



1. Vergabekammer des Bundes
VK 1 – 25/18

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...]

[...]

gegen

[...]

- Antragsgegnerin -

[...]

- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...]

wegen der Vergabe „Briefdienstleistungen [...]“, EU-Bekanntmachung [...], hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch den Vorsitzenden Direktor beim Bundeskartellamt Behrens, die hauptamtliche Beisitzerin Leitende Regierungsdirektorin Dr. Dittmann und den ehrenamtlichen Beisitzer Hagen nach Lage der Akten am 18. April 2018 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, im Vergabeverfahren „[...]“ einen Zuschlag zu erteilen.
2. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen, die Vergabeunterlagen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung

der Vergabekammer zu überarbeiten und den Bietern erneut Gelegenheit zur Angebotsabgabe zu geben.

3. Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragsgegnerin und die Beigeladene als Gesamtschuldner. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin tragen die Antragsgegnerin und die Beigeladene je zur Hälfte.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin (ASt) begehrt von der Antragsgegnerin (Ag), den Zuschlag im Vergabeverfahren „[...]“ nicht an die Beigeladene (Bg) zu erteilen und das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen, die Vergabeunterlagen zu überarbeiten und den Bietern die Einreichung neuer Angebote zu ermöglichen, da ein Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz vorliege.

1. Die Ag führt derzeit ein europaweites offenes Verfahren zur Vergabe „Briefdienstleistungen [...]“ durch. Die Ag kommuniziert mit ihren Kunden in großem Umfang schriftlich und bedient sich zur Durchführung der Briefdienstleistungen externer Dienstleister. Die zu vergebenden Briefdienstleistungen umfassen nach der Leistungsbeschreibung (im Folgenden: LB) insbesondere folgende Leistungen (s. Teil A, Ziffer 4. „Auftragsgegenstand“):
 - *„Arbeitstägliche Abholung von Briefsendungen des Auftraggebers von den Filialen der Deutschen Post AG (Postfachleerung) und Auslieferung an die in der Anlage aufgeführten Dienststellen der [...] einschließlich deren evtl. genannten Liegenschaften*
 - *Arbeitstägliche Abholung der zu versendenden Briefsendungen aus den in der Anlage aufgeführten Dienststellen der [...] einschließlich deren evtl. genannten Liegenschaften zur weiteren Bearbeitung*
 - *Freimachen, Beförderung und Zustellung der aus den aufgeführten Dienststellen der [...] einschließlich deren evtl. genannten Liegenschaften abgeholten Briefsendungen (Zustellung als „E+2“, d.h. Zustellung der bereitgestellten Briefsendungen am 2. auf die Abholung folgenden Werktag zu 95%)*

- *Beförderung und Zustellung von Briefsendungen mit Großempfänger-Postleitzahlen*
- *[...]*

Unter Teil A, Ziffer 5. der LB werden die jeweiligen Leistungsinhalte beschrieben. Die jeweiligen Abschnitte tragen dabei folgende Überschriften:

- *Punkt 5.1 „Eingangspost“, Unterpunkt 5.1.1 „Zustellung von Briefsendungen aus den Postfächern der Deutschen Post AG“ und Unterpunkt 5.1.2 „Zustellung von Briefsendungen an Dienststellen der [...], die mit Großempfänger-Postleitzahlen versehen sind“,*
- *Punkt 5.2 „Ausgangspost“, Unterpunkt 5.2.1 „Abholung“, Unterpunkt 5.2.2 „Sortieren, Zählen, Frankieren; Transportbehältnisse“, Unterpunkt 5.2.3 „Zustellung“, Unterpunkt 5.2.4 „Briefflaufzeiten“, Unterpunkt 5.2.5 „Zustellversuche, Nachsendung bzw. Rücksendung“, Unterpunkt 5.2.6 „Klischee-Aufdruck, Freistempelvermerk“.*

In Teil „B“ der LB werden die Bieter unter Ziffer 4 „Zuschlagserteilung“ darüber informiert, dass der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot erteilt wird. Dazu wird auf die „Bewerbungsbedingungen“ (im Folgenden: BWB) verwiesen. Dort wiederum wird erläutert, wie das wirtschaftlichste Angebot ermittelt wird. Hiernach wird insbesondere eine Kennzahl für das Leistungs-Preis-Verhältnis ermittelt, in dem die erzielten Leistungs- durch die Preispunkte geteilt werden. Die Ag hat sog. „A-“ (Ausschlusskriterien) und „B-Kriterien“ (Bewertungskriterien) aufgestellt und führt in den Bewerbungsbedingungen dazu aus:

„Die mit „A-Kriterium“ gekennzeichneten Anforderungen gelten als Ausschlusskriterium. Bitte antworten Sie nur mit „JA“ oder „NEIN“. Bei Antwort „JA“ verbleibt das Angebot in der Wertung, bei Antwort „NEIN“ wird das Angebot von der weiteren Wertung ausgeschlossen.

Die mit „B-Kriterium“ gekennzeichneten Anforderungen gelten als Bewertungskriterium und werden anhand eines Bewertungsschemas bepunktet.“

Bei der Bepunktung der B-Kriterien kann eine Punktzahl zwischen 0 und 3 erreicht werden.

Unter der Überschrift „Mindestpunktzahl“ weist die Ag in den Bewerbungsbedingungen auf Folgendes hin (S. 9 f. der BWB):

„Abhängig von ihrer Bedeutung für den Auftragsgegenstand werden für die verschiedenen Bewertungskriterien unterschiedlich hohe Mindestpunktzahlen vorgegeben. Wird in einem Bewertungskriterium die vorgegebene Mindestpunktzahl nicht erreicht, wird das betreffende Angebot insgesamt ausgeschlossen. Besonders gute Bewertungen in anderen Kriterien können eine nicht erreichte Mindestpunktzahl nicht ausgleichen.“

Die „B-Kriterien“ werden im Leistungsverzeichnis (LV) in einer Tabelle unter der Überschrift „KHG B Prozesse und Organisation (Briefversand)“ näher dargestellt. In derselben Zeile wird in der rechten Spalte (Überschrift: „Kriteriengewichtung“) „2 MP“ angegeben. Unter Ziffer 2.1 „Kompetenzen und institutionelle Strukturen“ und 2.2 „Konzept für die KHG B8 bis B10 und A 11“ des LV werden die Bieter dazu aufgefordert, ein Konzept einzureichen (Hervorhebungen wie im Original):

- *„2.1 Kompetenzen und institutionelle Strukturen
Mit dem Angebot sind die Kompetenzen und institutionellen Strukturen im Hinblick auf die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen darzustellen. Es muss jeweils der Bezug zur konkreten Leistungserbringung für die [...] als Auftraggeber erkennbar sein; ansonsten erfolgt eine Abwertung bei der Bepunktung.“*
- *„2.2 Konzept für die KHG B8 bis B10 und A 11
Bitte beschreiben Sie auf INSGESAMT MAXIMAL 15 DIN-A4-Seiten konzeptionell die Prozesse und die Organisation des Briefversands und gehen Sie inhaltlich auf die nachfolgenden KHG B8 bis B10 und A 11 ein.
Verwenden Sie bitte für Ihre Darstellung nicht die in den aidf-Dateien vorgegebenen Antwortfelder (B8 bis B10 und A11), sondern fügen Sie für alle vier Themen (B8 bis B10 und A11) EINE gesonderte Datei mit INSGESAMT MAXIMAL 15 Seiten als Anlage bei und bezeichnen Sie diese mit einem entsprechenden Dateinamen.“*

Das Bewertungskriterium „B8“ lautet:

*„Logistische Kette und Qualitätssicherung
Bitte beschreiben Sie die einzelnen Prozesse und Schnittstellen („Prozessbeschreibung“) bei der Abholung, Bearbeitung, Beförderung und Zustellung zum Empfänger bzw. Auslieferung bei einem Unterauftragsunternehmer bzw. bei der Deutschen Post AG.
Geben Sie auch die Maßnahmen zur Qualitätssicherung an.“*

In der Spalte „Kriteriengewichtung“ wird für das Kriterium B8 „400GP“ angegeben, für B9 „200GP“ und für B10 „400GP“.

Zu den Bewertungskriterien B8 bis B10 gibt es mehrere Bieterfragen.

Bieterfrage 49 lautet:

*„[...] Ist für die Ziff. 2.1 ein weiteres Konzept zu erstellen oder sollen die Anforderungen in das Konzept der Ziff. 2.2 einfließen?
Für den Fall, dass eine separate Anlage zu erstellen ist, teilen Sie uns bitte mit, welche Bepunktung bzw. mit welcher Gewichtung dieser Punkt in die Bewertung einfließt und nach welchen Kriterien eine Abwertung bei der Bepunktung erfolgt.“*

„Darüber hinaus bitten wir Sie um eine Erläuterung der von Ihnen erwarteten Ausführungen hinsichtlich ihres Inhalts und Umfangs.“

Auf diese Bieterfrage antwortet die Ag:

„Für Ziff. 2.1 ist kein weiteres Konzept zu erstellen. Die Ziffer 2.1 ist als Überschrift zur Kriterienhauptgruppe (KHG B) zu verstehen und stellt gemeinsam mit Ziffer 2.2 die Rahmenbedingungen für das zu erstellende Konzept dar. Inhaltlich soll im Konzept auf die Unterpunkte B8 bis B10 und A11 eingegangen werden. [...]“

In Ziffer 5 der LB wurde seitens der Ag ursprünglich gefordert, dass, sofern die Deutsche Post AG (DPAG) als Universaldienstleister eingesetzt werde, dem Angebot die „Erklärung zur Vergabe von Unteraufträgen (Vordruck „D.2“) beizufügen“ ist. Diese Vorgabe wurde mit Beantwortung von Bieterfragen Nummer 39 und 40 so geändert, dass für den Fall des Einsatzes der DPAG keine solche Erklärung abgegeben werden muss. Auf eine weitere Bieterfrage (Nr. 51) bestätigte die Ag, dass sie in den vorzulegenden Konzepten, insbesondere zu Kriterium B8 keine Angaben zu DPAG-internen Prozessen erwarte.

Neben weiteren Bietern gaben die ASt und die Bg Angebote ab. Die ASt erreichte im Kriterium B8 1 von maximal 3 möglichen Punkten.

Mit Schreiben vom 15. Februar 2018 informierte die Ag die ASt darüber, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden könne, da die im Rahmen der Leistungsbewertung vorgegebene Mindestpunktzahl im Bewertungskriterium B8 nicht erreicht würde und das Angebot daher ausgeschlossen worden sei. Der Zuschlag solle auf das Angebot der Bg erteilt werden. Die Ag führte in diesem Schreiben weiter aus, dass ausschlaggebend hierfür folgende Punkte waren:

„Ihr Konzept weist keinen konkreten inhaltlichen Bezug zur [Ag] auf. Zudem wird es den Anforderungen in wesentlichen Punkten nur mit Einschränkungen gerecht. Sendungen mit GE-PLZ werden bei den Rückläufern nicht wie vorgegeben berücksichtigt. Bei GE-PLZ wird eine Umleitung mittels Nachsendeauftrag bzw. Vorausverfügung angeboten. Hinsichtlich der Abholung von Sendungen aus Postfächern fehlen Aussagen zum Umgang mit Nachentgelten sowie zur Berücksichtigung der abgeschlossenen Postverteilung durch die DPAG. Für die Ausgangspost werden die Zustelltage nicht genannt und E+2 wird nicht eindeutig beschrieben. Die Sicherstellung der Zustellung in Schlüsselhäusern wird nicht beschrieben. Für die Rückläufer ist die Retournierung in Z + 5 anstelle der geforderten Z + 3 angegeben. Eine Aussage zur Bereitstellung von Transportkisten fehlt. Die Entsorgung standardisierter Poststücke ist nicht genannt. Der Umgang mit Einschreiben wird nicht beschrieben.“

Mit Schreiben vom 20., 22. und 28. Februar 2018 rügte die ASt die Nichtberücksichtigung und den Ausschluss ihres Angebots. Die Ag half den Rügen nicht ab.

2. Mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 1. März 2018 beantragte die ASt bei der Vergabekammer des Bundes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Mit dem Antrag wendet sie sich gegen die Bewertung des von ihr vorgelegten Angebotes und die beabsichtigte

Zuschlagserteilung an die Bg. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag am 2. März 2018 an die Ag übermittelt.

- a) Zur Zulässigkeit ihres Nachprüfungsantrages trägt die ASt vor, dass sie erst mit dem Vorabinformationsschreiben der Ag vom 15. Februar 2018 habe erkennen können, dass zum Kriterium B8 eine über die in den Ziffern 2.1 und 2.2 des LV formulierten Inhaltsangaben hinausgehende Konzeptbeschreibung gefordert gewesen war. Etwaige Unklarheiten in den Vergabeunterlagen habe die Ag auf die Bieterfrage 49 hin so klargestellt, dass in den Konzepten nur die Unterpunkte zu B8 bis B10 und A11 hätten dargestellt werden müssen.

Im Übrigen meint die ASt, dass ihr Angebot von der Ag beurteilungs- und ermessensfehlerhaft bewertet worden sei. Auf alle für sie erkennbaren Anforderungen gehe ihr Konzept ein. Demgegenüber seien die von der Ag angewendeten Bewertungskriterien in der Leistungsbeschreibung nicht gefordert gewesen, jedenfalls seien die Vorgaben an die Konzepterstellung widersprüchlich. Die ASt habe die Vorgaben der Ag an das vorzulegende Konzept so verstanden, dass die Darlegungen unter B8 konkretisierend und abschließend seien. Auch unter Ziffer 2.2 des LV habe die Ag mitgeteilt, dass die Bieter inhaltlich nur auf „die nachfolgenden KHG B8 bis B10 und A11“ eingehen sollten. Dies habe die Ag auf die Bieterfrage 49 bestätigt. Des Weiteren verweise noch einmal die Unterüberschrift unter Ziffer 2.2. des LV darauf, dass es hier um die Prozesse und die Organisation des „Briefversands“ gehe, also um die logistische Kette der Verarbeitung der Ausgangspost von der Abholung bis zur Zustellung. Zweifelsfrei seien daher nur Darlegungen zur „Abholung, Bearbeitung, Beförderung und Zustellung“ der Postsendungen zum Empfänger gefordert gewesen, jedoch z.B. nicht zur Eingangspost. Die ASt meint, missverständliche Anforderungen an die Konzepte könnten sich nicht einseitig zu Lasten der ASt auswirken. Darüber hinaus habe die ASt darauf vertrauen dürfen, dass die Ag die in früheren Vergabeverfahren nahezu identischen Konzeptanforderungen wieder so bewerten würde; damals sei das im Wesentlichen gleiche Konzept der ASt bezuschlagt worden.

Des Weiteren habe die ASt wegen Nichterreichens der Mindestpunktzahl im Kriterium B8 nicht ausgeschlossen werden dürfen, denn sie habe nicht erkennen können, dass sie in jedem der einzelnen Konzeptteile B8, B9 und B10 Mindestpunkte erreichen musste. Vielmehr habe sie aus der Angabe „2 MP“ in der rechten Spalte der Überschrift der KHG B

darauf geschlossen, dass das gesamte Konzept in allen Kriterien im Durchschnitt mindestens mit 2 Punkten bewertet werden musste. Bei der Aufzählung der Einzelkriterien B8 bis B10 habe die Ag demgegenüber keine Mindestpunktwerte, sondern nur Gewichtungspunkte angegeben. Ferner ergebe sich aus Seite 10 der BWB, dass „unterschiedlich hohe Mindestpunktzahlen“ vorgegeben werden würden.

Außerdem trägt die ASt vor, dass das Angebot der Bg auszuschließen sei. Denn die Bg habe als reines Konsolidierungsunternehmen keine vollständigen Angaben entsprechend der geforderten Mindestinhalte des geforderten Konzepts abgeben können. Außerdem entspreche das Angebot der Bg nicht der Leistungsbeschreibung, da sich die Bg zur Ausführung der Leistungen ihrer [...] bediene. Die zwischen der Ag und der Bg geltenden „AGB Teilleistungen gewerbsmäßige Konsolidierung Brief“ erfüllten verschiedene Anforderungen der Leistungsbeschreibung der Ag nicht. So sei gemäß § 2 Abs. 4 dieser AGB ein bestimmter Zustelltermin oder eine bestimmte Lieferfrist nicht geschuldet, unzustellbare Sendungen würden unmittelbar und ohne Einflussmöglichkeiten der Bg an die Absender zurückbefördert und auch sonst würden die Leistungen nur nach den „Standardbedingungen“ der DPAG erbracht.

Schließlich ist die ASt der Meinung, dass die Konzeptbewertungen nicht ausreichend im Vergabevermerk dokumentiert, sondern nur schlagwortartig begründet worden seien. Es sei nicht zu erkennen, welche vermeintlichen Konzeptdefizite mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen seien. Ferner habe die Ag nicht festgehalten, ob die Konzeptbewertung durch eine oder mehrere Personen gemeinsam oder unabhängig, schriftlich oder mündlich oder in sonstiger Weise erfolgt sei.

Die ASt beantragt über ihre Verfahrensbevollmächtigten zuletzt:

1. In dem Vergabeverfahren über die Beschaffung von Postdienstleistungen „Briefdienstleistungen [...]“, EU-ABl.: [...], wird der Ag aufgegeben, den Zuschlag gemäß der Vorabmitteilung vom 15. Februar 2018 nicht auf das Angebot der Bg zu erteilen, das Angebot der ASt nicht auf Grundlage der Vorabmittlung der Ag vom 15. Februar 2018 auszuschließen, sondern das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen, der Ag aufzugeben, die Vergabeunterlagen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der

Vergabekammer zu überarbeiten und den Bietern – auch der ASt – die Einreichung neuer Angebote zu ermöglichen;

hilfsweise, die Prüfung und die Wertung der Angebote unter Einbeziehung des Angebots der ASt und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der angerufenen Vergabekammer zu wiederholen;

2. die Kosten (Gebühren und Auslagen der Vergabekammer) des Nachprüfungsverfahrens hat die Ag zu tragen;
3. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der ASt für das Nachprüfungsverfahren wird für notwendig erklärt;
4. die Ag hat die der ASt im Nachprüfungsverfahren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten;
5. der ASt gemäß § 165 Abs. 1 GWB wird Akteneinsicht in die Vergabeakten – zunächst nur durch Überlassung einer Fotokopie des Vergabevermerks – zu Händen der Verfahrensbevollmächtigten der ASt gewährt.

b) Die Ag beantragt,

den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurückzuweisen.

Die Ag meint, dass der Nachprüfungsantrag bereits mangels rechtzeitiger Rüge der Vorgehensweise bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes unzulässig sei. Zweifel über die Leistung hätten im Rahmen von Bieterfragen geklärt werden können. Eine erst jetzt erhobene Rüge sei gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, 3 GWB verspätet.

Die Ag trägt ferner vor, dass ihre Bewertung fehlerfrei sei, weil das Konzept der ASt nicht allen Anforderungen entsprochen habe. Die Ag habe in den Vergabeunterlagen eindeutig auf die im Konzept zu beschreibenden Themen hingewiesen. So ergebe sich aus Ziffer 2.1 des LV, dass in den Konzepten der Bezug zur konkreten Leistungserbringung für die Ag als Auftraggeber erkennbar sein müsse und ansonsten eine Abwertung bei der Bepunktung erfolge. Die Antwort auf Bieterfrage 49 stelle klar, dass Ziffer 2.1 des LV als Überschrift zur Kriterienhauptgruppe „B“ zu verstehen sei und zusammen mit Ziffer 2.2 des LV die Rahmenbedingungen für das zu erstellende Konzept darstelle. Vor dem Hintergrund der in der Leistungsbeschreibung aufgeführten Vorgaben beziehe sich das Kriterium B8 somit auf sämtliche Aufgaben und Prozessschritte der nachgefragten Leistung. Daher habe die Bewertungskommission der Ag das Konzept der ASt zu Recht abgewertet. Denn auch wenn

z.B. der Prozess der Eingangspost nicht ausdrücklich unter B8 genannt worden sei, sei dieser unschwer unter die übergeordneten Begriffe „Abholung“ und „Bearbeitung“ zu subsumieren. Auch die übrigen Aspekte, die laut dem Vorabinformationsschreiben nach § 134 GWB im Konzept der ASt fehlten, seien gemäß der Leistungsbeschreibung gefordert gewesen und hätten im Konzept beschrieben werden müssen. Darüber hinaus stehe es einer transparenten und wettbewerbskonformen Auftragsvergabe nach der „Schulnoten-Rechtsprechung“ des BGH regelmäßig nicht entgegen, wenn der öffentliche Auftraggeber für die Erfüllung qualitativer Wertungskriterien Noten mit zugeordneten Punktwerten vergebe, ohne dass die Vergabeunterlagen weitere konkretisierende Angaben dazu enthielten, wovon die jeweils zu erreichende Punktzahl konkret abhängen solle.

Die Ag meint weiter, die ASt sei zu Recht ausgeschlossen worden, weil sie im Kriterium B8 nicht die vorgesehene Mindestpunktzahl erreicht habe. Aus dem Kapitel „Mindestpunktzahl“ der BWB gehe hervor, dass die Mindestpunktzahl in jedem einzelnen der Bewertungskriterien hätte erreicht werden müssen.

Das Angebot der Bg erfülle alle formalen und fachlichen Voraussetzungen und sei das wirtschaftlichste. Es bestünden keine Anhaltspunkte, dieses Angebot auszuschließen.

Schließlich vertritt die Ag die Auffassung, sie habe sämtliche Stufen des Vergabeverfahrens ausreichend und vollständig dokumentiert.

c) Durch Beschluss vom 8. März 2018 wurde die Bg zum Verfahren hinzugezogen.

Die Bg beantragt über ihre Verfahrensbevollmächtigten,

1. ihr Akteneinsicht gemäß § 165 GWB zu gewähren;
2. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;
3. der ASt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Rechtsverfolgungskosten der Bg aufzuerlegen;
4. gemäß § 182 Abs. 4 GWB auszusprechen, dass die Hinzuziehung der anwaltlichen Bevollmächtigten der Bg notwendig war.

Die Bg meint, dass der Nachprüfungsantrag hinsichtlich der Intransparenz der Vorgaben unter Ziffern 2.1, 2.2 des LV unzulässig sei, da die ASt nach der Antwort der Ag auf die Bieterfrage 49 etwaige Missverständlichkeiten bis zum Ablauf der Angebotsfrist hätte rügen müssen. Dasselbe gelte für die Rüge hinsichtlich der Voraussetzungen für die Erreichung der Mindestpunktzahl.

Ferner ist die Bg der Ansicht, dass der Nachprüfungsantrag hinsichtlich der Vorgaben zur qualitativen Konzeptwertung unbegründet sei, da diese eindeutig seien. Die inhaltlichen Anforderungen an das vorzulegende Konzept seien in den Ziffern 2.1, 2.2, B8 bis B10 und A11 des LV sowie mit der Beantwortung der Bieterfrage 49 unmissverständlich deutlich gemacht worden. Die Ag habe hier klargestellt, dass das Konzept sowohl die in Ziffer 2.1 des LV geforderten Angaben zu Kompetenzen und institutionellen Strukturen im Hinblick auf die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen, die in Ziffer 2.2 geforderten Angaben zu den Prozessen und zur Organisation des Briefversandes als auch die Angaben zu den KHG B8 bis B10 und A11 enthalten solle. Auf frühere Ausschreibungen der Ag, in denen das Konzept der ASt nicht beanstandet worden sei, könne die ASt nicht vertrauen. Im Einzelnen führt die Bg aus, dass für jeden verständigen Bieter kein Zweifel daran bestehen könne, dass auch Ausführungen zu den Prozessen der Zustellung der Ausgangspost gemacht werden sollten. Denn gemäß Ziffer 5.2.3 der LB umfasse die ausgeschriebene Leistung auch die Zustellung der Briefsendungen Montag bis Samstag. Auch hinsichtlich der übrigen im Konzept der ASt fehlenden Merkmale gelte jedoch, dass diese unzweifelhaft im Konzept hätten beschrieben werden müssen, da sich hierzu in der Leistungsbeschreibung jeweils konkrete Vorgaben befänden. Soweit die ASt in ihrem Konzept etwas anderes anbiete als laut Leistungsbeschreibung verlangt, sei die ASt sogar unabhängig von der Punktvergabe mit ihrem Angebot gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen. Ferner genügten die Vorgaben der Ag zur Punktevergabe den aktuellen Anforderungen des BGH zur Konzeptbewertung nach dem sog. „Schulnotensystem“; weitere Angaben brauchte die Ag nicht zu machen.

Zur Frage, ob die ASt wegen Nichterreichens der Mindestpunktzahl im Kriterium B8 ausgeschlossen werden durfte, trägt die Bg vor, dass aus S. 9 f. der BWB sowie aus der Formulierung, dass die Angebote zu den „jeweiligen Bewertungskriterien“ bepunktet werden, zu entnehmen sei, dass in jedem einzelnen Kriterium eine Mindestpunktzahl zu erreichen war.

Des Weiteren vertritt die Bg die Auffassung, dass sie nicht auszuschließen sei. Denn die Einbeziehung der DPAG in die logistische Kette sei ausweislich der Antworten der Ag auf entsprechende Bieterfragen zulässig. Zudem habe die Bg in ihrem Konzept nicht nur die eigenen, sondern auch die Fremdleistung der DPAG umfassend und detailliert dargestellt. Auch wenn die DPAG ihre Beförderungsleistungen nur aufgrund ihrer eigenen „AGB Teilleistungen gewerbsmäßige Konsolidierung Brief“ erbringe, sei die Bg vertraglich gegenüber der Ag verpflichtet, die vereinbarten Termine oder Fristen für die Leistungserbringung einzuhalten. Zudem sei die DPAG als Universaldienstleister gemäß § 2 Nr. 3 PUDLV zur Einhaltung des Zustellzeitziels „E + 2“ verpflichtet. Abgesehen davon verfüge nach Kenntnis der Bg auch die ASt nicht über ein bundesweites Zustellnetz und müsse jedenfalls einen Teil der zuzustellenden Briefsendungen der Ag ebenfalls bei der DPAG einliefern. Für die ASt gelte insoweit daher dasselbe wie für die Bg.

Die Vergabekammer hat der ASt und der Bg nach vorheriger Zustimmung der Ag antragsgemäß Einsicht in die Vergabeakten gewährt, soweit keine geheimhaltungsbedürftigen Aktenbestandteile betroffen waren.

Nachdem alle Verfahrensbeteiligten auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet haben, ergeht die Entscheidung nach Lage der Akten, § 166 Abs. 1 S. 3, 1. Alt. GWB.

Durch Verfügung des Vorsitzenden vom 4. April 2018 wurde die Entscheidungsfrist bis zum 19. April 2018 einschließlich verlängert.

Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig und begründet.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Die ASt ist gemäß § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt, da sie durch den aus ihrer Sicht vergaberechtswidrigen Ausschluss ihres Angebots aus der Wertung keine Chance mehr auf den Zuschlag hat.

- b) Des Weiteren hat die ASt die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße rechtzeitig i.S.d. § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB gerügt. Denn sie hatte bei der Erstellung ihres Konzepts eine bestimmte Vorstellung von dem, was dieses Konzept beinhalten musste, um den ausgeschriebenen Anforderungen zu entsprechen. Dass die Ag darüber hinaus weitere Ausführungen erwartete, hat die ASt erst aus dem Schreiben gemäß § 134 GWB vom 15. Februar 2018 erfahren, und dann – wie in § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB vorgeschrieben – innerhalb von zehn Kalendertagen, nämlich erstmals bereits am 20. Februar 2018, gerügt.

Auch aufgrund der von der Bg erwähnten Bieterfrage 49 war gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB keine frühere Rüge der ASt geboten. Denn aus der entsprechenden Antwort der Ag ging nicht hervor, dass die Ag Ausführungen zu allen ausgeschriebenen Leistungen verlangt hat, sondern nur „auf die Unterpunkte B8 bis B10 und A11“. Da im (hier entscheidungserheblichen) Kriterium B8 einzelne Leistungen konkret erwähnt wurden („Abholung, Bearbeitung, Beförderung und Zustellung“) konnte dies als Einschränkung verstanden werden, dass im Konzept nur auf diese Einzelleistungen eingegangen werden musste. So hat es auch die ASt verstanden und ihre Ausführungen entsprechend beschränkt. Sowohl aus objektiver Sicht eines verständigen Bieters als auch subjektiv für die ASt war somit nicht erkennbar, dass die Ag die Vergabeunterlagen tatsächlich anders verstanden wissen wollte.

- 2. Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet, da die Ag die Anforderungen an den Inhalt und die Wertung der der Angebotswertung zugrundezulegenden Konzepte nicht eindeutig genug vorgegeben und damit gegen § 127 Abs. 1 und 4 GWB i.V.m. dem Transparenzgrundsatz i.S.d. § 97 Abs. 1 S. 1 GWB verstoßen hat. Das Konzept der ASt wurde daher fehlerhaft, nämlich anhand nicht vergaberechtskonformer Vorgaben, bewertet und der Ausschluss ihres Angebots wegen Nichterreichens der Mindestpunktzahl war rechtswidrig (dazu unter a)). Da die Ag auf die verfahrensgegenständliche Wertung der Angebote aus diesen Gründen keinen Zuschlag erteilen darf, kommt es nicht darauf an, ob sie die Bg hätte ausschließen müssen oder die derzeitige Wertung ordnungsgemäß dokumentiert hat (dazu unter b)).

- a) Die Anforderungen der Ag an den Inhalt der der Wertung zugrundeliegenden Konzepte und welche Mindestpunkte erreicht werden mussten, waren nicht eindeutig genug. Die Ag war damit gehindert, eine Nichterfüllung dieser (missverständlichen) Anforderungen als Grundlage einer Ausschlussentscheidung zu Lasten der ASt heranzuziehen.

Gemäß § 97 Abs. 1 S. 1 GWB sind öffentliche Aufträge u.a. im Wege transparenter Verfahren zu vergeben. Der Transparenzgrundsatz fordert, dass die an die Bieter und ihre Angebote gestellten Anforderungen so klar, eindeutig und präzise sein müssen, dass jeder Bieter sie im gleichen Sinn verstehen und auf dieser Grundlage sein Angebot erstellen kann (vgl. nur OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. November 2017, VII-Verg 16/17). Dies gilt gemäß § 127 Abs. 1 und 4, 5 GWB auch für die Zuschlagskriterien und alle anderen wertungsrelevanten Aspekte. Der öffentliche Auftraggeber ist hiernach verpflichtet, den Bietern klar, eindeutig und genau bekannt zu geben, was für ihn wertungsrelevant ist und muss genau diese Anforderungen anschließend der Wertung der Angebote zugrunde legen.

Dies muss umso mehr gelten, wenn die Qualität eines Angebots mit einem hohen Gewicht in die Wertung eingeht und erst recht dann, wenn eine niedrige Qualitätspunktzahl nicht nur zur Abwertung des Angebots, sondern zu dessen Ausschluss führt. Denn je schwerwiegender die Rechtsfolgen für die Bieter sind, die aus der Nichtanwendung der ausgeschriebenen Anforderungen resultieren, desto eindeutiger müssen diese wissen, wie sie ihre Angebote gestalten müssen, um diesen negativen Folgen zu entgehen. Dies gilt auch hier, denn die Ag ermittelt zur Bewertung der Angebote das Verhältnis zwischen angebotener Leistung (beurteilt anhand des vorzulegenden Konzepts) und dem Angebotspreis. Angebotsqualität und Angebotspreis fließen also gleichwertig (50%) in die Angebotswertung ein. Darüber hinaus führt die Nichterreichung einer bestimmten Mindestpunktzahl in den Qualitätskriterien sogar ohne Weiteres zum Ausschluss des betreffenden Angebots.

Maßgeblich für die Beurteilung, ob die ausgeschriebenen Vorgaben hinreichend eindeutig und genau sind, ist gemäß §§ 133, 157 BGB der objektive Empfängerhorizont eines verständigen und sachkundigen Bieters, der mit Beschaffungsleistungen der vorliegenden Art vertraut ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2012, X ZR 108/10 m.z.N.). D.h. es kommt weder darauf an, wie die Ag die ausgeschriebenen Vorgaben verstanden wissen wollte oder wie die Bg diese verstanden hat, noch gibt es einen Vertrauensschutz

hinsichtlich der Sichtweise der ASt, die aus früheren Ausschreibungen der Ag ein bestimmtes Vorverständnis hatte.

Die Ag ist diesen vergaberechtlichen Anforderungen nicht gerecht geworden. Denn die Maßstäbe, anhand derer sie die Konzepte der Bieter bewerten wollte, hat sie diesen nicht hinreichend deutlich vorgegeben. Dies gilt sowohl hinsichtlich des Inhalts, den die vorzulegenden Konzepte haben sollten (dazu unter aa)), als auch für die Vorgabe, dass in jedem einzelnen Bewertungskriterium B8, B9 und B10 jeweils 2 Mindestpunkte hätten erreicht werden müssen (dazu unter bb)).

aa) Die Vorgaben der Ag an den Inhalt des zu wertenden Konzepts waren mehrdeutig.

Laut Ziffer 2.1 des LV i.V.m. der Antwort auf die Bieterfrage 49 i.V.m. S. 9 f. der BWB sollten die Bieter in der Kriterienhauptgruppe (KHG) B ein Konzept „im Hinblick auf die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen“ erstellen; dieses Konzept sollte anhand der Bewertungskriterien B8 bis B10 bepunktet werden. So ist die Ag tatsächlich auch vorgegangen. Denn die wesentlichen Leistungsinhalte, die laut dem Vorabinformationsschreiben an die ASt zur Abwertung ihres Konzepts geführt haben, ergeben sich aus der Leistungsbeschreibung: Der Umgang von Rückläufern bei Sendungen mit „GE-PLZ“ (Großempfängerpostleitzahl) wird unter Ziffer 5.2.5 der LB beschrieben, die Vorgaben zum Umgang mit Nachentgelten sowie zur Berücksichtigung der abgeschlossenen Postverteilung durch die DPAG bei der Abholung von Sendungen aus Postfächern der Ag ergeben sich aus Ziffer 5.1.1 der LB, die bei der Ausgangspost einzuhaltenden Zustelltage aus Ziffer 5.2.3 und 5.2.4 der LB, die Zustellung bei sog. Schlüsselhäusern aus Ziffer 5.2.4 der LB, die Retournierung von Rückläufern aus Ziffer 5.2.5 der LB, die Bereitstellung von Transportkisten aus Ziffer 5.2.2 der LB, die Entsorgung von unzustellbaren standardisierten Poststücken aus Ziffer 5.2.5 der LB und der Umgang mit Einschreiben aus Ziffer 5.2.3 i.V.m. Ziffer 4 (6) der LB.

Jedoch gibt es andere Passagen in den Vergabeunterlagen, die eine engere Auslegung nahelegen, auf was in dem zu bewertenden Konzept einzugehen ist, nämlich nur auf einzelne der ausgeschriebenen Leistungen. So lautet die Überschrift der KHG B, dass es hier um den „Briefversand“ gehen soll, derselbe Begriff wird in Ziffer 2.2 des LV verwendet, die laut der Antwort der Ag auf die Bieterfrage 49 ebenfalls

als Überschrift dieser gesamten Kriterienhauptgruppe zu verstehen sein soll, also u.a. für das Bewertungskriterium B8 gelten soll. Der Prozess „Versand“ betrifft aus Sicht eines objektiven Empfängers jedoch eher die Ausgangs- als die Eingangspost. Hiergegen sprechen auch nicht der im Kriterium B8 selbst verwendete Begriff der „Abholung“ und „Bearbeitung“. Denn bei der bei der Auslegung von Vergabeunterlagen maßgeblichen Gesamtschau sämtlicher Unterlagen sind nach dem allgemeinem Sprachgebrauch im Zusammenhang mit der Überschrift „Briefversand“ Briefe, die abzuholen und/oder zu bearbeiten sind, regelmäßig solche, die für den Versand vorzubereiten sind, also (nur) die Ausgangspost. Dass bei der Ag auch im Zusammenhang mit der Eingangspost ein Abholprozess erfolgen muss, da ihre Eingangspost laut Ziffer 4 der LB nicht unmittelbar bei der Ag eingeht, sondern vom Auftragnehmer zunächst aus den Postfächern der DPAG abgeholt werden muss, widerlegt das hier gefundene Auslegungsergebnis nicht. Vielmehr zeigt dies, dass die Formulierungen der Ag jedenfalls nicht eindeutig und von allen Bietern gleich im von der Ag gemeinten Sinne zu verstehen sind, sondern vertretbar auch eine andere, nämlich engere Auslegung zulassen.

Gegen die Auffassung der Ag, dass die Bieter wegen Ziffer 2.1 des LV in ihren Konzepten auf alle „ausgeschriebenen Leistungen“ eingehen sollen, spricht außerdem die räumlich unmittelbar an Ziffer 2.1 des LV anschließende Ziffer 2.2, die laut ihrer Überschrift für die zu erstellenden Konzepte gilt („Konzept für die KGB B8 bis B10 und A11“) und mit ihrer Formulierung „gehen Sie inhaltlich auf die nachfolgenden KGH B8 bis B10 und A11“ die allgemeiner formulierte Vorgabe in Ziffer 2.1 des LV auf das zu konkretisieren scheint, was in den einzelnen Bewertungskriterien aufgeführt wird, hier also unter B8. Unter B8 wiederum ist nicht von der Abhandlung der kompletten Leistungsbeschreibung die Rede, vielmehr deutet die Nennung konkreter einzelner Begriffe („Abholung, Bearbeitung, Beförderung und Zustellung“) eher auf eine Einschränkung der geforderten konzeptionellen Ausführungen auf eben diese vier konkret benannten einzelnen Tätigkeiten hin. Dasselbe hatte die Ag auf die Bieterfrage 49 geantwortet, nämlich dass im Konzept „inhaltlich“ (nach dem objektiven Empfängerhorizont: nur) „auf die Unterpunkte B8 bis B10 und A11 eingegangen werden“ soll. Damit setzt die Ag auch in der Beantwortung der Bieterfrage 49 einen Widerspruch dergestalt, dass einerseits auch die Ziffer 2.1 des LV eine Rahmenbedingung für das Konzept darstellt (also – wie es die Ag verstanden haben will – auf alle Aspekte der Leistungsbeschreibung einzugehen wäre), andererseits dann

aber im folgenden Satz wieder die Unterpunkte B8 bis B10 und A11 in den Fokus der zu erstellenden Konzepte stellt („Inhaltlich soll auf die Unterpunkte B8 bis B10 und A11 eingegangen werden.“). Hierdurch wurden den Bietern unterschiedliche Interpretationsmöglichkeiten hinsichtlich der von ihnen zu erstellenden Konzepte eröffnet, was mit den für die Bekanntgabe von Wertungskriterien geltenden Transparenzanforderungen nicht vereinbar ist. Soweit die Ag – wie schriftsätzlich von ihr ausgeführt – die Konzepte der Bieter tatsächlich dahingehend bewerten will, ob und wie diese Konzepte alle Aspekte der Leistungsbeschreibung berücksichtigen, muss sie dies in den Vergabeunterlagen eindeutig kommunizieren

Für das Verständnis der Ag und der Bg spricht ebenfalls nicht, dass es für einen Bieter „unzweifelhaft“ wäre (so die Bg), dass er in seinem Konzept auf alle Aspekte der Leistungsbeschreibung eingehen muss. Denn es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz dergestalt, dass in Angebotskonzepten üblicherweise die ganze Leistungsbeschreibung widerzuspiegeln ist, ebenso wenig ist es allgemein üblich oder sogar vergaberechtlich vorgeschrieben, dass die Qualitätskriterien eines öffentlichen Auftraggebers stets die gesamte Leistungsbeschreibung abdecken müssen. Der Vergabekammer selbst sind mehrere Vergabeverfahren bekannt, in denen der öffentliche Auftraggeber dies anders gehandhabt hat; ein (auch von den Verfahrensbeteiligten zitiertes) Beispiel ist der Sachverhalt der Entscheidung des BGH vom 4. April 2017, der ebenfalls Briefdienstleistungen betraf und in dem sich der BGH mit der Vergaberechtmäßigkeit einer Bewertungsmatrix befassen musste (Az. X ZB 3/17, „Schulnoten“). In den dort von den Bietern geforderten Konzepten sollten diese lediglich auf einzelne, konkret benannte Themen eingehen und auch nur diese wurden von der Ag bewertet.

Zwar weisen die Ag und die Bg zu Recht insoweit auf die sog. „Schulnoten-Rechtsprechung“ hin, dass das vergaberechtliche Transparenzgebot nicht so weit zu verstehen ist, dass ein öffentlicher Auftraggeber den Bietern bei der Bewertung von Angebotskonzepten genau mitteilen muss, wie er wertet, indem er im Wege einer „Musterlösung“ im Einzelnen vorgibt, für welche Angaben der Bieter wie viele Punkte erhält (BGH, Beschluss vom 4. April 2017, X ZB 3/17; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. März 2017, VII-Verg 39/16). Darum geht es hier jedoch nicht. Der Vergaberechtsverstoß der Ag liegt vorliegend darin, dass sie den Bietern nicht eindeutig gesagt hat, was sie bewertet – konkret gesagt, welchen Inhalt die Konzepte

haben sollen, um bei der Angebotswertung möglichst gute Zuschlagschancen zu haben.

- bb) Die Ag durfte die ASt nicht wegen Nichterreichens der Mindestpunktzahl im Kriterium B8 ausschließen, weil sie nicht hinreichend eindeutig bekannt gegeben hatte, dass in jedem einzelnen Kriterium (B8, B9 und B10) jeweils mindestens 2 Punkte erreicht werden mussten.

Zwar sprechen einerseits die Bewerbungsbedingungen für das Verständnis der Ag. Denn hier wird unter der Überschrift „Mindestpunktzahl“ erwähnt, dass „für die verschiedenen Bewertungskriterien“ Mindestpunktzahlen vorgegeben werden und das Angebot „insgesamt ausgeschlossen“ wird, wenn „in einem Bewertungskriterium“ die vorgegebene Mindestpunktzahl nicht erreicht wird, ohne dass ein Ausgleich durch „besonders gute Bewertungen in anderen Kriterien“ möglich wäre (S. 10 der BWB).

Die laut Ag für jedes einzelne Kriterium maßgebliche Mindestpunktzahl von 2 Punkten („2 MP“) wird im Leistungsverzeichnis in der Überschrift über der Kriterienhauptgruppe B (rechte Spalte) genannt, die wiederum u.a. die Wertungskriterien B8 bis B10 enthält. Aus dieser Überschrift wird jedoch für einen objektiven Bieter nicht mit hinreichender Deutlichkeit klar, dass sich diese Angabe auf jedes einzelne der in den folgenden Tabellenzeilen genannten Bewertungskriterien bezieht, so dass in jedem Kriterium 2 Mindestpunkte erreicht werden mussten. Denn erstens hat die Ag an derselben Stelle der Bewerbungsbedingungen, in der die Mindestpunktzahlen erwähnt werden, gesagt, dass sie „unterschiedlich hohe Mindestpunktzahlen“ vorgebe (S. 10 der BWB). Hiernach geht ein objektiver Bieter nicht davon aus, dass der einmal genannte Wert „2 MP“ für alle drei anschließenden Bewertungskriterien identisch ist. Zweitens spricht auch die systematische Stellung der Angabe „2 MP“ in der Überschrift der gesamten Kriterienhauptgruppe eher dafür, dass in dieser Gruppe insgesamt (also im Durchschnitt) mindestens 2 Punkte zu erreichen sind. Bei den einzelnen Kriterien B8 bis B10 werden in der rechten Tabellenspalte lediglich die zu erreichenden Gewichtungspunkte erwähnt, jedoch keine Mindestpunkte. Schließlich spricht auch die Zuordnung der Angabe „2 MP“ in die Spalte, die mit „Kriteriengewichtung“ überschrieben ist, nicht dafür, dass es sich hierbei um die in den Bewerbungsbedingungen erwähnte Angabe der in jedem einzelnen Bewertungskriterium zu erreichenden Mindestpunktzahl handelt.

Auch hier verhält es sich wiederum so, dass es in den Vergabeunterlagen zwar Anhaltspunkte für die Auslegung der Ag und Bg gibt. Ebenso spricht jedoch aus maßgeblicher objektiver Sicht viel für die gegenteilige Auffassung der ASt. Im Ergebnis führt dies dazu, dass die Vergabeunterlagen jedenfalls mehrdeutig sind, also mit diesem Inhalt nicht der Wertung und damit zu Lasten einzelner Bieter (hier der ASt) zugrunde gelegt werden dürfen (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29. April 2016, 15 Verg 1/16).

Durch die Vergaberechtsverstöße der Ag gegen den Transparenzgrundsatz (§ 97 Abs. 1 S. 1, § 127 Abs. 1, 4 GWB) ist die ASt auch in ihren Rechten verletzt. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die ASt ein anderes Konzept abgegeben hätte, wenn sie gewusst hätte, welchen Inhalt dieses hätte haben müssen, um von der Ag möglichst positiv bewertet zu werden, und dass in jedem Bewertungskriterium (u.a. in B8) mindestens 2 Punkte hätten erreicht werden müssen.

Da nicht nur die Vorgabe hinsichtlich der zu erreichenden Mindestpunkte, sondern auch die Vorgaben der Ag an den wertungsrelevanten Inhalt der Angebotskonzepte intransparent sind, so dass (bei fortbestehender Beschaffungsabsicht der Ag) das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen ist, kommt es für den Erfolg des Nachprüfungsantrags nicht auf die von der Bg aufgeworfene Frage an, ob die ASt mit ihrem jetzigen Angebot wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen wäre.

- b) Da mangels eindeutiger Vorgaben der Ag kein Angebot bezuschlagt werden darf, braucht nicht entschieden zu werden, ob das Angebot der Bg auszuschließen ist oder ob die Dokumentation der Ag vergaberechtskonform war.
3. Die Ag hat gegen das vergaberechtliche Transparenzgebot verstoßen, da sie den Bietern nicht eindeutig vorgegeben hat, welchen Inhalt die der Wertung zugrundezulegenden Konzepte haben sollten und welche Mindestpunktzahlen in den Bewertungskriterien hätten erreicht werden müssen. Auf der Grundlage der derzeitigen Vergabeunterlagen und der hierauf beruhenden Wertung darf daher auf kein Angebot ein Zuschlag erteilt werden. Bei fortbestehender Beschaffungsabsicht muss die Ag das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurücksetzen, die Vergabeunterlagen unter

Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer überarbeiten und den Bietern erneut Gelegenheit zur Angebotsabgabe geben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 und 2, Abs. 4 S. 1 und 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 3 S. 2 VwVfG.

Neben der Ag ist auch die Bg an den Kosten zu beteiligen. Die Bg ist ebenfalls als unterliegende Partei im Sinne von § 182 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1 GWB anzusehen, da sie sich am Nachprüfungsverfahren durch schriftsätzlichen und mündlichen Vortrag aktiv beteiligt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Mai 2012, VII-Verg 5/12).

Für die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen notwendigen Aufwendungen der ASt haften die Ag und die Bg nach Kopfteilen, also jeweils zur Hälfte (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Mai 2012, aaO.).

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die ASt war notwendig, da das Nachprüfungsverfahren nicht einfach gelagerte, umfangreiche Rechtsfragen zur Transparenz der Vergabeunterlagen aufgeworfen hat, die die Beauftragung eines Verfahrensbevollmächtigten als sachgerecht erscheinen lassen (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2006, aaO.).

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.

Behrens

Dr. Dittmann