



2. Vergabekammer des Bundes
VK 2 – 72/17

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...],

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

gegen

[...],

- Antragsgegnerin -

[...]),

Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin:

[...],

[...],

- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

wegen der Vergabe „Briefdienstleistungen [...]“, hat die 2. Vergabekammer des Bundes durch die Vorsitzende Direktorin beim Bundeskartellamt Dr. Herlemann, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsdirektor Zeise und den ehrenamtlichen Beisitzer Stertz auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 2017 am 1. August 2017 beschlossen:

1. Bei fortbestehender Beschaffungsabsicht wird den Antragsgegnerinnen aufgegeben, das Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen und auf der Basis überarbeiteter Wertungsvorgaben neue Angebote einzuholen. Im Übrigen wird der Nachprüfungsantrag zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin und die Antragsgegnerinnen tragen die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) je zur Hälfte.
3. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin und der Antragsgegnerinnen werden gegeneinander aufgehoben.
4. Die Antragstellerin trägt die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen.
5. Die Hinzuziehung anwaltlicher Bevollmächtigter der Antragstellerin, der Antragsgegnerinnen und der Beigeladenen war notwendig.

Gründe:

I.

Mit europaweiter Bekanntmachung vom [...] schrieb die Antragsgegnerin [...] im offenen Verfahren Briefdienstleistungen (Abholung, Transport und Zustellung von Briefsendungen bis 1000 Gramm), [...], aus. Streitgegenständlich sind im vorliegenden Nachprüfungsverfahren Los 1: „[...]“, sowie Los 2: „[...]“. Die streitgegenständlichen Lose beziehen sich auf die bundesweite Zustellung von maschinell in diesen beiden, [...] Postdruckstraßen gefertigte Sendungen, die aus diesen heraus zu versenden sind; [...]. Bei Los 1 ist die Antragstellerin (ASt) derzeitiger Auftragnehmer, bei Los 2 ist dies die Beigeladene (Bg).

1. Bestandteil der Vergabeunterlagen sind u.a. die Leistungsbeschreibung sowie ein Leistungsverzeichnis. Der Leistungsbeschreibung beigefügt ist eine Prozessbeschreibung des Ist-Zustandes für jedes Los, also in den einzelnen Druckzentren, die sich mit den Besonderheiten bei den Druckzentren befassen und die jeweiligen Abläufe darlegt. Hintergrund ist, dass die Abläufe je nachzeitigem Auftragnehmer variieren, so beispielsweise bei Los 1 und Los 2 der Einsatz von anderer Software für die digitale Entrichtung der Portogebühr und eine andere Logistik für die

Sortierung der Briefsendungen ([...]). Die Prozessbeschreibung des Ist-Zustands dient den Bietern dazu, für den Fall des Wechsels des Auftragnehmers zu erkennen, welche Anpassungsmaßnahmen erforderlich werden; auf diese Anpassungen beziehen sich auch einige der qualitativen Wertungskriterien.

Die Leistungsbeschreibung sieht unter Ziffer 2.3 vor, dass der Zutritt zu Mehrfamilienhäusern, sogenannten Schlüsselhäusern, gewährleistet sein muss. Ferner hat danach die bundesweite Zustellung für 95 % der Briefsendungen (außer Massendrucksendungen) innerhalb von zwei Werktagen zu erfolgen, wobei als Grundlage hierfür § 2 Nr. 3 der Postuniversaldienstleistungsverordnung (PUDLV) plus eines zusätzlichen Werktages herangezogen werde. Bei Massendrucksendungen beträgt die maximale Zustellzeit danach 4 Tage. Hieraus, so die Leistungsbeschreibung, ergäbe sich, dass die Zustellung von sämtlichen Briefsendungen (außer den Massendrucksendungen), die freitags abgeholt würden, spätestens montags erfolge.

Nach Ziffer 2.4 der Leistungsbeschreibung müssen unzustellbare Sendungen „soweit möglich“ an die neu ermittelte Adresse nachgesendet werden bzw. physisch an den angegebenen Absender zurückgesandt werden.

Nach dem Wertungsschema (S. 3 des Leistungsverzeichnisses) sind Bruttopreis und Qualität jeweils zu 50 % als Wertungskriterien vorgesehen. Für die Bewertung der Qualität ist die Einreichung eines „Auftragsbezogenen Konzepts“ durch die Bieter vorgesehen, das anhand der Anlage „Bewertungsmatrix für das Kriterium Qualität – Lose 1 bis 4“ bewertet wird und das einen Umfang von 30 DIN A4-Seiten bei 1,5 zeiligem Zeilenabstand in Schriftgröße 11 Arial nicht übersteigen „sollte“. Die Bewertungsmatrix enthält insgesamt zehn Blöcke mit Angaben, welche das Qualitätskriterium näher ausdifferenzieren und darlegen, zu welchen Aspekten die Bieter Angaben in ihren Konzepten machen sollen. Die jeweilige maximale Punktzahl pro Block wird angegeben sowie des Weiteren der Bewertungsmaßstab, welche Voraussetzungen das Konzept erfüllen muss, um welchen Punktwert zu erreichen. Die zehn Wertungsblöcke beziehen sich auf folgende Aspekte, wobei jeweils weitere Erläuterungen enthalten sind:

- Nr. 1: Beschreibung der vorbereitenden Maßnahmen zur Auftragsübernahme
- Nr. 2: Darstellung der zu realisierenden Softwareanpassungen

- Nr. 3: Darstellung der zu realisierenden Änderungen an der internen Logistik
- Nr. 4: Prozessbeschreibung, Organisation sowie Qualitätssicherung der gesamten in der Leistungsbeschreibung dargelegten Anforderungen für den Briefversand von den Standorten der angebotenen Lose
- Nr. 5: Maßnahmen zur Wahrung des Briefgeheimnisses
- Nr. 6: Angaben zur Reaktion auf Betriebsstörungen und außergewöhnliche Vorkommnisse während der Vertragsausführung
- Nr. 7: Umgang mit Veränderungen von Arbeitsabläufen bzw. mit Leistungsstörungen, deren Prävention und Beseitigung (Reklamationskonzept)
- Nr. 8: Darstellung des Umgangs mit Versandspitzen
- Nr. 9: Darstellung einer verkürzten Zustellzeit
- Nr. 10: Darstellung einer Sendungsverfolgung

Maximal konnten 100 Leistungspunkte erreicht werden, davon jeweils 16 Punkte in den Unterkriterien 1 – 3, 5 Punkte im Unterkriterium 4.

Insgesamt wurden für die streitgegenständlichen Lose 1 und 2 jeweils drei Angebote abgegeben, darunter das der ASt. Mit Schreiben vom 22. Juni 2017 wurde die ASt nach § 134 Abs. 1 GWB informiert, dass der Zuschlag für diese Lose auf die Angebote der Bg vorgesehen sei. Die Angebote der ASt seien nicht die wirtschaftlichsten gewesen. Hierfür sei der Preis ausschlaggebend gewesen, aber auch die Konzepte hätten nicht die Höchstpunktzahl erreicht, was die Ag im Einzelnen näher ausführen. Bei Los 1 wird der ASt des Weiteren mitgeteilt, dass sie auch dann nicht den Zuschlag erhalten hätte, wenn ihr Angebot bei der qualitativen Konzeptbewertung mit der vollen Punktzahl bewertet worden wäre.

Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 30. Juni 2017 rügte die ASt das Wettbewerbsergebnis sowie die Mitteilung nach § 134 GWB, die den gesetzlichen Anforderungen nicht entspreche.

2. Mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 30. Juni 2017 stellte die ASt einen Nachprüfungsantrag, der den Ag am selben Tag übermittelt wurde.
- a) Die ASt legt zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags u.a. dar, dass der Auftragswert [...], womit der Auftragsschwellenwert für die europaweite Vergabe bei Weitem überschritten sei.

In der Sache beanstandet die ASt im Einzelnen folgende Punkte:

- Aus der Mitteilung nach § 134 GWB ergebe sich für die ASt aufgrund der von den Ag verwendeten lediglich abstrakten und schablonenhaften Formeln kein konkretes Bild, weshalb das Angebot der ASt nicht berücksichtigt werden solle. Es werde nicht mitgeteilt, welche Punktzahl das Angebot der ASt tatsächlich bei den einzelnen Kriterien erhalten habe und welche konkreten Erwägungen für den Punktabzug ausschlaggebend gewesen seien. Ferner sei nicht mitgeteilt worden, wie die für den Zuschlag vorgesehenen Angebote der Bg bewertet worden seien.
- In Bezug auf das Wertungsverfahren es sei einmal nicht ersichtlich, dass bei der Öffnung der Angebote die nach § 55 VgV geforderten zwei Vertreter anwesend gewesen seien. Da dieser Fehler nicht behebbar sei, müsse das Verfahren in den Stand vor Angebotsabgabe zurück versetzt werden. Aus dem Vergabevermerk ergebe sich des Weiteren nicht, dass die Wertung aller Angebote, die zu einem Los durchgeführt worden sei, durch die identischen Personen vorgenommen worden sei; es sei damit nicht sichergestellt, dass die Bewertung aller Angebote nach identischen Maßstäben erfolgt sei und damit dem Gleichheitsgrundsatz entsprochen werde. Bei Los 2 sei bezüglich des Wertungsverfahrens zudem zu beanstanden, dass es ausweislich der Vergabeakte Mitarbeiter des Druckzentrums [...] gewesen seien, die die Bewertung vorgenommen hätten; dies sei unzulässig, die Ag hätten die Konzeptbewertung durch eigene Mitarbeiter vornehmen lassen müssen, die Wertung zu Los 2 müsse vollumfänglich durch eigene Mitarbeiter der Ag wiederholt werden.
- Die Angebote der ASt seien inhaltlich vergaberechtswidrig bewertet worden.

- Los 1: Die Ag hätten den Punktabzug hier mit unzureichender Detailtiefe der Angaben im Konzept begründet. Bezüglich der Unterkriterien 1 bis 3, wo es um Umrüstungsmaßnahmen und Anpassungsaufwände gehe, sei der Punktabzug falsch, weil derartige Maßnahmen aufgrund der langjährigen Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen bei der Ag zu 1) durch die ASt im Falle der Fortführung nicht erforderlich würden. Die Ag hätten hier nicht bekannt gegebene Kriterien herangezogen, so dass das Angebot der ASt, aber auch das der Bg, welches ebenfalls am falschen Maßstab gemessen worden sei, erneut anhand des bekannt gemachten Maßstabs zu bewerten sei. Bezüglich des Unterkriteriums 4, bei dem ebenfalls wegen fehlender Detailtiefe Abzüge vorgenommen worden seien, habe die ASt in 15 Seiten lange und strukturierte Angaben gemacht. Im Einzelnen:

Beim Unterkriterium 1 – „Vorbereitende Maßnahmen zur Auftragsausführung“ – sei aufgrund der bisherigen Leistungen durch die ASt kein Handlungsbedarf gegeben, es gäbe keine Veränderung zum bisherigen Verfahren, sondern es gehe um die Fortführung des bisherigen Verfahrens. Hier hätte die ASt lediglich den Ist-Zustand beschreiben können, welcher den Ag bekannt sei. Nicht ersichtlich sei aus Unterkriterium 1, dass hier vermeintlich in der Vergangenheit aufgetretene Probleme und Maßnahmen zu deren Bewältigung hätten bewertet werden sollen. Die Umstellung auf einen neuen Postdienstleister stelle oftmals ein besonderes Problemfeld dar, welches mit erheblichen Reibungsverlusten und Anlaufschwierigkeiten verbunden sein könne. Vor diesem Hintergrund sei es durchaus schlüssig gewesen, dass die Ag sich ein Konzept für die Auftragsübernahme zur Bewertung hätten vorlegen lassen. Unzulässig sei aber, ein auf die Umstellungsmaßnahmen bezogenes Kriterium im Nachhinein zu einem allgemeinen Qualitätskriterium umzudeuten. Im Übrigen lägen die von den Ag benannten Defizite bei der derzeitigen Auftragsausführung nicht vor, diese liefen vielmehr problemfrei, was die ASt im Einzelnen ausführt (Geschäftsgeheimnis). Gleiches gelte für die Unterkriterien 2 – „Darstellung der zu realisierenden Softwareanpassungen“ (wo die ASt im Übrigen tatsächlich

Erläuterungen zu den bisherigen Systemen und deren künftiger Nutzung gegeben habe) sowie 3 – „Änderungen in der internen Logistik“; auch hier gebe es infolge der reinen Auftragsfortführung im Zuschlagsfall jeweils keinen Anpassungs- bzw. Umrüstungsbedarf, der hätte beschrieben werden können. Die ASt dürfe daher nicht mit Punktabzügen bestraft werden, die volle Punkthöhe sei jeweils gerechtfertigt.

Bei Unterkriterium 4 – „Prozessbeschreibung/Organisation/Qualitätssicherung des Briefversands“ – sei ein Punktabzug mit der Begründung der fehlenden Detailtiefe angesichts der 15-seitigen, detaillierten und strukturierten Beschreibung durch die ASt nicht nachvollziehbar, insbesondere angesichts der Vorgabe einer Seitenbegrenzung von insgesamt 30 DIN A 4 Seiten für das gesamte Konzept. [...].

- Los 2: Auch hier hätten die Ag Punktabzüge mit fehlender Detailtiefe der Darstellung begründet, ferner damit, dass der Text auf die Gegebenheiten bei der Ag zu 1) Bezug nehme anstatt auf das Druckzentrum [...]. Bei Unterkriterium 7 gebe es zusätzlich einen Wertungswiderspruch. Im Einzelnen:

Die ASt sei in der Vergangenheit ([...]) langjährige Auftragnehmerin der Ag zu 1) für die Los 2-Leistungen gewesen. Die Prozesse seien vollständig eingespielt. Dieser Tatsache sei der beschränkte Umfang der Darstellung im Konzept der ASt geschuldet. Vorbereitungen für die Auftragsfortführungen bei den Unterkriterien 1, 2 und 3 seien wie bei Los 1 vor diesem Hintergrund nicht erforderlich, es gehe bei einem Zuschlag auf die Angebote der ASt [...], habe die ASt nicht darlegen können, da sie die konkreten Anforderungen des gegenwärtigen Auftragnehmers, [...], nicht kenne. Auch vor dem Hintergrund der Seitenzahlbegrenzung sei unverständlich, was die ASt hier detaillierter hätte darstellen können. Das Konzept beziehe sich in allen vier Unterkriterien tatsächlich auch auf das Druckzentrum [...], dessen beauftragter Betreiber [...] sei; unschädlich sei, dass die ASt auch auf die „[...]“ Bezug genommen habe, da diese u.a. Auftraggeber des Loses 2

sei. Die Benennung von „[...]“ statt „[...]“ sei auf einen Schreibfehler zurückzuführen. Es sei aufgrund anderer Angaben eindeutig erkennbar, dass das [...]gemeint gewesen sei. Das Angebot der ASt und das der Bg müssten neu anhand korrekter Maßstäbe bewertet werden.

Auch bei Unterkriterium 4 sei der Gesamtablauf eingehend auf 15 Seiten beschrieben worden, es gelte dasselbe wie bei Los 1 [...]. Es sei im Übrigen an dieser Stelle nicht zu erwarten gewesen, dass die Ag auch eine Darstellung der Handhabung von Rückläufen/Regressen sowie der hierfür vorgesehen Termine und Fristen erwarteten, so dass ein vom Kriterium nicht gedeckter Aspekt bei der Wertung herangezogen worden sei.

Bei Unterkriterium 7 – „Umgang mit Veränderungen/Leistungsstörungen, deren Prävention und Beseitigung“ – sei das Konzept der ASt in Los 1 mit der vollen Punktzahl, in Los 2 das inhaltlich bis auf regionale Abweichungen in den Losen vollständig identische Konzept als nicht detailliert genug mit Punkteabzügen bewertet worden. Dies sei widersprüchlich. Im Übrigen sei ein für den Reklamationsprozess zu verwendendes Formular, dessen Fehlen die Ag zulasten der ASt als nachteilig bewertet hätten, nicht gefordert gewesen. E-Mail-Adressen der drei zuständigen Ansprechpartnerinnen habe das Angebot der ASt entgegen der Wertungsaussagen der Ag enthalten.

- Das Angebot der Bg sei vergaberechtswidrig als zu gut bewertet worden.
 - Es erfülle die Mindestanforderungen der Leistungsbeschreibung nicht und müsse nach § 54 Abs. 1 Nr. 4 VgV ausgeschlossen werden. Die Laufzeitvorgabe E+2 zu 95 % könne nicht erfüllt werden, was der ASt aus dem Markt bekannt sei; die Bg verfüge über wenige eigene Zusteller und binde ansonsten [...] Zustellpartner des Zustellnetzwerkes [...] als Nachunternehmer ein, die ihrerseits auf Nach-Nachunternehmer zurückgriffen, die teils rechtlich selbständige Unternehmen seien; der Bg stünden hier keine Weisungs- oder Durchgriffsrechte zu. Jede Schnittstelle führe zu Zeitverzögerungen in der Logistikkette, so dass tatsächlich eine

Laufzeit von vier Tagen wahrscheinlich sei. [...], womit ihr Konzept jedoch insbesondere unter Berücksichtigung ihres evidenten Preisvorteils nicht mehr schlüssig sei. Schon um den von ihr kalkulierten Kostenrahmen nicht zu sprengen, müsse die Bg die weit überwiegende Sendungsmenge [...], Eine Studie, welche die ASt vorlegt und die in der Sache – was die ASt im Einzelnen darlegt – nach wie vor belastbar konkret in Bezug auf die Bg sei, belege, dass der Bg mit dieser Organisation die Einhaltung des geforderten Zustellziels, dessen Erreichung mit immensen Kosten verbunden sei, nicht möglich sei. Auch wenn die Bg zwischenzeitlich Verbesserungen vorgenommen habe, sei eine Steigerung auf die Einhaltung der E+2-Laufzeit nicht realistisch. Hinzuweisen sei in diesem Zusammenhang auch darauf, dass die Konzernmutter der Bg wegen rückläufiger Umsätze bereits einen harten Sparkurs verordnet habe, so dass die von der Bg behaupteten maßgeschneiderten Logistikmodelle für einzelne Großkunden wenig plausibel seien. Die ASt dürften daher auch Versprechungen in deren Angebot nicht blind vertrauen und zugleich bestünden vor diesem Hintergrund erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der von der Bg angebotenen Preise.

Die Bg könne auch nicht wie gefordert den Zutritt zu den sog. Schlüsselhäusern gewährleisten, was der ASt ebenfalls aus dem Markt bekannt sei; die Bg und ihre Kooperationspartner hätten schon aufgrund des administrativen Aufwands nur über einen Bruchteil der Häuser die Schlüsselgewalt, was zu erheblichen Zustellproblemen führe. Die optionale Möglichkeit der Zugangsverschaffung durch Klingeln bei den Bewohnern sei die Regel, die allerdings bei der Zustellung über Zeitungsverlage aufgrund der frühen Morgenstunden ausscheide. [...], was dann jedoch wiederum höhere Kosten für die Bg auslöse.

Aus dem Markt sei der ASt bekannt, dass die Bg am Montag generell keine Sendungen zustelle, so dass sie die auf am Freitag abgeholte Sendungen Zustellvorgabe ebenfalls nicht erfülle. Gleiches gelte für die meisten der Zustellpartner der Bg, so dass deren Einlassung, die Sendungen an die Zustellpartner zu

übergeben, die auch montags zustellten, eine Zustellung am Montag nicht durchgängig gewährleisten könne.

Ebenso wenig könne die Bg, wie in Ziffer 2.4 der Leistungsbeschreibung gefordert, die Nachsendung unzustellbarer „soweit möglich“ Sendungen gewährleisten. Aus der Homepage der Bg ergebe sich, dass diese generell keine Nachsendungen anbiete, womit die Vorgabe Nachsendung „soweit möglich“ nicht erfüllt werde. Soweit sich die Bg im Nachprüfungsverfahren auf ihren gesetzlichen Anspruch zur Nutzung der [...].

- Aus der Mitteilung nach § 134 GWB könne die ASt erkennen, dass das Angebot der Bg im Kriterium Qualität zu Unrecht eine sehr gute Bewertung erzielt haben müsse. Im Einzelnen:

Bei Unterkriterium 4 – „Prozessbeschreibung, Organisation, Qualitätssicherung“ – sei davon auszugehen, dass die Ag zugunsten der Bg von einem falschen Sachverhalt ausgegangen sei. Es sei anzunehmen, dass die Bg in ihrem Angebot nicht dargestellt habe, mit welchen Maßnahmen sie Verzögerungen und Fehler angesichts der Vielzahl von Schnittstellen zu Nachunternehmern und Kooperationspartnern – deren große Anzahl per se zwar nicht negativ zu bewerten sei – vermeiden wolle. Koordinationsschwierigkeiten und Verzögerungs- wie Fehlerquellen seien anders als bei Abwicklung des gesamten Sendungsprozesses durch ein einziges Unternehmen die Konsequenz, was die Vergabekammer Sachsen in einem von der ASt zitierten Beschluss auch anerkannt habe. Es verblieben erhebliche Zweifel, ob die Bg auch angesichts des ungleich höheren Auftragsvolumens in ihrem Angebot Angaben zum Schnittstellenmanagement gemacht habe, die eine sehr gute oder auch nur gute Bewertung rechtfertigten. Ferner seien die Zustellbezirke bei der Bg größer [...] und die Bg setze in geringer besiedelten Gebieten meist Zeitungszusteller für die Auslieferung ein, was geeignet sei, sich aus folgenden Gründen negativ auf die Leistungsqualität auszuwirken: keine Ausbildung der Zusteller [...], geringerer Vertrautheitsgrad mit den örtlichen Gegebenheiten,

weniger starke Identifizierung der Zusteller mit ihrem Arbeitgeber aufgrund geringfügiger Beschäftigung, hohe Fluktuationsrate, Probleme bei der Personalakquise wegen unattraktiver Nacharbeit. Ferner gebe es erhöhte Gefahren für Laufzeitverzögerungen wegen fehlerhafter Sortierung der auszuliefernden Post. Das Angebot der Bg hätte hier allenfalls mit 2 Punkten („Eine eher unbefriedigende Aufgabenerledigung ist zu erwarten“) bewertet werden dürfen.

Im Unterkriterium 5 („Briefgeheimnis“) bestünden bei der Bg mangels einer durchgängigen Prozessorganisation infolge der Einbindung von ca. 140 Zustellpartnern keine einheitlichen Standards für den Umgang mit den sensiblen Sozialdaten. Presseberichte über eine Tochtergesellschaft der Bg belegten die mangelnde Beherrschbarkeit der Zustellpartner bei der Wahrung des Briefgeheimnisses. Allenfalls 3 Punkte („befriedigende Aufgabenerledigung“) seien hier gerechtfertigt.

Bei Unterkriterium 6 („Reaktion auf Betriebsstörungen und außergewöhnliche Vorkommnisse“) sei zu berücksichtigen, dass die ASt über [...], die Bg nur über [...] Sortierzentren verfüge, die es ermöglichen, den Ausfall einzelner Maschinen zu kompensieren. Bezüglich möglicher Personalausfälle sei auf die geringe Anzahl eigener Zusteller der Bg zu verweisen. Der jetzt in Aussicht gestellte Auftragsrahmen sei ungleich größer als in der Vergangenheit, so dass vor dem Hintergrund der sehr knapp bemessenen Kapazitätsreserven der Bg nicht erwartet werden könne, dass sie auf Betriebsstörungen ad-hoc werde reagieren können. Gleiches gelte für den Fuhrpark. Eine kurzfristige Inanspruchnahme der ASt sei der Bg nicht ohne Qualitätseinbußen möglich. Die Bg hätte hier nur 2 Punkte verdient.

Beim „Reklamationsmanagement“ (Unterkriterium 7) habe die Ag möglicherweise nicht berücksichtigt, dass die ASt über ein dezentralisiertes Reklamationsmanagement mit Ansprechpartnern vor Ort verfüge, wohingegen die Bg lediglich ein zentralisiertes Reklamationsmanagement habe. Der Bg werde nicht gelingen, trotz des Abbaus von Kapazitäten bei steigendem Sendungsvolumen die

geforderten Standards aufrecht zu erhalten; der Grad der Überforderung werde sehr viel früher erreicht werden und die Fehlerquoten würden überproportional steigen. Die Frage der Auskömmlichkeit stelle sich auch hier. Es stünden der Bg allenfalls 3 Punkte zu.

Unterkriterium 8 („Umgang mit Versandspitzen“) hätte bei der Bg allenfalls mit 2 Punkten bewertet werden dürfen, da die Bg über erheblich weniger Mitarbeiter verfüge als die ASt; für die Bewältigung vorübergehend sehr hoher Sendungsvolumina sei ein besonders großer Mitarbeiterstamm aber von erheblichem Vorteil. Die von der Bg hier angeführten Referenzaufträge gäben aufgrund des hier erheblich höheren Sendungsvolumens keine verlässlichen Anhaltspunkte.

0 Punkte hätte die Bg im Unterkriterium 9 („Darstellung einer verkürzten Zustellzeit“) erhalten müssen, denn die Bg sei – wie von der ASt bereits dargelegt – schon nicht in der Lage, das Zustellziel von E+2 für 95 % der Sendungen zu erfüllen, verkürzte Zustellzeiten seien für die Bg also erst recht nicht darstellbar.

Die ASt beantragt:

1. der Antragsgegnerin zu 1) zu untersagen, im Vergabeverfahren „Briefdienstleistungen [...], den Zuschlag für das Los 1 auf das Angebot [...] zu erteilen;
2. den Antragsgegnerinnen zu 1) bis zu 14) zu untersagen, im Vergabeverfahren „Briefdienstleistungen [...], den Zuschlag für das Los 2 auf das Angebot [...] zu erteilen;
3. die Antragsgegnerinnen bei fortbestehender Beschaffungsabsicht zu verpflichten, die Angebotswertung in vergaberechtskonformer Weise unter Beachtung der Rechtsansicht der Vergabekammer zu wiederholen;
4. hilfsweise: andere geeignete Maßnahmen zur Verhinderung einer Rechtsverletzung der Antragstellerin zu treffen;

5. den Antragsgegnerinnen die Kosten des Verfahrens einschließlich der Rechtsverfolgungskosten der Antragstellerin aufzuerlegen;
6. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin gemäß § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB für notwendig zu erklären.

Ferner wird beantragt,

der Antragstellerin gemäß § 165 GWB Akteneinsicht zu gewähren.

b) Die Ag beantragen:

1. der Antragstellerin die Einsicht in die Akten zu versagen.
2. den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen,
3. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerinnen aufzuerlegen,
4. festzustellen, dass die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerinnen notwendig war.

Der Inhalt der Information nach § 134 GWB entspreche den gesetzlichen Anforderungen. Allerdings sei den Ag aufgrund eines Übertragungsfehlers bei der Erstellung des Schreibens zu Los 1 aufgefallen, dass die Begründung für Punktabzüge falsch sei, den die Ag aber nicht mehr hätten korrigieren können, da die ASt zehn Minuten nach Rüge den Nachprüfungsantrag gestellt habe.

– Das Angebot der ASt sei vergaberechtskonform bewertet worden.

- Los 1:

Der Punktabzug in den Unterkriterien 1 – 3 sei gerechtfertigt, da die ASt kein detailliertes Konzept für die zukünftige Auftragsdurchführung ab 2018 vorgelegt habe, sondern eine Besserbewertung als Bestandsauftragnehmerin beanspruche. Im Einzelnen:

Im Unterkriterium 1 sei die Beschreibung der vorbereitenden Maßnahmen zur Auftragsübernahme erwartet worden. Hier habe die ASt im Wesentlichen Bezug genommen auf die eingespielten Verfahren und Prozesse und auf die fehlende Notwendigkeit von Veränderungen aufgrund der Eigenschaft der ASt als Bestandsauftragnehmerin. Die unveränderte Fortführung der bisherigen Verfahren bei zukünftiger Auftragsübernahme werde aber - was die Ag detaillierter ausführen, aber zwecks Wahrung von Geschäftsgeheimnissen im Verhältnis zur Bg nicht im Einzelnen wiedergegeben wird – lediglich als befriedigend eingestuft. Die ASt verkenne den Bewertungsmaßstab, denn das Unterlassen von Vorbereitungsmaßnahmen führe hiernach nicht zu einer vollen Punktzahl. Bewertet werde vielmehr, ob die angegebenen Maßnahmen eine sehr gute Auftragserledigung erwarten ließen.

Im Unterkriterium 2 sei von den Bietern die zu realisierende Softwareanpassung, insbesondere der erforderliche Anpassungsaufwand bei den Ag unter Berücksichtigung bestimmter Mindestanforderungen erwartet worden. Hier beschreibe das Konzept der ASt grob die gegenwärtige Auftragserfüllung durch die ASt, es werde pauschal angemerkt, dass kein gegenüber dem jetzigen Aufwand höherer Aufwand entstehe, eine Softwareanpassung solle nicht erfolgen. Die unveränderte Auftragsausführung durch die ASt lasse aber nur eine befriedigende Ausführung erwarten (nähere Darlegung durch die Ag berühren Geschäftsgeheimnisse der ASt im Verhältnis zur Bg). Die ASt verkenne den Bewertungsmaßstab, der nicht das Ausmaß etwaiger Softwareanpassungen berücksichtige, denn das würde den aktuellen Bestandsauftragnehmer bevorzugen; die Tatsache, dass keine Softwareanpassung als erforderlich erachtet würde, führe nicht automatisch zu einer vollen Punktzahl. Es sei vielmehr die Qualität der zukünftigen Auftragsausführung bewertet worden.

Zum Unterkriterium 3 (Darstellung der zu realisierenden Änderungen an der internen Logistik, insbesondere des erforderlichen Anpassungsaufwands bei der Auftraggeberin(...)) habe sich die ASt ebenfalls pauschal darauf beschränkt, eine Veränderungsnotwendigkeit bezüglich der internen Logistik aufgrund der Vertragsausführung seit 2014 zu verneinen. Eine unveränderte Fortführung der derzeitigen internen Logistik der ASt (im Detail Geschäftsgeheimnisse der ASt) lasse aber keine gute Auftragsausführung erwarten.

Im Unterkriterium 4 habe das Konzept der ASt die volle Punktzahl erhalten, so dass sich Ausführungen erübrigten.

- Los 2:

Da die ASt hier nicht die derzeitige Auftragnehmerin sei, käme es zu einem Auftragnehmerwechsel, was eine im Vergleich zu Los 1 maßgeblich andere Sachlage darstelle. Auf die konkreten Umstände im Los 2 sei die ASt jedoch nicht in der geforderten Detailtiefe eingegangen. Im Einzelnen:

Bei Unterkriterium 1 (Beschreibung der vorbereitenden Maßnahmen zur Auftragsübernahme) habe das Konzept der ASt keine Beschreibung zu diversen, in der Vorgabe der Leistungsbeschreibung angesprochenen Aspekte enthalten (im Einzelnen von den Ag aufgeführt, Geschäftsgeheimnisse der ASt). Die ASt sei auch nicht auf die in der Anlage zur Leistungsbeschreibung dargestellten, aktuellen Prozesse beim Druckzentrum [...] eingegangen, sondern habe den Text auf die Ag zu 1) adaptiert. Aus Ziffer 6.3 der Leistungsbeschreibung und der Anlage „Prozessbeschreibung im Druckzentrum der [...]“ zusammen mit der Bewertungsmatrix zum Unterkriterium 1 habe sich sowohl der Ist-Zustand im Druckzentrum als auch der erwartete Inhalt der Konzepte ergeben, so dass der Einwand der ASt, sie kenne die aktuellen Gegebenheiten nicht und habe daher auch keine detaillierte Beschreibung der Maßnahmen bei Auftragsübernahme darstellen können, fehl gehe. Angaben wären der ASt damit möglich und zumutbar gewesen. Statt eines an der Leistungsbeschreibung und an der Bewertungsmatrix orientierten Konzeptes habe sich die ASt damit begnügt, ihr Konzept zu Los 1 geringfügig für Los 2 umzuarbeiten.

Ähnlich verhalte es sich im Unterkriterium 2, Softwareanpassungen. Der Umfang der Änderungen sei auch hier kein Kriterium des Bewertungsmaßstabs gewesen, so dass die von der ASt angeführten lediglich geringfügigen Änderungen nicht automatisch zur vollen Punktzahl führten.

Bei Unterkriterium 3, Änderungen an der internen Logistik und des Anpassungsaufwands bei den Ag, sei das Konzept der ASt sehr kurz, es fehlten Aussagen zu den laut Vorgabe an dieser Stelle erwarteten Punkten, so dass die Beschreibung nur teilweise nachvollziehbar sei. Auch hier sei

bezüglich des Ist-Zustandes auf die Anlage zur Leistungsbeschreibung und auf die Bewertungsmatrix zu verweisen, die es der ASt möglich und zumutbar gemacht hätten, Angaben zu machen.

Bei Unterkriterium 4, Prozessbeschreibung etc., sei das Konzept der ASt umfassend und gut beschrieben; ein geringfügiger Punktabzug resultiere aus fehlenden Angaben zu einigen Punkten (Geschäftsgeheimnis der ASt). Dieser Negativpunkt sei bei allen Bietern bemängelt worden.

Das Reklamationskonzept zu Unterkriterium 7 sei gut bewertet worden, ein geringfügiger Punktabzug resultiere aus dem Fehlen von Angaben zu einem Aspekt (Geschäftsgeheimnis). Die Bewertung sei entgegen der Meinung der ASt auch nicht widersprüchlich im Vergleich zu Los 1, denn Los 2 habe andere Auftraggeberinnen als Los 1. Die Auftraggeberinnen des Loses 2 hätten an der Stelle Angaben erwartet und deren Fehlen bei allen Bietern bemängelt.

- Das Angebot der Bg sei vergaberechtskonform bewertet worden.
- Ihr Angebot erfülle alle Vorgaben der Leistungsbeschreibung. Die der ASt aus dem Markt bekannten Behauptungen stellten pauschale Rügen ins Blaue hinein ohne Bezug zu den konkreten Angaben im Angebot der Bg dar. Die Bg habe, was die Ag im Einzelnen darlegen (Geschäftsgeheimnisse der Bg), die Erfüllung aller Anforderungen schlüssig dargelegt, auch im Hinblick auf die Einbindung von Partnerunternehmen. Die von der ASt dargestellten zeitlichen Abläufe der Zustellprozesse entsprächen weder den Angeboten der Bg noch den Erfahrungen der Ag mit der Bg, die seit 2014 Auftragnehmerin in Los 2 sei und die Leistungen vertragskonform sowie zur vollsten Zufriedenheit erbringe. Die [...] -Studie [...], auf welche die ASt sich beziehe, besitze keine Aussagekraft, da sie veraltet sei und der Studie eine Messung von Massendrucksendungen mit dem Zustellziel E+2 zugrunde gelegen habe, wohingegen hier die diesbezügliche Zustellzeit E+4 betrage. Eine Nachsendung der Aufträge sei entgegen der Darstellung der ASt keine Mindestanforderung der Leistungsbeschreibung gewesen, Ziffer 2.4 der Leistungsbeschreibung erlaube vielmehr alternativ eine physische Rücksendung an den Absender.
- Bei der Bewertung stehe dem Auftraggeber ein Bewertungsspielraum zu. Weder die Nachprüfungsinstanzen und erst recht nicht die ASt, welche die

Konzepte der Bg nicht kenne, dürften sich mit Benotungsvorgaben an die Stelle der Ag setzen. Die ASt trage vermeintliche Bewertungsfehler ins Blaue hinein vor. Tatsächlich hätten die Ag das vollständige Angebot der Bg anhand der bekannt gegebenen Vorgaben bewertet. Bewertungsmaßstab sei eine sehr gute Qualität der eingereichten Konzepte, nicht die Infrastruktur und Ausstattung der ASt. Die Ag seien aufgrund ihrer eigenen sehr guten Erfahrungen mit der Bg auch nicht gehalten, den der ASt aus dem Markt bekannten Behauptungen nachzugehen.

2. Mit Beschluss vom 4. Juli 2017 wurde die Bg zum Verfahren hinzugezogen.

Sie trägt vor, ihr Geschäftsmodell ermögliche die Erstellung projektbezogener, kundenindividueller Logistikmodelle. [...].

Die Laufzeitanforderung E+2 für 95 % der Sendungen könne die Bg erfüllen. Die [...] - Studie [...] gebe nichts her für die zukünftige Leistungsfähigkeit der Bg im hier ausgeschriebenen Auftrag; die von der Bg angebotenen Lösungen, die im Einzelnen deren Geschäftsgeheimnis seien, richteten sich an den Leistungsanforderungen der Ag aus, nicht dagegen an nicht näher definierten Infopost-Standards.

Der Zugang zu den Schlüsselhäusern sei für die Bg mindestens ebenso gut gewährleistet wie für die ASt, da die Bg dieselben Zugangsmöglichkeiten habe wie die ASt, [...]; zusätzlich habe die Bg aber noch die Möglichkeiten der regional tätigen Zustellunternehmen. Sofern sich die ASt auf die Leistungen von Zustellgesellschaften der Zeitungsverlage beziehe, so handle es sich bei diesen um nach § 5 PostG lizenzierte Briefdienstleistungsunternehmen, die seit Jahren als Briefdienstleister tätig seien. Ihre Eignung für die Briefzustellung werde von der Bundesnetzagentur geprüft und überwacht, §§ 6, 9 PostG.

Die Bg werde am Freitag abgeholte Sendungen, die am Montag zuzustellen seien, an jene Zustellunternehmen übergeben, die am Montag zustellen, [...].

Die Nachsendung nicht zustellbarer Sendungen biete die Bg an; der Vortrag der ASt, die Bg biete dies laut ihrer Homepage generell nicht an, sei aus dem Zusammenhang gerissen und unzutreffend; es gehe bei den dort in Bezug genommenen AGB-Produkten ausschließlich um Nachsendeaufträge potentieller Sendungsempfänger, wohingegen die Ag hier als Absender aufträten. [...].

Die Zahl der bei der Bg zum Einsatz kommenden Subunternehmer, welche die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf bereits gewürdigt hat, könne keine Zweifel an der Leistungsfähigkeit der Bg auslösen. Alle bundesweit tätigen Briefdienstleister nähmen Zwischensortierungen und Umladungen vor, so dass die Zahl der Zustellpartner nichts sage über ein Mehr oder Weniger an Schnittstellen. Für den Sendungsanteil, [...], stellten die Konzepte der Bg effiziente Methoden der Steuerung unterschiedlicher Zustellpartner dar, die ihrerseits lizenzierte Briefdienstleistungsunternehmen seien.

Die Prozesse zur Wahrung des Briefgeheimnisses habe die Bg ausführlich dargestellt. Auch hier gelte, dass die Bg und die von ihr beauftragten Unternehmen durch die Bundesnetzagentur insbesondere auch auf die Wahrung des Briefgeheimnisses kontrolliert würden.

Das OLG Düsseldorf habe bereits 2011 bezüglich der Zustellzeitvorgabe festgestellt, dass die Bg über die Möglichkeit, [...], eine zusätzliche Sicherung bestehe. Nichts anderes gelte hier bezüglich der Reaktionsmöglichkeiten auf Betriebsstörungen, bei denen die ASt fehlende Auffangkapazitäten der Bg beanstande.

Die Bg biete ein detailliertes Reklamationskonzept an und wisse mit Versandspitzen umzugehen, wie nicht zuletzt die Referenzaufträge u.a. im Druckzentrum [...] zeigten.

3. In der mündlichen Verhandlung am 24. Juli 2017 wurde der Sachverhalt umfassend erörtert. Der ASt wurde im Nachgang zur Verhandlung ergänzende Akteneinsicht gewährt in den Ablauf des Wertungsverfahrens. Die Ag teilen entsprechend der Vereinbarung in der mündlichen Verhandlung und ebenfalls im Nachgang hierzu mit, dass sich im Los 1 die Bieterreihenfolge nicht ändern würde, auch wenn die ASt im gesamten Qualitätskriterium mit allen Unterkriterien die maximale Leistungspunktzahl erhalte. Ferner benannten die Ag die Personen namentlich, die die Bewertung in jedem Los vorgenommen hatten, allerdings zur Wahrung von deren Persönlichkeitsrechten nicht zur Weitergabe an die ASt bestimmt. Den Vortrag von ASt und den Ag, der im Nachgang zur Verhandlung in diversen Schriftsätzen noch ausgetauscht wurde, hat die Vergabekammer zur Kenntnis genommen, weil Ausgangspunkt hierfür die nach der Verhandlung gewährte Akteneinsicht war. Inhaltlich geht es dabei im Wesentlichen um formale Details des Wertungsprozesses, z.B. um die Durchführung der Wertung durch die identischen Personen pro Los. Angesichts des Inhalts der vorliegenden Entscheidung, wonach das Vergabeverfahren zurückzusetzen ist, kommt es auf diesen Vortrag in der Sache nicht entscheidungserheblich an, denn die

Wertung hat keinen Bestand. Ein erneuter Eintritt in die mündliche Verhandlung ist vor diesem Hintergrund nicht angezeigt.

Auf die Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten, auf die Vergabeakte, soweit sie der Vergabekammer vorgelegen hat, sowie auf die Verfahrensakte der Vergabekammer wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, in der Sache aber weitgehend unbegründet.

1. Die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags ist unstrittig und eindeutig gegeben, so dass es diesbezüglich keiner vertieften Darlegung bedarf. Der für die europaweite Vergabe relevante Auftragsschwellenwert ist bei Weitem überschritten. Entgegen der Ansicht der Ag ist dabei jedoch nicht der Schwellenwert von 750.000 Euro maßgeblich (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 lit. d) RL 2014/24/EU i.V.m. Anhang XIV), da es sich bei den streitgegenständlich zu vergebenden Leistungen nicht ausschließlich um besondere Dienstleistungen i.S.d. § 130 GWB handelt. Zwar werden in Anhang XIV der RL 2014/24/EU auch „Postdienste“ (CPV 64110000-0) und „Briefpostdienste“ (CPV 64112000-4) als besondere Dienstleistungen im Sinne des Art. 74 RL 2014/24/EU aufgezählt. Das Sonderregime des § 130 GWB, Art. 74 RL 2014/24/EU greift jedoch nur dann, sofern die auszuschreibenden Leistungen neben „Post- bzw. Briefdiensten“ nicht auch Leistungen umfassen, die im Anhang nicht genannt sind. Dies ist hier aber der Fall, da maßgeblicher Teil der Leistungserbringung die Postzustellung (CPV 64121100-1) und die Postbeförderung auf der Straße (CPV 60160000-7) ist, die wiederum nicht über § 130 GWB und den Anhang XIV für die vergaberechtliche Privilegierung in Bezug genommen werden. Bei dem Begriff der „Briefpostdienste“ handelt es sich mithin nicht um einen Oberbegriff, der sämtliche Leistungen im Zusammenhang mit „Briefen“ im Allgemeinen abdecken würde. Nach Art. 2 Nr. 1 der Post-RL 97/67/EG werden „Postdienste“ als Dienste **im Zusammenhang** mit (u.a.) Transport und Zustellung definiert, so dass auch aus dem postrechtlichen Verständnis heraus nicht der Transport der Briefe und deren Zustellung selbst, sondern z.B. Konsolidierungsleistungen „im Zusammenhang“, wie z.B. das Verpacken oder Frankieren, „Postdienste“ darstellen können. Vergaberechtlich liegen

somit nicht ausschließlich besondere Dienstleistungen vor. Ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 130 GWB (vgl. BR-Drs. 367/15, S. 137) gilt bei einem derartigen Zusammentreffen privilegierter und nicht privilegierter Tätigkeiten vollumfänglich das strengere allgemeine Vergaberecht und damit auch der allgemeine Schwellenwert für Dienstleistungen gemäß Art. 4 lit. c) der RL 2014/24/EU i.H.v 209.000 Euro (Delegierte Verordnung der EU 2015/2170 der Kommission vom 24. November 2015). Dieses Ergebnis deckt sich mit § 111 Abs. 4 Nr. 1, 1. HS GWB, denn der Hauptgegenstand des Auftrags liegt im Transport sowie in der Auslieferung der Poststücke, die nicht unter die in Anhang XIV der Richtlinie genannten CPV-Codes fallen.

Die ASt hat die Bewertung nach Erhalt der Information gemäß § 134 GWB innerhalb der Zehn-Tages-Frist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB gerügt. Die Frist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB wurde nicht in Gang gesetzt, da die Ag aufgrund der zeitlichen Abläufe vor Stellung des Nachprüfungsantrags nicht mehr auf die Rüge reagieren konnten.

2. Der Nachprüfungsantrag ist bezüglich der Wertung in den Unterkriterien 1 – 3 beider Lose mangels Transparenz der Vorgaben begründet. In Bezug auf das weitere Vorbringen ist der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.
 - a) Bei den qualitativen Wertungsunterkriterien 1 – 3 haben die Ag das Konzept der ASt in beiden Losen mit einer teils durchschnittlichen, teils überdurchschnittlichen Punktzahl bewertet, aber nicht mit der Höchstpunktzahl. Der zentrale Gesichtspunkt, der bei diesen drei Unterkriterien von den Ag angeführt wird, ist zusammengefasst dargestellt das Argument, dass die ASt entgegen der Erwartungen der Ag nicht detailliert vorbereitende Maßnahmen zur Auftragsübernahme, zur Softwareanpassung und zur Änderung der internen Logistik dargestellt habe; die ASt habe sich vielmehr darauf beschränkt, grob die bisherige Auftragsausführung darzulegen und darauf zu verweisen, dass es keine Änderungen geben werde. Die gegenwärtige Aufgabenerfüllung lasse aber nur eine befriedigende Ausführung erwarten. Das an dieser Stelle offenbarte Verständnis der Ag von ihren Wertungsvorgaben deckt sich indes nicht vollständig mit deren objektivem Erklärungsgehalt:
 - aa) Die drei Unterkriterien stehen jeweils unter der Überschrift der „Auftragsübernahme“. Ausdrücklich wird dies im Unterkriterium 1 auch so verbalisiert (Anm.: Hervorhebungen nur hier): „Beschreibung der vorbereitenden Maßnahmen zur Auftragsübernahme“. Aber auch die Unterkriterien 2 und 3 ergeben, dass es um einen

Anpassungsaufwand geht, der infolge der Auftragsübernahme ansteht, so Unterkriterium 2: „Darstellung der zu realisierenden Softwareanpassung(en), insbesondere des erforderlichen **Anpassungsaufwands** bei der Auftraggeberin unter Berücksichtigung der Mindestanforderungen. Aus der Darstellung soll hervorgehen, **ob** und inwiefern für die Auftragserfüllung eine Softwareanpassung erforderlich ist (...), welcher personelle Aufwand bei der Auftraggeberin während der **Umrüstung** entsteht; wie die Übergabe/Einweisung in die **neuen Softwarekomponenten** erfolgt (...).“ Unterkriterium 3, das sich auf „zu realisierende **Änderungen** an der internen Logistik“ bezieht, nimmt ebenfalls Bezug auf erforderliche Umrüstungen: „Aus der Darstellung soll hervorgehen, **ob** und inwiefern für die Auftragserfüllung technische **Änderungen** an den Kuvertiermaschinen und/oder dem Postboxensystem erforderlich sind. **Falls ja**, sind vor allem die Art und Umfang der Änderung, der zeitliche Ablauf der **Umrüstung**, der **personelle Aufwand bei der Auftraggeberin während der Umrüstung** sowie eventuelle Änderungen am täglichen Ablauf zu beschreiben.“

Zwar wird der Begriff der „Darstellung“ verwendet. Bezugspunkt der geforderten Darstellung sind aber nicht die Abläufe während der Auftragsdurchführung, sondern – wie ausgeführt – vielmehr die Implementierung und Integration des Systems des zukünftigen Auftragnehmers in die Druckzentren, also die reine Phase der Auftragsübernahme. Um den allen Bietern, also auch den Nicht-Bestandsauftragnehmern zu ermöglichen, zu diesen Punkten Ausführungen machen zu können, haben die Ag die jeweilige Ist-Situation in den Druckzentren in Prozessbeschreibungen dokumentiert, welche den Bietern an die Hand gegeben wurden und auf die in den Wertungsunterkriterien Bezug genommen wird. In einer Gesamtschau wird damit deutlich, dass es hier um den Aufwand oder auch den Änderungsbedarf geht, der infolge der Auftragsübernahme durch den zukünftigen Auftragnehmer für die Ag in den Druckzentren entsteht. Es ist im Konzept zunächst einmal auszuführen, ob es überhaupt einen Anpassungsaufwand gibt; „falls ja“, sind die Änderungen, Umrüstungen, Aufwand bei der Ag etc. zu beschreiben. Im Gegenschluss ergibt sich daraus, dass bei Verneinung des „Ob“ – also laut Konzept besteht kein Umrüstungsbedarf etc. infolge der Auftragsübernahme – auch keine Darstellungen über Umfang, personellen Aufwand etc. zu machen sind.

Ein derartiges Verständnis aus dem objektiven Empfängerhorizont heraus, wonach hier der reine Umstellungsaufwand erfasst werden sollte, ist auch nicht abwegig, denn die Umstellung von einem Postdienstleister auf einen anderen kann aufgrund

unterschiedlicher Abläufe bei den einzelnen Unternehmen, z.B. der Verwendung anderer Software, durchaus mit Reibungsverlusten und Aufwand für den Auftraggeber verbunden sein. Für die Bewertung der Konzepte in Bezug auf die dauerhafte Durchführung des Postdienstleistungsauftrags während der Vertragslaufzeit gibt es ein gesondertes Kriterium, nämlich das Unterkriterium 4: „Prozessbeschreibung, Organisation sowie Qualitätssicherung“, wo Bezug genommen wird auf die „gesamten in der Leistungsbeschreibung dargelegten Anforderungen für den Briefversand von den Standorten der angebotenen Lose“ und Angaben erwartet werden zu „Prozessabläufen inklusive aller Teilabläufe, Schnittstellen und zur Qualitätssicherung im Hinblick auf die Abholung, Bearbeitung, Beförderung und Zustellung zum Empfänger bzw. zur Auflieferung bei der DPAG“.

Dieses Verständnis hatte auch die ASt, die in Los 1 bisherige Auftragnehmerin ist. Ausweislich des Konzepts des dritten, hier nicht verfahrensbeteiligten Bieters hat dieser die Vorgabe – ohne Vorauftragnehmer zu sein – ebenfalls im Sinne der ASt verstanden, dass bei Unterkriterium 1 - 3 ausschließlich der Änderungsaufwand anzugeben war bzw. dass für den Fall, wonach der Bieter keine Änderungen in den Abläufen wie von den Ag in den „Prozessabläufen“ der Druckzentren beschrieben für erforderlich hielt, eine reine Negativanzeige vorzunehmen war. Es ist auch plausibel, dass die ASt angesichts der vorgegebenen Begrenzung der Seitenzahl für die Konzepte auf 30 Seiten an dieser Stelle keine vertieften Ausführungen machte, da sie nicht beabsichtigte, Änderungen vorzunehmen und den Fokus ihrer Darstellungen auf die anderen Unterkriterien legte; die Ag führen zwar an, dass die Seitenzahlbegrenzung nur eine Soll-Bestimmung darstellte, allerdings mit exakter Vorgabe von Schriftgröße und Schriftart sowie Zeilenabstand. Vor diesem Hintergrund ist es durchaus richtig, dass die ASt die Seitenzahlbegrenzung ernst genommen und sich hieran gehalten hat, andernfalls sie befürchten musste, wegen Nichteinhaltung gesetzter Vorgaben vom Vergabeverfahren ausgeschlossen zu werden. Unabhängig davon, ob ein solcher Ausschluss zu Recht oder zu Unrecht erfolgt wäre, was hier nicht zur Diskussion steht, ist es aus Bietersicht das Bestreben nachvollziehbar, derartige Probleme schon im Ansatz zu vermeiden.

bb) Nicht zu diesem Verständnis der Erfassung eines reinen Umstellungsaufwands passt allerdings die in den relevanten Wertungsunterkriterien 1 – 3 zu erreichende Höchstpunktzahl von jeweils 16 Punkten, bei allen drei Kriterien also insgesamt 48 Punkte. Dies stellt fast die Hälfte der maximalen Gesamtpunktzahl von 100 Punkten dar. Auch wenn der Umstellungsaufwand, wie dargelegt, durchaus

ein relevanter Aspekt ist und seine Berechtigung hat, so wird eine nahezu hälftige Punktekonzentration auf die verschiedenen Aspekte des reinen Übernahmeprozesses den Wertigkeiten nicht gerecht. Gerade bei einem Postdienstleistungsauftrag, der ausweislich der Bekanntmachung in den beiden Losen für jeweils sechs Jahre ([...]) und damit für einen langen Zeitraum vergeben wird, passt es nicht, die „Prozessbeschreibung“, also die Abwicklung des Auftrags während der Vertragsdurchführung, lediglich mit fünf Leistungspunkten zu versehen, die reine Übergangsphase dagegen mit insgesamt 48 Punkten. Zu betonen ist, dass es an dieser Stelle nicht um eine Aussage darüber geht, ob die Ag hier die Grenzen ihrer Freiheit zur Festlegung von Wertungskriterien und deren Gewichtung überschritten hätten. Nicht die Vergaberechtskonformität der Gewichtung der Wertungsunterkriterien ist hier zu beurteilen, sondern es geht um die Frage, ob der verständige Bieter, der den objektiven Empfängerhorizont prägt, anhand dieser Bepunktung hätte erkennen können oder gar müssen, dass die Ag in den Unterkriterien 1 – 3 eigentlich etwas anderes gemeint haben müssen und andere Aspekte der Leistungserbringung erfassen wollten als den reinen Umstellungsaufwand. Die Erkennbarkeit ist sicher zu bejahen, da dieses Missverhältnis in den zugeordneten Leistungspunkten auffallen konnte. Von einem „Erkennenmüssen“ kann indes nicht ausgegangen werden, denn im Vordergrund stehen die verbalen Ausführungen der Ag, die den eindeutigen Bezug auf Veränderungen infolge der Auftragsübernahme aufweisen. Zweifel an der Intention der Ag anhand der hohen, zugeordneten Punktzahl ergeben sich nicht ad hoc, sondern erst bei einer dezidierten, hinterfragenden Analyse, sie drängen sich nicht direkt und bei erster Betrachtung auf. Die hohe Punktzahl von 48 führt im Ergebnis nicht zwangsläufig zu einem anderen Auslegungsergebnis. Nachvollziehbar ist vor diesem Hintergrund aber auch, dass die Bg ein anderes Verständnis hatte und daher bei Los 2, wo sie bisherige Auftragnehmerin ist, umfassende Ausführungen gemacht hat. Es ergibt sich aus dieser Sachlage, dass die Unterkriterien 1 – 3 insbesondere in ihrer Abgrenzung zu Unterkriterium 4 unklar waren.

cc) Ausweislich ihrer Begründung für den bei dem Konzept der ASt vorgenommenen Punkteabzug haben die Ag, die den Unterkriterien 1 -3 einen anderen Erklärungsgehalt beigemessen haben, nicht den reinen Umstellungsaufwand gewertet, sondern vielmehr den Umstand zulasten der ASt berücksichtigt, dass sie gerade keine Umstellungen, Anpassungen etc. in ihrem Konzept vornimmt, diese also ganz im Gegenteil unterlässt. Die Ag begründen dies damit, dass sie in der Vergangenheit nicht vollständig zufrieden waren mit der

Leistungserbringung durch die ASt, diese sinnvollerweise also Änderungen hätte vornehmen müssen. Die Wertungsunterkriterien 1 – 3 erfassen die Qualität der bisherigen Leistungserbringung aber nicht, so dass die Ag hier einen falschen, nicht durch die bekannt gemachten Kriterien gedeckten Bewertungsmaßstab angelegt haben.

Auch wenn die Vergabekammer nach § 168 Abs. 1 S. 1 GWB in ihrem Ausspruch an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden ist, so würde die Anordnung einer reinen Neuwertung rein bezogen auf die bekannt gemachten Wertungskriterien als die das Vergabeverfahren am Wenigsten belastende Maßnahme vorliegend das Problem der Unklarheit der Vorgaben – was wollten die Ag bei Unterkriterien 1 – 3 erfassen, was sollten die Bieter an dieser Stelle darlegen? – nicht beseitigen. Die Ag haben ihre eigenen Vorgaben in den Wertungsunterkriterien 1 -3 anders gemeint als sie dies objektiv zum Ausdruck gebracht haben. Dies hat zu einem unterschiedlichen Verständnis bei den Bietern geführt, welches sie zur Grundlage ihrer Konzepte machten. Hinzu kommt die bereits angesprochene Problematik der Punkteverteilung; offenbar wollten die Ag nicht den reinen Umstellungsaufwand mit der hohen Punktzahl von 48 bewerten. Gerade angesichts der langen Laufzeit der ausgeschriebenen Verträge, die dazu führt, dass diese dem Wettbewerb für lange Zeit entzogen werden, und angesichts der wirtschaftlichen Relevanz dieser Aufträge ist es besonders wichtig, dass der Vergabeentscheidung ein fehlerfreier Wettbewerb zugrunde liegt. Mit einer Neuwertung ist es im vorliegenden Fall daher nicht getan. Die Ag haben bei fortbestehender Beschaffungsabsicht die Unklarheiten bei den Unterkriterien 1 – 3 in ihrer Abgrenzung zu Unterkriterium 4 zu beseitigen und auf dieser Basis neue Angebote einzuholen. Dies gilt für beide Lose, auch wenn die ASt in Los 2 nicht Bestandsauftragnehmerin ist, denn die Wertungssystematik ist bei beiden Losen identisch. Wie sich die dargelegte Unklarheit bei der Erstellung der einzelnen Konzepte und deren Wertung konkret ausgewirkt hat, kann im Nachgang durch die Vergabekammer nicht nachvollzogen werden; Auswirkungen der Unklarheiten sind auch hier nicht auszuschließen. Sicherzustellen ist eine korrekte Basis für den vergleichbaren Wettbewerb.

- b) Nicht begründet sind indes die Angriffe der ASt auf die Angebote der Bg. Die ASt macht hier in ihrer Grundaussage geltend, die Bg könne aufgrund ihrer marktbekanntem, strukturellen Bedingungen die Vorgaben der Ag teils gar nicht, teils nur mit solchen Abstrichen umsetzen, die zwangsläufig zu einer substantiellen Schlechtbewertung des Angebots der Bg führen müssten. Konkret bezieht sich die

AST im Kern und zusammengefasst darauf, dass die Bg mit einer Reihe von Subunternehmen sowie z.T. mit Sub-Subunternehmen arbeite, so dass deren Arbeitsabläufe eine Vielzahl problematischer Schnittstellen mit Risikopotential für die reibungslose Auftragserfüllung aufwiesen.

In rechtlicher Hinsicht leitet die AST daraus einmal ab, dass die Angebote der Bg sogar wegen Abweichens von zwingenden Vorgaben nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV gänzlich vom Vergabewettbewerb auszuschließen seien, konkret folgenden Vorgaben: Zustellzeitziel von E+2 zu 95 %, Zugang zu den sog. „Schlüsselhäusern“, Zustellung der freitags abgeholten Sendungen am Montag, Nachsendung unzustellbarer Sendungen als Regelfall. Auch wenn der AST darin beizupflichten ist, dass es generell Ausnahmesituationen geben kann, in denen ein im Angebot gemachtes Leistungsversprechen eines Bieters in Bezug auf dessen Realisierbarkeit bei der tatsächlichen Auftragsdurchführung zu hinterfragen sein mag, so ist die Forderung nach Ausschluss der Angebote der Bg vorliegend doch abwegig. Die Bg hat sämtliche Anforderungen in ihrem Konzept bedient und dargelegt, dass und wie sie die Vorgaben erfüllen wird. Einen Anlass, an diesem Leistungsangebot der Bg, einem lizenzierten Postdienstleister, zu zweifeln, hatten die Ag nicht, im Gegenteil war die Bg bereits in der Vergangenheit im streitgegenständlichen Los 2 für die Ag tätig und hat den Auftrag, wie die Ag bestätigen, zur vollen Zufriedenheit der Ag ausgeführt. Die von der AST zitierten Presseberichte über Sparmaßnahmen im Konzern oder auch die von von der AST vorgelegte [...] -Studie mussten den Ag keine Veranlassung geben, die Einhaltung der Leistungsvorgaben durch die Bg in irgendeiner Form zu hinterfragen. Ein Ausschluss nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV wäre im Gegenteil pure Spekulation und rechtlich schon im Ansatz nicht haltbar.

Ähnliche Überlegungen greifen in Bezug auf die sehr konkreten Vorstellungen der AST bezüglich der Wertung der Konzepte der Bg. Die AST kennt diese Konzepte nicht. Auch an dieser Stelle ist zwar sicher richtig, dass das generelle Geschäftsmodell der Bg marktbekannt sein mag und sicherlich gerade von der AST als Wettbewerber der Bg verfolgt wird. Die Bg selbst hat in ihrer Stellungnahme im vorliegenden Verfahren bestätigt, dass sie bei der Zustellung der Sendungen mit Subunternehmern zusammenarbeitet. Die Ag sind jedoch vollkommen richtig mit der Thematik des Subunternehmereinsatzes umgegangen, indem sie diese Tatsache als solche, die sich aus den historisch gewachsenen Strukturen im Nachgang zum ehemaligen Monopolmarkt der Postdienstleistungen erklären, nicht negativ bewertet haben. Dies wäre vor dem Hintergrund, dass der Einsatz von Subunternehmern generell zulässig

ist, vergaberechtlich auch höchst problematisch; es wäre vergaberechtlich unzulässig, ein Angebot schlechter zu bewerten, nur weil der Bieter die Leistungen nicht vollständig selbst erbringt, sondern bei der Leistungserbringung Unterauftragnehmer hinzuzieht (so OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31. Oktober 2012, VII-Verg 1/12; Beschluss vom 19. Juni 2013, VII-Verg 8/13, sowie zuletzt Beschluss vom 9. April 2014 – VII-Verg 36/13). Die ASt hat bei den Unterkriterien 1 - 3 zu Recht eingefordert, dass dort nicht eine vermeintlich suboptimale Leistungserbringung der ASt in der Vergangenheit bewertet werden darf; Gleiches muss sie aber auch zugunsten der Bg gelten lassen: zu bewerten sind die Konzepte wie dargestellt, nicht dagegen eine spekulativ unterstellte Schlechtleistung in der Zukunft. Die Konzepte der Bg geben keinen Anlass, zu vermuten, dass die Abläufe nicht funktionieren wie angeboten. Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, haben die Ag aufgrund ihrer positiven Vorerfahrung mit der Bg als Dienstleister auch keinen Anlass, die Leistungserbringung wie angeboten in Frage zu stellen. Die Bg hat ihren Umgang mit Schnittstellen, die Montagsauslieferung der Freitagssendungen sowie den Zugang zu Schlüsselhäusern beschrieben. Aus Sicht der Vergabekammer ist das Konzept der Bg – abgesehen von der oben sub a) erörterten, generellen Problematik bei den Unterkriterien 1 – 3 – beurteilungsfehlerfrei bewertet worden. Ebenfalls ist zu bedenken, [...].

Die Angebote der Bg sind weder auszuschließen noch sind sie vergabefehlerhaft bewertet worden.

- c) Auf die von der ASt vorgebrachten Beanstandungen des Wertungsvorgangs in formaler Hinsicht kommt es, soweit sie aufrechterhalten wurden, angesichts der Zurückversetzungsbedürftigkeit des Vergabeverfahrens nicht mehr entscheidungserheblich an (vgl. auch I.3.).
- d) Für die Fortführung des Vergabeverfahrens, fortbestehende Beschaffungsabsicht unterstellt, sieht sich die Kammer veranlasst, auf Folgendes hinzuweisen: Im Rahmen der Zulässigkeit wurde bereits erörtert, dass es sich bei den streitgegenständlichen Leistungen nicht um besondere Dienstleistungen i.S.d. § 130 GWB handelt. Folglich sind auch die hierfür geltenden ergänzenden Verfahrensregeln der §§ 64 ff. VgV nicht einschlägig. Dies hat zur Folge, dass für die Frage der Höchstdauer der Vertragslaufzeit nicht auf den von der Ag zur Begründung der vorgesehenen sechsjährigen Vertragsdauer herangezogenen § 65 Abs. 2 VgV ankommt, sondern vielmehr auf die allgemeine Norm des § 21 Abs. 6 VgV zurückzugreifen ist. Diese

sieht eine Regellaufzeit von lediglich vier Jahren vor, so dass der vorgesehene Vertragszeitraum von sechs Jahren die Regellaufzeit um 50 % überschreitet. Grundsätzlich kann zwar auch im Rahmen des § 21 Abs. 6 VgV die Laufzeit der Rahmenvereinbarung im Ergebnis länger als vier Jahre betragen; dann muss der Auftraggeber diesen eng zu begrenzenden Sonderfall jedoch aufgrund des Gegenstands der Rahmenvereinbarung oder anderer besonderer Umstände, wie etwa durch die Erforderlichkeit erheblicher Aufwendungen bei der Entwicklung des Vertragsgegenstandes und der Amortisation dieser Investitionen, rechtfertigen können. Die Begrenzung der Laufzeit bezweckt grundlegend, dass die Auftragsvergabe nur für einen begrenzten Zeitraum dem Wettbewerb entzogen wird. Der Auftraggeber hat daher bei der Festlegung der Dauer der Rahmenvereinbarung zu bedenken, dass eine zu lange Vertragslaufzeit wettbewerbsbeschränkend wirkt (vgl. zum Ganzen: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. April 2012, VII-Verg 95/11). Dies gilt insbesondere beim Markt für Postdienstleistungen, der sich aufgrund des nicht einmal zehn Jahre zurückliegenden Wegfalls des Briefmonopols der ehemaligen Deutschen Bundespost angesichts der Marktstellung der Deutschen Post AG noch im Aufwuchs befindet (vgl. OLG Schleswig, Beschlüsse vom 25. Januar 2012, 1 Verg 6/12 und 8/12). Die Ag hat daher – sollte sie an der sechsjährigen Vertragsdauer festhalten wollen – in ihrer Vergabedokumentation niederzulegen, weshalb ausnahmsweise die Überschreitung der Regellaufzeit bei der vorliegenden Ausschreibung zulässig sein soll.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1 und S. 2 GWB.

Die Obsiegs- bzw. Unterliegensquote zwischen ASt und den Ag ist entsprechend dem Erfolg in der Sache der Wertigkeit nach mit 50 vom Hundert anzusetzen, denn die Wertungsvorgaben sind zu korrigieren, nicht aber sind die Angebote der Bg auszuschließen oder fehlerhaft bewertet worden. Da ASt und Ag anwaltlich vertreten waren, sind die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. –verteidigung notwendigen Aufwendungen von ASt und Ag gegeneinander aufzuheben.

Die Bg ist nicht als mit den Ag teilweise unterliegende Partei anzusehen. Sie hat sich in der Sache ausschließlich insoweit eingelassen, als sie von der ASt direkt angegriffen worden war, die ASt mithin einen direkten Interessengegensatz zur Bg hergestellt hat. Dieser Angriff der ASt ist nicht

erfolgreich, so dass die Bg hier als obsiegende Partei anzusehen ist. Es entspricht bei dieser Sachlage der Billigkeit i.S.v. § 182 Abs. 4 S. 2 GWB, der ASt die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung der Bg aufzuerlegen.

Angesichts der Komplexität und des Umfangs der mit dem Nachprüfungsantrag aufgeworfenen Rechtsfragen war es für alle Verfahrensbeteiligten notwendig, Verfahrensbevollmächtigte hinzuzuziehen. Dies gilt auch für die Ag als öffentliche Auftraggeber, die binnen der im Nachprüfungsverfahren geltenden kurzen Fristen schnell auf sehr umfangreichen Vortrag reagieren mussten.

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 unterzeichnet 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.