

Leitsätze:

1. Gemäß § 7 EG Abs. 5 VOL/A hat der Auftraggeber bereits in der Bekanntmachung anzugeben, welche Nachweise vorzulegen sind. Die erstmalige Mitteilung in den Vergabeunterlagen ist unzulässig und unwirksam.
Ein Bieter soll bereits aus der Bekanntmachung erkennen können, ob er die Eignungsanforderung erfüllen kann, so dass es sich für ihn „lohnt“, die Vergabeunterlagen überhaupt anzufordern. Der am Auftrag interessierte Bieter soll durch die Bekanntmachung aus eigener Kraft und auf den ersten Blick sämtliche entscheidenden Vorgaben an die Eignung erkennen können.
2. Das Transparenzgebot des § 8 EG Abs. 1 VOL/A verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber, die Kriterien so klar zu definieren, dass alle Bieter gleichermaßen erkennen, worauf es bei der Wertung der Angebote entscheidend ankommen wird. Die vorzulegenden Nachweise müssen nach Inhalt, Art und Zeitpunkt der Vorlage eindeutig gefordert worden sein. Die Anforderungen sind ggf. aus der objektiven Sicht eines verständigen, fachkundigen und mit der Ausschreibung vertrauten Bieters auszulegen.
3. Verlangt die VSt statt einer Eigenerklärung zum Nachweis der Eignung andere Nachweise, so hat sie dies in der Dokumentation zu begründen.
Auch hinsichtlich der Laufzeit des Vertrages hat die VSt bei Abweichungen von der Regellaufzeit bei Rahmenverträgen von 4 Jahren gem. § 4 EG Abs. 7 VOL/A Ausnahmen zu begründen.

Antragstellerin: ...
Bevollmächtigte:
...
(**Antragstellerin - ASt**)

Vergabestelle: ...
(**Vergabestelle - VSt**)

Vergabeverfahren: **Postdienstleistungen;**
Briefsendungen für PLZ-Bereich .. (Los 1);
Briefsendungen national außer PLZ-Bereich .. (Los 2)

Offenes Verfahren nach § 3 EG Abs. 1 VOL/A

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt auf die mündliche Verhandlung vom 20.11.2014 durch die Vorsitzende ..., den hauptamtlichen Beisitzer ... und den ehrenamtlichen Beisitzer ... folgenden

B e s c h l u s s :

1. Es wird festgestellt, dass die Durchführung des Vergabeverfahrens die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt. Die Vergabestelle wird bei Festhalten an der Vergabeabsicht verpflichtet, das Vergabeverfahren beginnend mit der Bekanntmachung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.
2. Die Vergabestelle trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.
3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig.
4. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt x.xxx,-- €. Auslagen sind nicht angefallen.
Die Vergabestelle ist von der Zahlung der Gebühr befreit.

S a c h v e r h a l t :

1.

Die VSt schrieb im EU-Amtsblatt vom xx.xx.xxxx die Briefsendungen für PLZ-Bereich xx und die Briefsendungen national außer PLZ-Bereich xx im Offenen Verfahren aus.

Schlussstermin zur Angebotsabgabe war der xx.xx.xxxx.

Zuschlagskriterien sind zu 50 % der Preis und zu 50 % die Qualität.

Dem Leistungsverzeichnis ist zu entnehmen, dass der Vertrag für eine Laufzeit von 12 Monaten ab xx.xx.xxxx abgeschlossen wird mit einer Verlängerungsoption auf max. 60 Monate.

In der Vorbemerkung zur Leistungsbeschreibung heißt es:

Die Angebote werden nach Preis (50 %) und Qualität (50%) bewertet. Zur Bewertung der Qualität werden die Postlaufzeiten berücksichtigt. Sowohl für Preis als auch für Qualität werden max. jeweils 50 Punkte vergeben. Das Angebot mit dem günstigsten Preis erhält die maximale Punktzahl.

Bei der Bewertung der Qualität gilt:

Anteil der Briefsendungen, die innerhalb eines Werktages (Montag- Samstag, ausgenommen ges. Feiertage) nach Abholung bei der Poststelle dem Empfänger zugestellt werden (max. 40 Punkte) = E 1

Anteil der Briefsendungen, die innerhalb von 2 Werktagen nach Abholung bei der Poststelle dem Empfänger zugestellt werden (max. 10 Punkte) = E 2

Das Angebot mit der höchsten Prozentzahl erhält die jeweils max. Punktzahl. Im Übrigen siehe hierzu die Wertungsmatrix.

Für die Laufzeiten sind Brieflaufzeitmessungen unabhängiger Institute (z.B. ..., ..., ..., u.a. über die Postsendungslaufzeitmessungen) vorzulegen.

...

Der Auftragnehmer hat regelmäßig auf eigene Kosten Messungen der Postlaufzeiten end-to-end (Beginn der Messung bei Abholung in der Poststelle/ Ende der Messung bei der Zustellung/ Auslieferung beim Empfänger) mit bundesweitem Panel, vergleichbar den Anforderungen der DIN 13850 oder anderer geeigneter Prüfnormen durch eine unabhängige professionelle Stelle wie z.B. ..., ..., ... u.a. durchzuführen. Der Umfang der Messungen muss monatlich mindestens 150 Briefsendungen betragen.

...

Die Vergabeunterlagen enthalten eine Liste der vorzulegenden Unterlagen nach § 9 EG Abs. 4 VOL/A. Nach dieser Liste ist unter anderem eine

„Erklärung Postlaufzeitmessung durch unabhängiges Institut zusammen mit dem Angebot vorzulegen“.

Hierzu ist

„eine eigene Erklärung vorzulegen, sofern keine Anlagen vorgegeben sind.

Auf eine Bieteranfrage der ASt

„Es sind Brieflaufzeitmessungen unabhängiger Institute vorzulegen. Wir bitten um Aufklärung darüber welchen Gegenstand diese Brieflaufzeitmessungen haben sollen bzw. um eine spezifizierte Mitteilung darüber, auf welche Art und Weise diese Brieflaufzeitmessungen seitens des Bieters durchzuführen bzw. zu beauftragen sind.“

teilte die VSt mit Bieterinformation vom 23.09.2014 an die Bieter mit:

„Der Umfang ergibt sich aus der EN 13850.“

Auf die weitere Bieteranfrage der ASt:

„Wir bitten um Mitteilung darüber, wie mit den Angeboten von Unternehmen umgegangen wird, die ...nur interne Qualitätssicherungs- und Laufzeittests durchgeführt haben...Reicht die Vorlage von unternehmenseigenen Laufzeittests aus?“

teilte die VSt mit Bieterinformation vom 23.09.2014 mit:

„Nein“

Auf die Rüge der ASt:

„Bieter, die in der Vergangenheit keine Laufzeittests bzw. nur interne Messungen vorgenommen haben, werden diskriminiert.“

teilte die VSt mit Bieterinformation vom 23.09.2014 mit:

„Um die Eignung des Bieters nachzuweisen, ist ein Prüfkriterium notwendig, das nur aus Leistungen in der Vergangenheit erschlossen werden kann. Um die Eignung der Bieter vergleichen zu können, ist es notwendig von allen vergleichbare Nachweise zu erhalten...“

In der Wertungsmatrix heißt es:

...

Zuschlagskriterien für Los 1

Abholung und Beförderung von Briefpostsendungen der ... bis zu einem Einzelgewicht von 1.000 Gramm im Postleitzahlenbereich xx.

Die Bewertungskriterien werden wie folgt festgelegt:

1. Preis (50%)
2. Qualität der Leistungserbringung (50%)

Zuschlagskriterien für Los 2:

Abholung und Beförderung von Briefpostsendungen der ... bis zu einem Einzelgewicht von 1.000 Gramm im gesamten deutschen Bundesgebiet

- ausgenommen im Postleitzahlenbereich xx –

Die Bewertungskriterien werden wie folgt festgelegt:

1. Preis (50 %)
2. Qualität der Leistungserbringung (50%)

Die Angebote werden nach Preis (50%) und Qualität (50%) bewertet. Zur Bewertung der Qualität werden die Postlaufzeiten berücksichtigt.

Sowohl für den Preis als auch für Qualität werden max. jeweils 50 Punkte vergeben. Das Angebot mit dem günstigsten Preis erhält die maximale Punktzahl. Je 10% Überschreitung gegenüber der Angebotssumme des günstigsten Angebots werden 10 Punkte abgezogen bzw. der entsprechende Teiler.

Bei der Bewertung der Qualität gilt:

Anteil der Briefsendungen, die innerhalb eines Werktages (Montag - Samstag, ausgenommen ges. Feiertage) nach Abholung bei der Poststelle dem Empfänger zugestellt werden (max. 40 Punkte) = E1

Anteil der Briefsendungen, die innerhalb von 2 Werktagen (Montag - Samstag, ausgenommen ges. Feiertage) nach Abholung bei der Poststelle dem Empfänger zugestellt werden (max. 10 Punkte) = E2

Das Angebot mit dem höchsten Prozentsatz (E1=99%; E2=100% erhält jeweils max. Punktzahl. Die Punkte werden absteigend pro 1% Nichtzustellungsquote abgezogen.

Für die Laufzeiten sind Brieflaufzeitmessungen unabhängiger Institute (z.B. ..., ..., ... u.a. über die Postsendungslaufzeitmessungen) vorzulegen.

Alle Punkte werden addiert und das Angebot mit der höchsten Punktzahl erhält den Zuschlag.

Sollten nach der Auswertung zwei oder mehr Angebote die gleiche Punktzahl erreicht haben, entscheidet das Los.

2.

Mit Schreiben vom 18.09.2014 rügte die ASt die Vorgaben in der Leistungsbeschreibung betreffend die Vorlageverpflichtung für Brieflaufzeitmessungen unabhängiger Institute.

Es seien keine Angaben enthalten auf welche Art und Weise diese Brieflaufzeitmessungen durchzuführen seien bzw. welche Vorgaben an diese Briefzeitlaufmessungen gemacht würden.

Die Abfrage der Laufzeittests sei auch vergaberechtswidrig, weil sich die Laufzeittests auf frühere Leistungserbringungen eines Bieters bezögen und so keine Aussage darüber möglich sei, wie ein Bieter seine Leistung zukünftig erbringen werde.

Die Angaben in der mitgeteilten Bewertungsmatrix über die Qualitätsbewertung seien zudem intransparent. Es sei nicht ersichtlich wie mit einem Angebot E+1- Quote von 100% umgegangen werde. Es sei auch nicht nachvollziehbar weshalb eine Zustellungsquote E+1 mit höchstens 40% bewertet werde und eine Maximalquote nur erreicht werden könne, wenn der Bieter auch Sendungen innerhalb eines E+2 Zeitfensters zustellt. Die Bewertung entspreche nicht den Vorgaben der Postuniversaldienstleistungsverordnung (PUDLV). Nach dieser seien Postsendungen nur zu 95% (und nicht zu 100%) bis zum 2. auf den Auslieferungstag folgenden Werktag zuzustellen.

3.

Mit Schreiben vom 23.09.2014 teilte die VSt mit, dass sie den Rügen nicht abhelfe. Sie teilte mit, dass sich der Umfang der vorzulegenden Laufzeitmessung aus der EN 13850 ergebe.

Eine Quote von 100% für die E+1 Zustellung sei erfahrungsgemäß nicht möglich.

Unternehmensinterne Laufzeittests seien zum Beleg der Qualität der angebotenen Dienstleistung nicht ausreichend.

Diskriminierung liege nicht vor. Die Wertungsmatrix sei transparent.

4.

Mit Schreiben vom 29.09.2014 rügte die ASt erneut. Aus den Ausschreibungsunterlagen sei nicht klar ersichtlich, welche Erklärung hinsichtlich des Laufzeittests vorzulegen sei. In der Aufforderung zum Angebot werde eine „Erklärung Postlaufzeiten“ verlangt. Auf der Liste nach § 9 EG Abs. 4 VOL/A werde eine „Erklärung Postlaufzeitmessungen durch unabhängiges Institut“ gefordert. Auf Seite 3 des Leistungsverzeichnisses werde eine „Anlage Postlaufzeiten“ verlangt. Es bestehe insbesondere keine Rechtfertigung anstelle einer Eigenerklärung einen Leistungstest eines Drittunternehmers zu verlangen. Weiterhin rügte die ASt, dass in der Bekanntmachung keinerlei Eignungsnachweise veröffentlicht seien, die Bekanntmachung lediglich auf die Vergabeunterlagen verwiesen habe. Hierin liege ein Verstoß gegen § 7 EG Abs. 5 S. 1 VOL/A.

Zudem rügte die ASt, dass die VSt einen Laufzeittest nach EN 13850 verlange und andere geeignete Prüfnormen nicht zugelassen werden.

Die Norm sei nicht für den Vergleich der Gesamtleistung von Postdienstleistungsunternehmen zugelassen. Dies ergebe sich aus der Norm selbst (unter F.1 Grenzen).

Weiterhin verlange die VSt auf Seite 3 des LV regelmäßige Laufzeitmessungen, die nicht der EN 13850 entsprechen. Die unterschiedliche Definition der Laufzeittest sei eine Ungleichbehandlung.

Durch den verlangten Laufzeittest seien Newcomer/ Unternehmen die noch keine Laufzeittests durchführen konnten von der Ausschreibung ausgeschlossen.

5.

Mit Schreiben vom 02.10.2014 teilte die VSt der ASt mit, dass sie auch den weiteren Rügen nicht abhelfe.

6.

Am 08.10.2014 stellten die Bevollmächtigten der ASt Nachprüfungsantrag und beantragten:

1. Der VSt wird in dem Vergabeverfahren über die Erbringung der Briefpostdienstleistungen verpflichtet, die herausgegebenen Vergabeunterlagen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der angerufenen Vergabekammer zu überarbeiten, das Vergabeverfahren in den Stand vor Versand der Vergabeunterlagen zurückzusetzen und das Vergabeverfahren ab dem Versand der Vergabeunterlagen an die beteiligten Bieter zu wiederholen;
2. den Bevollmächtigten der ASt Akteneinsicht gem. § 111 Abs. 1 GWB in die Vergabeakten durch Überlassung von Telefaxkopien zu Händen der Bevollmächtigten der ASt zu gewähren;
3. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten durch die ASt wird für notwendig erklärt;
4. der VSt werden die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der ASt auferlegt.

Der Antrag sei zulässig und begründet.

Die Vorgaben der Leistungsbeschreibung seien vergaberechtswidrig und verletzen den Anspruch der ASt auf Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften nach § 97 Abs. 7 GWB.

Nach § 7 EG Abs. 5 Satz 1 VOL/A seien in der Bekanntmachung bereits die Eignungsnachweise anzugeben, die vorzulegen sind. Ein Verweis auf die Vergabeunterlagen in der Bekanntmachung reiche nicht aus.

Zudem sei es vergaberechtswidrig, dass die VSt hinsichtlich der Bewertung der Angebote von den Bietern verlange, dass diese (bereits abgeschlossene) Briefzeitlaufmessungen vorlege, die einer EN 13850 entsprechen. Dieses Regelwerk sei nicht für den Vergleich der Zustelleistungen verschiedener Postdienstanbieter geeignet. Hier sei der Gleichbehandlungsgrundsatz gem. § 97 Abs. 2 GWB verletzt.

Eine solche Vorgabe schließe Unternehmen aus, die einen zwölfmonatigen Laufzeittest nicht durchgeführt haben. Dies stelle einen Verstoß gegen den vergaberechtlichen Wettbewerbsgrundsatz gem. § 97 Abs. 1 GWB dar.

7.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag am 09.10.2014 der VSt zugestellt und um Zusendung der Vergabeakten und Äußerung gebeten.

8.

Mit Schreiben vom 21.10.2013 beantragte die VSt:

den Nachprüfungsantrag der ASt zurückzuweisen
und die Kosten des Verfahrens der ASt aufzuerlegen.

Der Antrag sei unbegründet. Zwar sei in der Bekanntmachung nicht auf die Vertragsdauer und die Eignungskriterien eingegangen worden, die Vergabeunterlagen mit den entsprechenden Angaben seien jedoch zeitgleich mit der Absendung der Bekanntmachung bei der VSt abrufbar gewesen.

Bei den Postlaufzeitnachweisen handle es sich zudem nicht um eine Minimaleignung, sondern um einen Nachweis der Qualität der Leistung.

Die Vorgaben zu den Brieflaufzeitmessungen in den Vergabeunterlagen seien ausreichend genau. Es sei festgelegt, dass die Laufzeitmessungen sich an der DIN EN 13850 orientieren müssen oder an anderen vergleichbaren Prüfnormen. Hiermit sei sichergestellt, dass von allen Bietern vergleichbare Angebote abgegeben werden.

Die Forderung nach Laufzeittests aus der Vergangenheit sei auch zulässig. Diese sei ein Anhaltspunkt für eine Qualitätsprognose in die Zukunft. Auf die Post-Universaldienstverordnung komme es nicht an, da die VSt hinsichtlich der Festlegungen zur Leistung im LV frei sei.

Auch sei es zulässig, dass die VSt zu den Laufzeitmessungen die Erklärung eines Drittanbieters fordere. Wie die Erklärung aussehe sei nicht festgelegt, es käme lediglich auf die Einhaltung der Vorgaben aus der DIN EN 13580 an.

9.

Mit Schreiben vom 30.10.2014 teilte die ASt mit, dass das Vergabeverfahren mangels Vergabevermerk nicht ausreichend dokumentiert sei. Die Verletzung der Dokumentationspflicht erfordere eine Zurückversetzung des Vergabeverfahrens bis zum Zeitpunkt der Veröffentlichung im EU-Amtsblatt.

Weder die offenbar geforderte Eigenerklärung zu den Postlaufzeiten noch die Erklärung eines unabhängigen Institutes zur Brieflaufzeitmessung seien in der Bekanntmachung gefordert worden. Das Vergabeverfahren sei auch aus diesem Grund zurückzusetzen.

Aus den Vergabeunterlagen sei zudem nicht ersichtlich, welche Voraussetzungen die geforderte Brieflaufzeitmessung erfüllen soll. Dies ergebe sich erst aus der Rügeantwort. Die EN 13850 sei zudem für einen Vergleich der Gesamtleistung der Unternehmen nach dem eigenen Wortlaut der Norm nicht zugelassen. Auch seien Tests nach vergleichbaren Normen vorliegend nicht zugelassen. Es sei auch nicht ersichtlich aus den Vergabeunterlagen wie die geforderte Bescheinigung auszusehen hat.

Zudem seien die Vergabeunterlagen widersprüchlich, da dort ein alternativer Test gefordert sei, der den Anforderungen der EN 13850 nicht entspricht, da er keine 12 sondern nur 3 Monate Testzeitraum vorsieht.

Die Forderung von Laufzeittests aus der Vergangenheit sei zudem diskriminierend. Eine Eigenerklärung sei als ausreichend anzusehen.

Aus den Vergabeunterlagen sei nicht ersichtlich, wie die Punktevergabe für die Qualität (50 Punkte) erfolgen soll. Auch die Gewichtung der Anteile E+1 und E+2 im Verhältnis zur Gesamtpunktzahl sei nicht ersichtlich.

10.

Mit Schreiben vom 05.11.2014 teilte die VSt mit, dass die Vergabeakte den Verlauf des Verfahrens darstelle. Ein abschließender Vergabevermerk sei noch nicht erstellt. Bei der Erklärung zu den Postlaufzeiten handle es sich um einen Qualitätsnachweis und nicht um einen Eignungsnachweis.

Die Punktevergabe für die Zustellungsquoten, hier $E1=99\%=40$ Punkte, $E1=100\%=10$ Punkte und der in der Wertungsmatrix mitgeteilte Punkteabzug pro 1% Nichtzustellung sei klar.

Bei den Messungen die während der Vertragslaufzeit durchzuführen sind, handle es sich um eine andere Messung als die streitgegenständliche.

Auf das Schreiben wird verwiesen.

11.

Die Vorsitzende hat die Fünf-Wochen-Frist des § 113 Abs. 1 Satz 1 GWB, zuletzt bis einschließlich 01.12.2014, verlängert.

12.

In der mündlichen Verhandlung am 20.11.2014 hatten die Beteiligten Gelegenheit sich zur Sache zu äußern. Auf das diesbezügliche Protokoll wird verwiesen.

Die ASt bekräftigt ihre Anträge aus dem Schriftsatz vom 08.10.2014 mit der Maßgabe, dass Ziffer 1 dahingehend abgeändert wird, dass die Zurückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand vor Veröffentlichung der Vergabebekanntmachung beantragt wird.

Die VSt bekräftigt ihre Anträge aus dem Schriftsatz vom 21.10.2014.

Begründung:

1.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Die Vergabekammer Nordbayern ist für das Nachprüfverfahren nach § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 Satz 2 BayNpV sachlich und örtlich zuständig.
- b) Bei den ausgeschriebenen Postdienstleistungen handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 99 GWB.
- c) Die VSt ist öffentlicher Auftraggeber nach § 98 Nr. 1 GWB.
- d) Der Auftragswert übersteigt den Schwellenwert (§ 100 Abs. 1 GWB).
- e) Die ASt hat als beteiligte Bieterin ein Interesse am Auftrag und schlüssig dargetan, dass ihr durch die behaupteten Rechtsverletzungen ein Schaden entsteht bzw. zu entstehen droht (§ 107 Abs. 2 GWB).
- f) Die ASt ist ihrer Rügeobliegenheit rechtzeitig nachgekommen (§107 Abs. 3 Nr. 1 GWB). Die ASt hat mit Schreiben vom 18.09.2014 und mit dem Schreiben vom 29.09.2014 gerügt, dass nicht klar ersichtlich sei, welche Erklärung hinsichtlich des Laufzeittests vorzulegen sei und auf welche Art und Weise die Tests durchzuführen sein. Insbesondere sei es nicht zulässig, dass nur Laufzeittests nach EN 13850 erlaubt seien, andere geeignete Prüfnormen nicht zugelassen seien. Eignungsnachweise hätte die VSt zudem bereits in der Bekanntmachung veröffentlichen

müssen. Gem. § 107 Abs. 3 Nr. 3 GWB sind Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, spätestens bis Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber zu rügen. Die Rügen der ASt erfolgten rechtzeitig vor dem Ende der Angebotsfrist am 24.10.2014.

- g)** Die Antragsfrist des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 wurde gewahrt.
- h)** Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt (§ 114 Abs. 2 Satz 1 GWB).

2.

Der Nachprüfungsantrag ist begründet.

Die ASt ist durch die Durchführung des Ausschreibungsverfahrens in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt.

Die VSt hat es versäumt, die vorzulegenden Eignungsnachweise bereits in der Bekanntmachung zu veröffentlichen. Die VSt hat die vorzulegenden Nachweise nicht eindeutig nach Art und Inhalt beschrieben.

Das Verfahren ist daher beginnend mit der Bekanntmachung zu wiederholen.

a)

Die VSt hat den geforderten Eignungsnachweis einer vorvertraglichen Laufzeitmessung nicht in der Bekanntmachung veröffentlicht. Eine entsprechende Forderung ergibt sich erst aus den ausgereichten Vergabeunterlagen. Hierin liegt ein Vergaberechtsverstoß.

Gemäß § 7 EG Abs. 5 VOL/A hat der Auftraggeber bereits in der Bekanntmachung anzugeben, welche Nachweise vorzulegen sind. Die erstmalige Mitteilung in den Vergabeunterlagen ist unzulässig und unwirksam (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 22.01.2014, Verg 26/13).

Ein Bieter, insbesondere auch ein solcher aus dem EU-Ausland, soll bereits aus der Bekanntmachung erkennen können, ob er die Eignungsanforderung erfüllen kann, so dass es sich für ihn „lohnt“, die Vergabeunterlagen überhaupt anzufordern. Der am Auftrag interessierte Bieter soll durch die Bekanntmachung aus eigener Kraft und auf den ersten Blick sämtliche entscheidenden Vorgaben an die Eignung erkennen können. Die Auftraggeber trifft bei der Veröffentlichung der Vorgaben an die Eignung in der Bekanntmachung eine Bringschuld (VK Südbayern, Beschluss v. 10.09.2013, Z3-3-3194-1-22-08/13).

Die VSt hat vorliegend erstmalig in der Leistungsbeschreibung gefordert, dass die Bieter eine Brieflaufzeitmessung unabhängiger Institute vorzulegen haben.

Bei den geforderten vorvertraglichen Brieflaufzeitmessungen handelt es sich vorliegend um eine Mindestanforderung. Ein Bieter, der einen Laufzeittest nicht vorlegt, wird aus dem Ver-

fahren ausgeschlossen. Auftraggeber können nicht nur bestimmte Nachweise für die Eignung fordern, sondern auch Mindestanforderungen für eine Zulassung zum Vergabeverfahren aufstellen, denen die Bieter genügen müssen. Mindestanforderungen in diesem Sinne sind inhaltliche Anforderungen an die Eignung (Hausmann/ von Hoff in Kulartz/ Marx/ Portz/ Prieß), Kommentar zur VOL/A, § 7 EG, Rn 28 ff).

Mangels Veröffentlichung der geforderten Mindestanforderungen in der Bekanntmachung ist es erforderlich, dass die VSt das Verfahren mit einer Bekanntmachung von neuem beginnt.

b)

Die Vergabeunterlagen werden den Anforderungen an ein transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren nicht gerecht, da die zu erbringenden Nachweise nicht ausreichend klar und eindeutig gefordert sind.

Das Transparenzgebot des § 8 EG Abs. 1 VOL/A verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber, die Kriterien so klar zu definieren, dass alle Bieter gleichermaßen erkennen, worauf es bei der Wertung der Angebote entscheidend ankommen wird. Die vorzulegenden Nachweise müssen nach Inhalt, Art und Zeitpunkt der Vorlage eindeutig gefordert worden sein. Die Anforderungen sind ggf. aus der objektiven Sicht eines verständigen, fachkundigen und mit der Ausschreibung vertrauten Bieters auszulegen (Dittmann im Kommentar zur VOL/A, 2. Auflage 2011, § 19 EG Rn 192).

Die Vorlage zur Art und zum Inhalt des Nachweises zur Brieflaufzeitmessung ist nicht ausreichend klar gefordert.

Die Vergabeunterlagen enthalten eine Liste der vorzulegenden Unterlagen nach § 9 EG Abs. 4 VOL/A. Nach dieser Liste ist unter anderem eine „Erklärung Postlaufzeitmessung durch unabhängiges Institut zusammen mit dem Angebot vorzulegen“. Hierzu ist „eine eigene Erklärung vorzulegen, sofern keine Anlagen vorgegeben sind“.

Laut Leistungsverzeichnis sind für die Laufzeiten Brieflaufzeitmessungen unabhängiger Institute (z.B. ..., ..., ..., u.a. über die Postlaufzeitmessungen) vorzulegen.

Hieraus lässt sich entnehmen, dass die VSt zumindest nicht nur eine Eigenerklärung über die Postlaufzeiten mit dem Angebot einzureichen hat, sondern der Nachweis einer Laufzeitmessung, welche ein Drittunternehmen durchgeführt hat, vorzulegen ist.

Es handelt sich somit gerade nicht um eine Eigenerklärung i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 2 VOL/A.

In der Bieterinformation vom 23.09.2014 bestätigt die VSt zudem, dass die Vorlage von unternehmenseigenen Laufzeittests nicht ausreicht.

Den Vergabeunterlagen ist jedoch nicht zu entnehmen, welchen Anforderungen die geforderte Brieflaufzeitmessung eines unabhängigen Instituts und damit der vorzulegende Nachweis genügen muss.

Auf eine Bieteranfrage der ASt, welchen Gegenstand diese Brieflaufzeitmessungen haben sollen bzw. auf welche Art und Weise diese Brieflaufzeitmessungen seitens des Bieters durchzuführen bzw. zu beauftragen seien, teilte die VSt zwar an die Bieter mit, dass sich der Umfang aus der EN 13850 ergebe.

Diese Verweisung auf die DIN EN 13850 macht jedoch nicht ausreichend deutlich, auf welche Anforderung es der VSt bei der vorzulegenden Brieflaufzeitmessung gerade ankommt. Die DIN lässt z.B. einen Spielraum über die Dauer der Brieflaufzeitmessung und die Anzahl der geprüften Sendungen.

In der mündlichen Verhandlung teilt die VSt mit, dass es ihr bei der Messung darauf ankomme, eine hohe Qualität für die Zustellzeiten nachgewiesen zu bekommen, und dass sie insbesondere vergleichbare Nachweise über die Messungen erhalten wolle. Sie konnte jedoch keine Aussage dazu treffen, welche konkreten Vorgaben sie für die geforderte Messung explizit voraussetze. In der entsprechenden Bieteranfrage habe sie auf die DIN EN 13850 verwiesen.

Bei der vorgegebenen DIN handelt es sich um eine technische Spezifikation i.S.d. § 8 EG Abs. 2 VOL/A.

Der bloße Verweis auf eine DIN macht insoweit nicht erkenntlich, ob es der VSt auf eine 12 monatige Testlaufzeit oder auf eine bestimmte Anzahl an Testbriefsendungen bzw. explizit auf weitere Anforderungen ankommt. Der Verweis auf eine DIN ersetzt nicht die Formulierung der gewünschten Eigenschaften - hier der Brieflaufzeitmessung - durch die VSt.

Der Bieter kann nicht erkennen, welche Maßgaben die Laufzeitmessung als Mindestvoraussetzung erfüllen muss. Eine Vergleichbarkeit der Brieflaufzeitmessungen ist so gerade nicht ausreichend sichergestellt.

Die VSt hat die Anforderungen an die einzureichende Brieflaufzeitmessung im Rahmen der Wiederholung des Vergabeverfahrens nach Art und Inhalt klar und eindeutig zu beschreiben.

c)

Auf die Vollständigkeit der Dokumentation kommt es vorliegend nicht entscheidungserheblich an. Eine evtl. fehlerhafte Dokumentation ist vorliegend jedenfalls nicht kausal für die Rechtsverletzung der ASt.

Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Dokumentation vorliegend nicht die Anforderungen des § 7 EG Abs. 1 Satz 3 VOL/A erfüllt.

Verlangt die VSt statt einer Eigenerklärung zum Nachweis der Eignung andere Nachweise, so hat die VSt dies in der Dokumentation zu begründen. Dies ist nicht erfolgt.

Auch hinsichtlich der Laufzeit des Vertrages hat die VSt bei Abweichungen von der Regellaufzeit bei Rahmenverträgen von 4 Jahren gem. § 4 EG Abs. 7 VOL/A Ausnahmen zu begründen.

d)

Die bekannt gegebene Wertungsmatrix ist für sich hinreichend klar und transparent. Sowohl die Gewichtung der Kriterien der Qualität und des Preises (50% - 50%), als auch die rechnerische Abstufung der Punktevergabe für den Preis und die Qualität ist transparent in den Vergabeunterlagen dargelegt. Bewertet werden bei der Qualität laut Vorgabe die Zustellzeiten E1 und E2. Diese wiederum ergeben sich aus den einzureichenden Brieflaufzeitmessungen unabhängiger Institute.

Die Anforderungen an die einzureichende Brieflaufzeitmessung hat die VSt im Rahmen der Wiederholung des Vergabeverfahrens nach Art und Inhalt klar und eindeutig zu beschreiben (vgl. unter b)).

Hinsichtlich der Wertungsmatrix ist darüber hinaus keine Unklarheit in den Vergabeunterlagen festzustellen.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB.

a) Die VSt hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der ASt zu tragen, weil sie unterlegen ist (§ 128 Abs. 3 Satz 1 GWB).

b) Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der ASt ergibt sich aus § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB.

c) Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten war für die ASt notwendig (§ 128 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG entspr.).

Es handelt sich um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht einfach gelagerten Fall, so dass es der VSt nicht zuzumuten war, das Verfahren vor der Vergabekammer selbst zu führen.

d) Die Gebühr war nach § 128 Abs. 2 GWB festzusetzen.

Unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen personellen und sachlichen Aufwands der Vergabekammer errechnet sich aus der Bruttoangebotssumme der ASt (umgerechnet auf einen Zeitraum von vier Jahren) entsprechend der Tabelle des Bundeskartellamtes eine Gebühr in Höhe von x.xxx,- €

Da eine Beiladung nicht erfolgte, war die Gebühr um xxx,- € auf x.xxx,- € zu reduzieren.

- e) Die VSt ist gem. § 128 Abs.1 Satz 2 GWB i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 3 VwKostG in der Fassung vom 14.08.2013 von der Zahlung der Gebühr befreit.

Der geleistete Kostenvorschuss von 2.500,- € wird der ASt nach Bestandskraft dieses Beschlusses zurückerstattet.

Rechtsmittelbelehrung:

.....

.....

.....