindestpunktzahl nicht erreicht, wird das betreffende Angebot ausgeschlossen.

Im zweiten Schritt der Angebotsbewertung wird ein Schwankungsbereich der Angebote definiert, deren Kennzahl maximal 10 % unterhalb der Kennzahl des führenden Angebots liegt. Im dritten Schritt der Angebotsbewertung werden Angebote ermittelt, die innerhalb des Kennzahlkorridors liegen. Entscheidungskriterium innerhalb dieser Gruppe ist der niedrigste Wertungspreis.

Die Antragstellerin (ASt) selbst erbringt Konsolidierungsdienstleistungen. [...]. Die Beigeladene (Bg) erbringt in [...] Postdienstleistungen. Sind Briefsendungen außerhalb ihres

eigenen Zustellgebiets adressiert, findet eine Abholung und Übergabe an Nachunternehmen statt.

ASt und Bg beteiligten sich durch Abgabe jeweils eines eigenen Angebots an der Ausschreibung.

Die ASt hat in dem von ihr eingereichten Logistikkonzept (KHG B) u.a. den Umgang mit nicht zustellbaren Sendungen beschrieben. Im Kapitel „1.2 – Umgang mit nicht unzustellbaren Sendungen – Adressrecherche“ wird u.a. ausgeführt:

„Empfänger verzogen, neue Anschrift bekannt

Wenn für den Empfänger eine neue Anschrift bekannt ist, so sendet die ...die Sendung unentgeltlich an die neue Anschrift weiter.Sofern ein Nachsendeauftrag vorliegt und der Auftraggeber die Nachsendung einzelner Sendungsarten nicht ausgeschlossen hat, werden Briefe und Postkarten automatisch nachgesandt...Der Absender einer Sendung kann durch eine entsprechende Vorausverfügung die Nachsendung bei Umzug ausschließen und die Sendung zurückerhalten...

Umgang mit falschen und fehlerhaften Adressen

Briefe mit fehlerhafter oder unvollständiger Schreibweise der Empfängeranschrift werden, wenn nicht direkt zustellbar, von der ... in ihre Servicestelle für die Adressen gesandt...Die abgeänderte Anschrift (z.B. richtige Postleitzahl oder korrekter Straßename) werden auf der Sendung mittels Adressaufkleber aufgebracht. Nach diesem Arbeitsgang werden die Sendungen wieder in den Briefkreislauf eingegeben, damit die Weiterleitung und Zustellung an den Empfänger stattfinden kann. Sendungen, bei denen keine Änderungen, Anpassungen vorgenommen werden konnten, gehen an den Absender als unzustellbar zurück.

Rückleitung unzustellbarer Sendungen

Bei Unzustellbarkeit werden gewöhnliche Briefe ...in der Regel automatisch und entgeltfrei zurückgesandt...“

Zum Nachhaltigkeitskonzept des CO2-neutralen Versands (KHG H) macht das Angebot der ASt folgende Angaben (ebenda am Ende; Hervorhebung im Original):

„Kosten

*Die Kosten für ...(Anm.: Geschäftsgeheimnis, Produkt der ASt) betragen€..... In der Kalkulation des Angebotspreises sind die(Anm.: Geschäftsgeheimnis, Produkt der ASt) Kosten **nicht** enthalten.“*

Diese Ausführungen nahm die Ag zum Anlass für ein Aufklärungsersuchen. Mit Schreiben vom 8. Januar 2015 sowie einer ergänzenden E-Mail vom 12. Mai 2015 forderte sie die ASt auf, zu prüfen und zu bestätigen, dass alle Leistungsbestandteile, insbesondere auch die Vorgaben gem. Ziff. 6.2 der Leistungsbeschreibung (CO2-neutraler Versand) in den Angebotspreisen berücksichtigt seien. Preisänderungen nach Ablauf der Angebotsfrist seien vergaberechtlich unzulässig. Innerhalb der ihr von der Ag gesetzten Stellungnahmefrist, d.h.

bis zum 12. Januar 2015, bestätigte die ASt, dass alle in der Leistungsbeschreibung geforderten Vorgaben einschließlich der Ziff. 6.2 vollständig abgefolgt seien. Die im Angebot angegebenen Kosten für das von ihr angebotene Produkt würden nicht extra berechnet.

Mit Schreiben vom 13. Februar 2015 teilte die Ag der ASt zunächst ihre Absicht mit, den Zuschlag auf deren Angebot abgeben zu wollen. Gleichzeitig informierte die Ag die Bg gem. § 101a GWB darüber, dass deren Angebot auszuschließen sei, weil es nicht bei allen Kriterien die Mindestpunktzahl erhalten habe. Hiergegen richtete sich der am 20. Februar 2015 eingereichte Nachprüfungsantrag der Bg (Az.: VK 2 – 17/15). Dieser wurde am 4. März 2015 durch eine Erledigungserklärung beendet, nachdem die Ag zuvor, mit Schreiben vom 26. Februar 2015, die Bg über das Ergebnis der Überprüfung der Wertung von deren Angebot in Kenntnis gesetzt hat. Danach erreicht das Angebot bei allen Kriterien die Mindestpunktzahl, war damit nicht auszuschließen.

Der ASt teilte die Ag mit Schreiben vom 27. Februar 2015 gem. § 101a GWB mit, den Zuschlag nunmehr auf das Angebot der Bg erteilen zu wollen. Zur Begründung führte die Ag aus, das Angebot der ASt liege in preislicher Hinsicht nicht mehr innerhalb des Schwankungsbereichs von 10 % zum führenden Angebot der Bg.

Die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot der Bg rügte die ASt mit Schreiben vom 4. März 2015. Dem Rügevorbringen half die Ag in ihrem Antwortschreiben vom 4. März 2015 nicht ab. Aus dem Schreiben der Ag geht u.a. hervor, wie viele Punkte das Angebot der ASt jeweils bei den einzelnen Wertungskriterien erreicht hat. Demnach hat die ASt bei einem Kriterium (Notfallkonzept) die maximale Punktzahl erreicht, bei allen anderen Kriterien hingegen 2 Punkte. Gegen die Wertung des eigenen Angebots sowie die Wertung des Angebots der Bg wandte die ASt sich mit einem ergänzenden Rügeschreiben vom 6. März 2015.

Während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens, mit Schreiben vom 23. März 2015, wies die Vergabekammer die Verfahrensbeteiligten 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.

In einem weiteren Hinweisschreiben vom 9. April 2015 machte die Vergabekammer darauf aufmerksam, dass das Angebot der ASt nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A auszuschließen sein dürfte, weil das von ihr eingereichte Logistikkonzept von den Vorgaben der Leistungsbeschreibung in Bezug auf die Behandlung nicht zustellbarer Sendungen abweiche.

2. Mit einem per Fax am 18. März 2015 bei der Vergabekammer eingegangenen Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten beantragte die ASt die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer übermittelte der Ag den Nachprüfungsantrag am darauffolgenden Tag.

a) Die ASt meint, die Wertung des eigenen Angebots genüge nicht den sich aus dem Transparenzgebot (§ 97 Abs. 1 GWB, § 2 EG Abs. 1 Satz 1 VOL/A) ergebenden Anforderungen. Dem Bieter sei der Grund für die Nichtberücksichtigung seines Angebots transparent und nachvollziehbar darzulegen. Dies gelte auch dann, wenn das Angebot eine durchschnittliche Bewertung bei einem Kriterium (hier: 2 Punkte) erreicht habe. Darüber hinaus sei die Wertungsentscheidung nicht mit dem Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2 GWB) vereinbar. Es sei nicht erkennbar, dass dieselben Mitglieder der Bewertungskommission alle zu einer Ausschreibung abgegebenen Konzepte geprüft hätten. Ferner sei unklar, ob bei allen [...] Vergabeverfahren dieselben Maßstäbe angewandt worden seien.

Bei korrekter Wertung des Angebots der ASt hätte dieses bei allen Kriterien die volle Punktzahl erhalten müssen. Die erstmals mit Schriftsatz der Ag vom 30. März 2015 offen gelegte Wertung des Angebots der ASt bestätige die Vergaberechtswidrigkeit der Wertung.

Daneben beanstandet die ASt die Wertung des Angebots der Bg. Die Wertung sei mit dem Transparenzgebot nicht vereinbar. Die Ag habe nicht hinreichend dargetan, welche Gründe sie dazu bewegen haben, die ursprüngliche Angebotswertung zu korrigieren. Nach der ursprüng-

lichen Wertung habe das Angebot der Bg bei zwei Kriterien die Mindestpunktzahl nicht erreicht (Verfahren VK 2-17/15). Welche Gründe maßgeblich gewesen seien, nunmehr zu einem für die Bg günstigeren Ergebnis zu kommen, könne anhand der der ASt vorliegenden Informationen nicht nachvollzogen werden.

Zum Hinweisschreiben der Vergabekammer vom 23. März 2015 nimmt die ASt wie folgt Stellung: Die Annahme der Vergabekammer, 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.

Hinsichtlich des Hinweisschreibens der Vergabekammer 9. April 2015 führt die ASt aus, ihr Logistikkonzept weiche nicht von den Vorgaben der Leistungsbeschreibung (Ziff. 5.2.5) in Bezug auf nicht zustellbare Sendungen ab. Sie habe im Logistikkonzept klargestellt, dass die Ag „durch eine entsprechende Vorausverfügung die Nachsendung bei Umzug ausschließen und die Sendung zurückerhalten“ könne. Mit dem Erfordernis der Vorausverfügung [...] solche Sendungen eine Vorausverfügung tragen müssen, wenn sie nicht an die neue Adresse nachgesendet, sondern an die Ag zurückgesandt werden sollen. Die Anbringung eines solchen Vermerks entspreche der gängigen Praxis; [...]. Folglich hätten die Vergabeunterlagen aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers in der Weise ausgelegt werden können, dass eine Rücksendung an die Ag nur dann erfolgen soll, wenn diese eine entsprechende Vorausverfügung getroffen habe.

Die ASt beantragt,

1. der Ag zu untersagen, den Zuschlag auf das Angebot der Bg zu erteilen,
2. die Ag bei fortbestehender Beschaffungsabsicht zu verpflichten, die Angebotswertung in dem Vergabeverfahren in vergaberechtskonformer Weise unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen,

hilfsweise, andere geeignete Maßnahmen zur Verhinderung einer Rechtsverletzung der ASt zu treffen,

3. der Ag die Kosten des Verfahrens einschließlich der Rechtsverfolgungskosten der ASt aufzuerlegen,
4. Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der ASt für notwendig zu erklären.
5. der ASt Akteneinsicht zu gewähren.

b) Die Ag beantragt,

den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurückzuweisen.

Die Angebotswertung sei transparent, diskriminierungs- und beurteilungsfehlerfrei auf der Grundlage der bekannt gemachten Kriterien erfolgt. Die Bewertung der Angebote sei einer Bewertungskommission überantwortet worden, um der Vielzahl der zu beurteilenden Konzepte gerecht zu werden; bei den [...] zeitlich parallel durchgeführten Ausschreibungen hätten insgesamt ca. [...] Konzepte beurteilt werden müssen. Der Bewertungskommission hätten 6 Mitarbeiter der Ag angehört. Sämtliche Konzepte, die zu einem bestimmten Vergabeverfahren eingegangen seien, seien stets von denselben Mitgliedern der Bewertungskommission geprüft und bewertet worden. Damit sei in Bezug auf das jeweilige Vergabeverfahren eine gleichförmige Behandlung der abgegebenen Angebote sichergestellt worden. Habe ein Bieter Angebote auf mehrere (der insgesamt [...]) Ausschreibungen abgegeben, seien die von ihm eingereichten Konzepte ebenfalls von denselben Mitgliedern der Bewertungskommission gewertet worden. Die Bewertungskommission habe das Ergebnis für die Zuerkennung einer Punktzahl grundsätzlich begründet. Lediglich in den Fällen, in denen das betreffende Konzept den Anforderungen vollumfänglich entsprach (2 Punkte), habe die Bewertungskommission von einer schriftlichen Begründung abgesehen. Diese Vorgehensweise sei konform mit der einschlägigen Rechtsprechung der Nachprüfungsinstanzen (Hinweis auf OLG Düsseldorf, Beschlüsse vom 23. November 2005, VII-Verg 66/05, sowie vom 6. März 2008, VII-Verg 53/07; Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 2. Oktober 2008, VK 2 – 106/08).

In der Sache habe die Ag bei der Wertung des Angebots der ASt die Grenzen des ihr zuzubilligenden Beurteilungsspielraums nicht überschritten.

Auch die Wertung des Angebots der Bg sei frei von Beurteilungsfehlern. Die ursprüngliche Angebotswertung, die in dem Informationsschreiben vom 13. Februar 2015 ihren Niederschlag gefunden habe, sei korrigiert worden, nachdem eine Überprüfung der Wertung durch die Bewertungskommission ergeben hatte, dass das Angebot der Bg bei sämtlichen Kriterien die Mindestpunkt-

zahl erreicht habe. Zu der nachträglichen Korrektur einer als teilweise unzutreffend erkannten Bewertung sei die Ag berechtigt gewesen. Aufgrund des Informationsschreibens vom 13. Februar 2015 habe auf Seiten der ASt kein schützenswertes Vertrauen erwachsen können, die Ag werde an ihrer ursprünglichen Wertungsentscheidung festhalten. Die Ag sei nicht verpflichtet, der ASt die Gründe für die geänderte Bewertung des Angebots der Bg mitzuteilen.

Im Übrigen hätte das Angebot der ASt nur dann eine Chance auf Erteilung des Zuschlags, wenn es bei (fast) allen Kriterien die volle Punktzahl erreichen würde. Ansonsten sei der Zuschlag aufgrund des günstigeren Leistungs-/Preisverhältnisses auf das Angebot der Bg zu erteilen.

Zu dem Hinweisschreiben der Vergabekammer vom 23. März 2015 äußerte die Ag sich wie folgt:

In ihrem Schriftsatz vom 25. März 2015 führte die Ag zunächst aus, 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 zum Vertragsbestandteil: 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 zu dem Charakter des ausgeschriebenen 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 handele. 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.

c) Die mit Beschluss vom 20. März 2015 zum Verfahren hinzugezogene Bg beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag kostenpflichtig zurückzuweisen,
2. der Bg Akteneinsicht zu gewähren.

Die Bg meint, die ASt habe ihren Rügeobliegenheiten nicht genügt. Aufgrund des vorangegangenen, von der Bg betriebenen Nachprüfungsverfahrens (VK 2 – 17/15), sei der ASt der Sachverhalt grundsätzlich bekannt gewesen. Mit der Möglichkeit einer Änderung der ursprünglichen Wertungsentscheidung habe die ASt rechnen müssen. Vor diesem Hintergrund sei eine Rügeerhebung durch die ASt am 4. März 2015 - und damit fünf Tage nach Erhalt des geänderten Informationsschreibens - nicht mehr „unverzüglich“ im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB.

In der Sache sei die Neuwertung des Angebots der Bg nicht zu beanstanden. Die Ag habe zutreffenderweise davon abgesehen, der ASt nähere Informationen über die korrigierte Wertung des Angebots der Bg mitzuteilen.

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

a) Die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen, ein dem Bund zuzurechnender Auftrag oberhalb des Schwellenwerts, sind erfüllt. Die Antragsbefugnis der ASt (§ 107 Abs. 2 GWB) ist ebenfalls zu bejahen, weil diese durch die Abgabe eines Angebots ihr Interesse am Auftrag dokumentiert hat

und – ihren Vortrag als richtig unterstellt – in ihren Rechten verletzt worden sein kann. Als Zweitplatzierte hat die ASt auch eine Chance auf Erteilung des Zuschlags, so dass auch die Entstehung eines Schadens droht.

- b) 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 geänderten Informationsschreibens (§ 101a GWB) vom 27. Februar 2015. Aus diesem ging allerdings nur hervor, zum einen, dass das Angebot der Bg nicht ausgeschlossen werden soll, zum anderen, dass das eigene Angebot der ASt nach der Ermittlung der Kennzahlen für das Leistungs-Preis-Verhältnis außerhalb des Schwankungsbereichs von 10 % gegenüber dem führenden Angebot der Bg liegt. Kenntnis von dem Ergebnis der Wertung des eigenen Angebots erhielt die ASt nicht vor dem Schreiben der Ag vom 4. März 2015, in dem die zu den einzelnen Kriterien erreichten Wertungspunkte aufgeführt sind. Die Rügeschreiben der ASt vom 4. und 6. März 2015 waren „unverzüglich“ im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB, so dass es auf die Europarechtskonformität dieser gesetzlichen Vorgabe nicht ankommt.
- c) Die 15-Tage-Frist des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB ist gewahrt worden. Auf die Mitteilung der Ag vom 4. März 2015, der Rüge nicht abhelfen zu wollen, stellte die ASt ihren Nachprüfungsantrag mit einem am 18. März 2015 per Fax eingegangenen Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten.

2. Der Nachprüfungsantrag ist teilweise begründet. Zwar hätte das Angebot der ASt bereits auf der ersten Wertungsstufe, also der formellen Angebotsprüfung, von der Ag ausgeschlossen werden müssen. Es liegt hier jedoch ein grundlegender Mangel des Vergabeverfahrens vor, der von Amts wegen durch die Vergabekammer aufzugreifen und zu berücksichtigen ist. 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 (KHG B) übereinstimmend verlangen, dass hier eine Rückgabe an die Ag zu erfolgen hat, und zwar mit der Angabe über den Grund der Nichtzustell-

barkeit. Die große Relevanz dieser Vorgehensweise hat die Ag in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben. Diese erschließt sich ohne weiteres daraus, dass 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. Diese Anforderungen werden von dem Logistikkonzept der ASt nicht erfüllt; im Logistikkonzept der ASt, Kapitel „1.2 – Umgang mit nicht unzustellbaren Sendungen – Adressrecherche“ wird hierzu u.a. ausgeführt:

„Empfänger verzogen, neue Anschrift bekannt

Wenn für den Empfänger eine neue Anschrift bekannt ist, so sendet die ...die Sendung unentgeltlich an die neue Anschrift weiter.Sofern ein Nachsendeauftrag vorliegt und der Auftraggeber die Nachsendung einzelner Sendungsarten nicht ausgeschlossen hat, werden Briefe.... automatisch nachgesandt. Der Absender einer Sendung kann durch eine entsprechende Vorausverfügung die Nachsendung bei Umzug ausschließen und die Sendung zurück-erhalten....“

Weitere Ausführungen finden sich auch im nachfolgenden Abschnitt des Logistikkonzepts: „Umgang mit falschen und fehlerhaften Adressen“: Kann die neue Adresse ermittelt werden, soll die Sendung – so die Ausführungen der ASt - wieder in den Briefkreislauf eingegeben werden. Lediglich dann, wenn keine Änderungen, Anpassungen vorgenommen werden können, sollen solche Sendungen an den Absender zurückgehen.

Im Abschnitt „Rückleitung unzustellbarer Sendungen“ wird ausgeführt, dass „bei Unzustellbarkeitgewöhnliche Briefe ...in der Regel automatisch und entgeltfrei zurückgesandt“ werden (Anm.: Hervorhebung nicht im Original).

Im Ergebnis sieht das Konzept der ASt mithin lediglich bei unzustellbaren Sendungen eine Rückgabe an die Ag vor, und dies auch nur dann, wenn die Ag eine entsprechende Vorausverfügung für jede einzelne Briefsendung in dem Sinne vorgenommen hat, dass keine Nachsendung erfolgen soll; danach müsste die Ag folglich auf jeder Sendung standardmäßig einen Aufdruck anbringen, wonach die Nachsendung unterbleiben solle. Es konnte in der mündlichen Verhandlung nicht aufgeklärt werden, ob dies der Praxis bei der Ag entspricht; in der Leistungsbeschreibung ist jedenfalls diesbezüglich nichts vorgesehen.

Die ASt hat vorgetragen, das Erfordernis einer Vorausverfügung auf den Sendungen entspreche dem Standardablauf [...]. Grundsätzlich ist es Sache des öffentlichen Auftraggebers, seinen Beschaffungsbedarf zu definieren. Die Ag hat in Ziff. 5.2.5 der Leistungsbeschreibung ihren Beschaffungsbedarf in der Weise vorgegeben, dass eine Rücksendung unzustellbarer

und/oder mit einer Nachsendeadresse versehenen Briefsendungen stets, d.h. auch ohne eine Vorausverfügung ihrerseits, an sie zurückübersandt werden. Diese Vorgabe ist vom Leistungsbestimmungsrecht der Ag gedeckt und für die Bieter verbindlich. Das Konzept der ASt genügt dieser Vorgabe jedoch nicht.

Aus dem Logistikkonzept geht darüber hinaus auch nicht zweifelsfrei hervor, ob es den zeitlichen Vorgaben der Antragsgegnerin hinsichtlich der Rückführung an die Antragsgegnerin genügt (vgl. Ziff. 5.2.5 der Leistungsbeschreibung).

(2) Wie in der mündlichen Verhandlung erörtert und wie aus der Akteneinsicht für die ASt erkennbar war, ist eine weitere Abweichung von den Vorgaben der Leistungsbeschreibung beim Nachhaltigkeitskonzept (KHG H) der ASt gegeben.

In Abschnitt B. Ziff. 3. der Leistungsbeschreibung („Anforderungen an den Bieter und das Angebot“ – „Preisangaben“) werden die Bieter aufgefordert, die Nettopreise in das Leistungsverzeichnis einzutragen. Außerdem heißt es dort ausdrücklich:

*„Damit sind **alle** in dieser Leistungsbeschreibung geforderten Dienstleistungen **vollständig** abgegolten.“*

Abweichend hiervon geht aus dem Nachhaltigkeitskonzept der ASt hervor, dass die Kosten für das von ihr angebotene Produkt in der Kalkulation des Angebotspreises nicht enthalten sind (vgl. Nachhaltigkeitskonzept der ASt, am Ende):

Die Ag hat im Rahmen der Wertung des Konzepts der ASt die Abweichung von den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses durchaus erkannt. In der Bewertung des zuständigen Fachbereichs vom 26. März 2015, die als Anlage 4 dem Schreiben der Ag vom 30. März 2015 an die Vergabekammer beigefügt war, wird hierzu ausgeführt:

„...In der Kalkulation des Angebotspreises sind dieKosten nicht enthalten. Wegen dieser Aussage hätte das Angebot [...] bei diesem Bewertungskriterium nur die Mindestpunktzahl 1 erhalten dürfen, bei strenger Auslegung hätten auch nur 0 Punkte zugeteilt werden dürfen. Die Ag hat sich im laufenden Verfahren die Aussage bestätigen lassen, dass die Kosten für In den Angebotspreisen doch enthalten sind.“

Allerdings hat die Ag dabei übersehen, dass das entsprechende Aufklärungsersuchen unzulässig war. Nach § 18 EG VOL/A dürfen die Auftraggeber von den Bietern Aufklärung nämlich nur über das Angebot oder deren Eignung verlangen. Verhandlungen sind unzulässig. Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, den Bieter zu Handlungen zu bewegen, die

eine Änderung des Inhalts seines Angebots, insbesondere seiner Preisgestaltung, bedeuten würden, oder ihm hierzu die Möglichkeit zu geben (Zeise in: Kulartz/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VOL/A, 3. Aufl. (2014), § 18 EG Rn. 4).

Vorliegend ging aus dem Konzept der ASt klar und unmissverständlich hervor, dass die Kosten für das von ihr angebotene Produkt nicht im Angebotspreis enthalten sind. Das Wort „nicht“ vor dem Wort „enthalten“ hat die ASt textlich, d.h. durch Verwendung des Fettdrucks, besonders hervorgehoben. Aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers war demnach klar, dass das von der ASt angebotene Produkt nicht in der Angebotskalkulation berücksichtigt worden ist. Zwar hat bei der Auslegung eines Angebots der feststellbare wirkliche Wille des Bieters Vorrang vor einer Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont, wenn die Erklärung vom Auftraggeber im gleichen Sinne verstanden wurde (OLG Koblenz, Beschluss vom 26. Februar 2014, 1 Verg 15/13). Für eine solche Annahme ist aber vorliegend nichts ersichtlich, ganz im Gegenteil belegt die zitierte Passage aus dem Vergabevermerk, dass die Ag die Aussage der ASt entsprechend dem objektiven Erklärungswert verstanden hatte, dass nämlich die CO₂-neutrale Versendung gesondert zu vergüten ist. Somit stellt die auf das Aufklärungsersuchen der Ag gemachte Mitteilung der ASt, die entsprechenden Kosten seien im Angebot enthalten, eine unzulässige Verhandlung (§ 18 EG Satz 2 VOL/A) dar.

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass das Angebot der ASt nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A zwingend auszuschließen ist, und zwar auf der ersten, formellen Wertungsebene, ohne dass der Ag 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. Vorliegend ist die Preiswertung nachweislich tangiert, da die CO₂-Kosten bei den anderen Bietern im Angebotspreis enthalten sind, bei der ASt dagegen – wäre ihr Angebot nicht ohnehin schon auszuschließen – noch hinzugerechnet werden müssten.

- b) Auch wenn das Angebot der ASt - wie dargelegt - im Ergebnis keine Berücksichtigung für den Zuschlag finden kann, so leiden die Vorgaben der Ausschreibung an einem grundlegenden Mangel, der zur Zurückversetzung des Vergabeverfahrens führen muss, so die Ag weiterhin be-

schaffen will. Der ASt steht dann eine zweite Chance auf Abgabe eines neuen, dann mangelfreien Angebots offen.

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 ausgeschriebenem 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. Einzelauftrag in diesem Sinne ist die Versendung jeder einzelnen Postsendung. 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 [...] 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 unbestimmte 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.

- c) Darauf, ob die Wertung des Angebots der Bg zu beanstanden ist, kommt es im Ergebnis nicht mehr an.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1, 4 GWB, § 80 Abs. 1, 2 und 3 S. 2

Die Kosten werden der ASt einerseits sowie andererseits der Ag und der Bg gemeinschaftlich zu jeweils 50 % auferlegt. Da die Ag aber gebührenbefreit ist und die Bg im Innenverhältnis nur zu einem Viertel haftet, scheidet eine Gesamtschuldnerschaft aus. 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 Zuschlagserteilung auf ihr Angebot. In einem neuen Verfahren ist die Zuschlagschance der ASt derjenigen der Bg sowie weiterer Bieter ebenbürtig, was mit einer hälftigen Kostenbelastung bezüglich der Gebühr der Vergabekammer zu berücksichtigen ist. Darüber hinaus entspricht es der Billigkeit, die Bg an der Tragung der Kosten zu beteiligen. Die ASt hat einen Interessengegensatz gegenüber der Bg insoweit begründet, als sie die Wertung von deren Angebot angegriffen hat. Die Bg wiederum hat sich durch schriftlichen und mündlichen Vortrag am Verfahren beteiligt und damit ein Kostenrisiko auf sich genommen.

Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen werden gegeneinander aufgehoben.

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.

Dr. Herlemann

Thiele