

IBRRS 2021, 0449

Entscheidung im Volltext**Vergabe****Auch die Gewichtung der Unterkriterien ist bekannt zu machen!**

OLG Celle

Beschluss

vom 02.02.2021

13 | Verg 8/20

GWB § 97 Abs. 2, § 127 Abs. 5; VgV § 58 Abs. 2, 3

1. Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung müssen in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen aufgeführt werden. Diese Anforderung gilt sowohl für die Zuschlags- als auch für die Unterkriterien.**2. Ist dem Auftraggeber die Angabe der Gewichtung aus objektiven Gründen nicht möglich, muss er die (Unter-)Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung angeben.****3. Die Zulässigkeit auf das Personal bezogener qualitativer Zuschlagskriterien beschränkt sich insbesondere nicht auf Aufträge, bei denen Dienstleistungen spezifisch intellektuellen Charakters erbracht werden sollen.****4. Bei einem Leistungszeitraum von vier Jahren stellt es keine unverhältnismäßige Belastung der Bieter dar, wenn sie im Rahmen ihrer Kalkulation etwaige Preissteigerungen prognostizieren und das verbleibende Risiko tragen müssen.**

OLG Celle, Beschluss vom 02.02.2021 - 13 | Verg 8/20

vorhergehend:

VK Lüneburg, 15.10.2020 - VgK-37/20

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss der Vergabekammer Niedersachsen vom 15. Oktober 2020 (VgK-37/2020) - unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde der Antragsgegnerin und der Anschlussbeschwerde der Antragstellerin - teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt ist, soweit die Antragsgegnerin für die beim Zuschlagskriterium "Realisierungskonzept" genannten zehn Unterkriterien keine Gewichtung angegeben hat. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Vergabeunterlagen hinsichtlich der Gewichtung der Unterkriterien unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats zu ergänzen und den Bieter nach Bekanntgabe dieser Gewichtung Gelegenheit zu geben, neue Angebote abzugeben. Der weitergehende Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der notwendigen

Aufwendungen tragen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin je zur Hälfte. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten war sowohl für die Antragstellerin als auch für die Antragsgegnerin notwendig.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 71.400 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin hat mit EU-Bekanntmachung vom 21. August 2020 Postdienstleistungen für vier Jahre, beginnend mit dem 1. Februar 2021, in zwei Losen im offenen Verfahren ausgeschrieben. Leistungsgegenstand der Lose sind jeweils die Abholung und Beförderung von Briefpostsendungen bis 1.000 g.

Die Lose umfassen folgende Leistungen:

Los 1: Abholung und Beförderung von Briefpostsendungen bis 1.000 g mit Empfängeradressen in der Leitregion 49

Los 2: Abholung und Beförderung von Briefpostsendungen bis 1.000 g mit nationalen / internationalen Empfängeradressen außer der Leitregion 49

Nach Ziffer 1 der ergänzenden Bewerbungsbedingungen ist es dem Bieter

"freigestellt, die aus seiner Sicht beste Lösung in einer Konzeption als Teil des Angebots abzugeben, soweit dabei der vom Auftraggeber formulierte Rahmen beachtet wurde."

Unter Ziffer 6 der ergänzenden Bewerbungsbedingungen werden die Wertungsgrundlagen beschrieben. Demnach erfolgt die Wertung der Angebote für beide Lose über folgende Kriterien:

a. Preis 50 Punkte

b. Konzeption 50 Punkte

Das Wertungskriterium "Konzeption" wird wie folgt erläutert:

"Das Realisierungskonzept des Bieters wird als Qualitätskriterium gem. § 58 Abs. 2 Vergabeverordnung einer Wertung unterzogen und muss je Los vorgelegt werden. Grundlage für die Konzeption sind die der funktionalen Leistungsbeschreibung und den Verträgen zu entnehmenden Anforderungen. Je besser die Anforderungen erfüllt werden, desto höher wird die Bewertung der Konzeption ausfallen."

Das Realisierungskonzept soll die Optimierung des Postversands des Auftragsgebers erschöpfend wiedergeben. Die Angaben, die der Bieter im Rahmen des Realisierungskonzeptes macht, müssen sich

allesamt auf die in die Zukunft gerichtete Leistungserbringung im Auftragsfall beziehen. Die Bieterangaben im Realisierungskonzept werden bei Beauftragung Vertragsbestandteil und sind somit über die gesamte Vertragslaufzeit für den Auftragnehmer bindend.

Der Auftraggeber wird im Rahmen seiner Wertung folgende, abschließend zu verstehende Aspekte des Konzeptes beurteilen. Deshalb soll das Konzept Erläuterungen zu folgenden Punkten enthalten:

- Der genaue Brieflauf sowie Ort und Zeitpunkt der Übergabe der Sendungsmengen an Dritte.
- Die konkreten Tätigkeiten der verschiedenen beteiligten Unternehmen sind zu beschreiben.
- Die Zusammenarbeit innerhalb des Unternehmens des Bieters und ggf. mit anderen Unternehmen/Nachunternehmen sollte nachvollziehbar organisiert werden (Schnittstellen), damit ein reibungsloser und nachvollziehbarer Prozess für den Auftraggeber erkennbar ist.
- Es zu erläutern, wie die Beförderungen der Briefpostsendungen in den ländlichen Regionen, insbesondere bei abgelegenen Weilern/Höfen sichergestellt wird.
- Es ist darzulegen, wie der Datenschutz über die gesamte Leistungs- bzw. Transportkette sichergestellt wird.
- Der Bieter hat in seinem Konzept weitere besondere Leistungen bei den nachweispflichtigen Briefen (Einschreiben) darstellen.
-
- Das Konzept sollte darstellen, wie mit Beschwerden des Auftraggebers umgegangen wird. Für den Auftraggeber ist es interessant, welche Maßnahmen im Falle von wiederholter Schlechtleistung des Nachunternehmers getroffen werden und ob diese Maßnahmen in letzter Konsequenz die Auflösung des Nachunternehmerverhältnisses begründen können.
- Daneben soll das Serviceangebot für den Kunden (Auftraggeber) zu beschreiben [gemeint: beschrieben werden].
- Außerdem muss dargestellt werden, inwieweit bei der konkreten Leistungsausführung in den jeweiligen Prozessschritten Umweltaspekte berücksichtigt werden.
- Die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags beauftragten Personals. Das Konzept sollte z.B. Aussagen zur Ausbildung, Fortbildung und durchschnittlicher Betriebszugehörigkeit des bei der Sortierung und Zustellung eingesetzten Personals machen.

Bei der Bewertung des Konzepts gibt es folgende Kategorien:

50 Punkte: herausragendes Konzept

40 Punkte: sehr gutes Konzept

30 Punkte: gutes Konzept

20 Punkte: befriedigendes Konzept

10 Punkte: ausreichendes Konzept

0 Punkte mangelhaftes Konzept

Eine weitere Hinterlegung der Bewertung kann naturgemäß wegen der funktionalen Nachfrage und der individuellen Konzeptionierung je Bieter nicht vorgenommen werden.

Das Konzept darf je Los 20 DIN-A4-Seiten (einseitig, Schriftgröße 12, einschl. Anlagen und Prospektmaterial) nicht überschreiten und sollte sich an der folgenden Gliederung orientieren (die Gliederungspunkte sind nicht abschließend zu verstehen):

- Postbeförderung (Abholung, Vorbereitung, Zustellung)
- Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen / Schnittstellen
- Beschwerdemanagement und Serviceangebote
- Personalorganisation und -qualifikation
- Umweltaspekte"

Mit Schreiben vom 1. September 2020 erhob die Antragstellerin mehrere Rügen und stellte zwei Bieterfragen. Sie machte insbesondere geltend, dass das Kriterium "Konzeption" intransparent sei. Außerdem wollte sie wissen, welche Angaben in dem Konzept zu Leistungen, für die Bieter auf die Deutsche Post AG zurückgriffen, erforderlich seien und wie die Antragsgegnerin gewährleiste, dass eine gleichbehandelnde Bewertung der Konzepte solcher Bieter, die ausschließlich die Deutsche Post AG einsetzen, und solcher Bieter, die ein eigenes Zustellnetz unterhielten, erfolge. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben vom 1. September 2020 (in der elektronischen Akte der Vergabestelle) verwiesen.

Mit Schreiben vom 8. September 2020 half die Antragsgegnerin diesen Rügen teilweise ab.

Im Biiterrundschreiben Nr. 2 beantwortete sie die erste Bieterfrage der Antragstellerin folgendermaßen:

"Sollte ein Bieter planen, sich für die Verarbeitung und Zustellung an den Adressaten der Deutschen Post AG zu bedienen, ist die Leistung der Deutsche Post AG im Konzept aus dem Bieter zugänglichen Quellen bestmöglich zu beschreiben."

Mit Schreiben vom 9. September 2020 nahm die Antragstellerin Stellung und vertiefte ihre Rügen. Insbesondere bemängelte sie, dass eine wettbewerbskonforme Angebotswertung nicht möglich sei. Dies gelte zB bei einem Vergleich reiner Konsolidierer, die die Deutsche Post AG einschalteten, mit solchen Biatern, die auf andere Nachunternehmer als die Deutsche Post AG zurückgriffen, bei (fehlenden) Erläuterungen zur Beschreibung des Serviceangebots, zur Berücksichtigung von Umweltaspekten und zur Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung betrauten Personals. Welche Angaben ein reiner Konsolidierer zu welchen einzelnen Unterkriterien des Konzepts bestmöglich nach

aus ihm zugänglichen Quellen machen könne und wie diese Angaben gewertet würden, hinge mehr oder weniger vom Zufall ab. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben vom 8. September 2020 (in der elektronischen Akte der Vergabestelle) verwiesen.

Mit Schreiben vom 11. September 2020 teilte die Antragsgegnerin mit, dass sie den Rügen (im Schreiben vom 9. September 2020) nicht abhelfe.

Daraufhin hat die Antragstellerin unter dem 14. September 2020 den Nachprüfungsantrag gestellt (Bl. 32 ff. I VgK). Diesen hat sie zusammenfassend damit begründet, dass die von der Antragsgegnerin bekannt gemachten Zuschlagskriterien vergaberechtswidrig, da intransparent seien, eine willkürliche Zuschlagsentscheidung ermöglichen und keine wirksame Überprüfung zuließen, ob die von den Bietern getätigten Angaben tatsächlich zuträfen. Außerdem führe die Ausgestaltung der nichtpreislichen Zuschlagskriterien zu einer nicht gerechtfertigten Diskriminierung von privaten Briefdienstleistern wie der Antragstellerin, welche ein eigenes Zustellnetz unterhielten. Bei den gegenständlichen Briefdienstleistungen handle es sich um eine in erheblichem Umfang standardisierte Massendienstleistung, was die Funktionalität der Ausschreibung und damit den Beurteilungsspielraum der Antragsgegnerin stark einschränke. Hinsichtlich der Beachtung von Umweltaspekten sei in der Leistungsbeschreibung bereits vorgegeben, dass die Zustellung unter so umweltschonenden Bedingungen wie möglich erfolgen müsse. Außerdem liege ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz darin, dass die Antragsgegnerin Festpreise über die gesamte vorgesehene Vertragslaufzeit von 4 Jahren verlange, ohne dem späteren Auftragnehmer eine Möglichkeit zur Preisanpassung zu gewähren.

Die Antragstellerin hat vor der Vergabekammer beantragt,

der Antragsgegnerin aufzugeben, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren betreffend die Lose 1 und 2 in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzuversetzen, diese unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu überarbeiten und den Bietern auf der Grundlage der überarbeiteten Vergabeunterlagen erneut Gelegenheit zur Angebotsabgabe zu geben.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Sie macht geltend, dass sie die gleiche Leistung bereits im Jahr 2016 mit im Ergebnis den gleichen Bewertungs- und Vertragsgrundlagen ausgeschrieben habe. Damals habe die Antragstellerin ein Angebot abgeben können, welches die Bestwertung und den Zuschlag erhalten habe. Eine Verletzung der Rechte der Antragstellerin sei daher nicht ersichtlich.

Mit Beschluss vom 15. Oktober 2020 hat die Vergabekammer festgestellt, dass die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt sei. Sie hat das Vergabeverfahren in den Stand vor Bekanntmachung zurückversetzt und die Antragsgegnerin verpflichtet, bei fortbestehender Vergabeabsicht die Auftragsvergabe in einer den Anforderungen des Vergaberechts genügenden Weise erneut bekannt zu machen und bei der Abfassung der Vergabekanntmachung und der Vergabeunterlagen die aus der Begründung ersichtliche Rechtsauffassung der Vergabekammer zu beachten. Der Nachprüfungsantrag sei zulässig und begründet: Das von der Antragsgegnerin bekannt gemachte und beschriebene System zur Bewertung des Zuschlagkriteriums "Konzept zur Qualitätssicherung", das mit einer Gewichtung von

50% bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots berücksichtigt werde, sei intransparent, weil eine notwendige Gliederung in gewichtete Unterkriterien fehle. Die Bieter könnten aus den Formulierungen der Bullet Points in den ergänzenden Bewerbungsbedingungen ohne ergänzende Gewichtung dieser Unterkriterien nicht hinreichend erkennen, worauf es der Antragsgegnerin ankomme und was sie bei der Ausarbeitung ihres Konzepts berücksichtigen könnten / müssten, um dafür eine bestmögliche Bewertung zu erhalten. Die Anforderung eines Zuschlagskriteriums, innerhalb eines vorzulegenden Konzepts zur Auftragserfüllung "in den jeweiligen Prozessschritten Umweltaspekte zu berücksichtigen", sei unbestimmt, weil notwendige Vergleichsgrößen fehlten. Weil Umweltaspekte sehr unterschiedlich ausgerichtet seien und deshalb auch sehr unterschiedlich gewertet werden könnten, bedürfe es klarer Vergleichsgrößen, aufgrund derer die Wertung stattfinden solle. Ohne solche Parameter sei es nicht möglich, das Angebot an den Anforderungen des Auftragsgebers zu orientieren. Außerdem sei eine kurze Darstellung der nicht gerügten und nicht verfahrensgegenständlichen Losaufteilung erforderlich und es sei - obwohl nicht gerügt - bekannt zu geben, aus welchen Personen sich das Wertungsgremium zusammensetze und wie die Meinungsbildung stattfinde. Hingegen habe die Antragstellerin keinen Anspruch darauf, dass die Antragsgegnerin eine Preisanpassungsklausel in den Vertrag einfüge, auch wenn eine Preisanpassungsklausel ein geeignetes Instrument sei, um ein besonders wirtschaftliches Angebot zu erhalten. Die geforderte Darstellung zum Beschwerdemanagement sei auftragsbezogen und sachgerecht. Auch die geforderte Erläuterung von Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals sei sowohl auftragsbezogen als auch ein zulässiges qualitatives Zuschlagskriterium im Sinne des § 58 Abs. 2 VgV. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Gründe des Beschlusses verwiesen.

Dagegen wendet sich die Antragsgegnerin mit der sofortigen Beschwerde. Ihrer Ansicht nach sei der Nachprüfungsantrag vollständig zurückzuweisen. Es bestehe kein Anspruch auf eine Gewichtung von Bewertungsaspekten. Der Bewertungsaspekt "Umwelt" sei wertungsfähig. Entgegen der Ansicht der Vergabekammer bräuchten dafür keine vergleichbaren Werte abgefragt zu werden. Die Rückversetzung in den Stand vor Bekanntmachung zwinge sie letztlich zu einer neuen Ausschreibung, obwohl die Vergabekammer nahezu alle Vorwürfe der Antragstellerin zurückgewiesen habe. Dies sei unverhältnismäßig. Wenn, dann hätte es ausgereicht, die Bieter zu informieren und die Vergabeunterlagen im laufenden Vergabeverfahren zu ändern, weil der Inhalt der Bekanntmachung nicht tangiert sei. Im Übrigen ergänzt und vertieft sie ihren bereits vor der Vergabekammer vertretenen Standpunkt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Beschluss der Vergabekammer Niedersachsen vom 15. Oktober 2020, VgK-37/2020, insofern aufzuheben, als die Antragsgegnerin beschwert und verpflichtet wird, eine Gewichtung von Unterkriterien zum Konzeptkriterium zu bilden, den Bewertungsaspekt "Umweltaspekte" weiter zu hinterlegen, die gewählte Losaufteilung zu revidieren, ein Wertungsgremium samt dessen Meinungsbildung vorab festzulegen und das Vergabeverfahren in den Stand vor Bekanntmachung zurück zu versetzen, den Beschluss im Übrigen bestehen zu lassen und den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Aufwendungen der Antragsgegnerin sowie die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen,
3. die Heranziehung der Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin zur

zweckentsprechenden Rechtsverteidigung für notwendig zu erklären.

Die Antragstellerin beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen, soweit sie sich gegen die von der Vergabekammer festgestellten Vergaberechtsverstöße der unterlassenen Gewichtung von Unterkriterien zum Konzeptkriterium und der fehlenden Unterlegung des Bewertungsaspekts "Umweltaspekte" richtet.

Sie sieht sich durch den Beschluss der Vergabekammer betreffend die gewählte Losaufteilung und die Festlegung eines Wertungsgremiums nicht bevorteilt, weil sie dies nicht gerügt habe. Insoweit stellt sie sich der Beschwerde der Antragsgegnerin nicht entgegen. Die zulässige sofortige Beschwerde sei im Übrigen nicht begründet.

Im Wege der Anschlussbeschwerde macht die Antragstellerin geltend:

Das Unterkriterium zum "Serviceangebot" sei intransparent. Das Kriterium "Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung betrauten Personals" bzw. die weitere Vorgabe, dass das Konzept zB "Aussagen zur Ausbildung, Fortbildung und durchschnittliche[n] Betriebszugehörigkeit des bei der Sortierung und Zustellung eingesetzten Personals machen" solle, sei nicht nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VgV zulässig, weil diese Aspekte keinen erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben könnten. Die geforderten Mitarbeiterschulungen und die Qualifikation des Personals seien vielmehr als Eignungskriterien nach § 46 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 VgV anzusehen. Zudem sieht die Antragstellerin sich weiterhin durch die Vorgabe, dass Bieter, die sich bei ihrer Leistung der Deutsche Post AG bedienen wollten, in ihrem Konzept die Leistungen der Deutsche Post AG aus ihnen zugänglichen Quellen bestmöglich beschreiben sollten, diskriminiert und hält diese für intransparent. Schließlich stehe der Antragstellerin aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Wettbewerbsprinzip ein Anspruch auf Aufnahme einer Preisanpassungsklausel in den Vertrag zu. Die Vertragslaufzeit sei mit vier Jahren fest vorgegeben. Sollte die Deutsche Post AG die in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Preise / Rabatte auf die gültigen Porti ändern, so änderten sich automatisch die Kosten für den Transport der Sendungen, die der Bieter über die Deutsche Post AG zustellen lasse. Dies stelle ein unzumutbares Kalkulationsrisiko für sämtliche Marktteilnehmer dar.

Die Antragstellerin beantragt,

festzustellen, dass die Antragstellerin durch die nachfolgenden Inhalte der Vergabeunterlagen in ihren Rechten verletzt ist:

- Zuschlagskriterium Realisierungskonzept o Beschreibung des Serviceangebots o Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals o Vorgabe, dass von der Deutsche Post AG erbrachte Leistungen lediglich "aus den Bieter zugänglichen Quellen bestmöglich beschrieben" werden sollen
- Fehlende Preisanpassungsklausel im Vertrag

Die Antragsgegnerin beantragt,
die Anschlussbeschwerde zurückzuweisen.

II.

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig und hat in der Sache teilweise Erfolg. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist nur teilweise begründet (dazu nachfolgend unter 1). Korrekturen des Vergabeverfahrens von Amts wegen sind im vorliegenden Nachprüfungsverfahren nicht geboten (dazu nachfolgend unter 2). Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin ist zulässig, aber nicht erfolgreich (dazu nachfolgend unter 3).

1. Die zulässige sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist teilweise begründet.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig; insbesondere ist die Antragstellerin nach § **160** Abs. 2 GWB antragsbefugt. Er ist teilweise begründet, weil die Antragstellerin in ihren Rechten dadurch verletzt ist, dass die Antragsgegnerin mit der fehlenden Gewichtung der Unterkriterien des "Realisierungskonzepts" gegen Bestimmungen über das Vergabeverfahren verstößen hat (§§ **97** Abs. 6, **168** Abs. 1 Satz 1, **178** GWB). Denn die Antragsgegnerin hat die Zuschlagschancen der Antragstellerin dadurch beeinträchtigt, dass sie insoweit gegen den Transparenzgrundsatz (§ **97** Abs. 1 Satz 1 GWB) verstößen hat.

a) Die Vergabekammer hat zutreffend angenommen, dass die Bewerbungsbedingungen insoweit intransparent sind, als die Antragsgegnerin zu dem mit 50% ins Gewicht fallenden Zuschlagskriterium "Realisierungskonzept" zwar zehn gesonderte Unterkriterien mitgeteilt, aber nicht angegeben hat, wie sie diese Unterkriterien gewichtet.

Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Dieses bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis (§ **127** Abs. 1 Satz 1, 3 GWB). Grundlage dafür ist eine Bewertung des öffentlichen Auftraggebers, ob und inwieweit die Angebote die vorgesehenen Zuschlagskriterien erfüllen (§ **127** Abs. 2 Satz 2 GWB). Die Zuschlagskriterien müssen so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen (§ **127** Abs. 4 Satz 1 GWB). Die Zuschlagskriterien spiegeln dementsprechend wider, wie der Auftraggeber im jeweiligen Vergabeverfahren das Preis-Leistungs-Verhältnis bewerten möchte, wenn sich bei den Angebotspreisen einerseits und der Qualität des Angebots andererseits unterschiedliche Rangfolgen ergeben. Hierfür ist ihm ein weiter Beurteilungs- und Handlungsspielraum eröffnet; der Auftraggeber muss seinen Beschaffungsbedarf in den Schranken wirtschaftlicher und fiskalischer Vernunft und der aus § **97** GWB abzuleitenden Regeln für den Vergabewettbewerb frei definieren können; zu dieser Definition gehört auch, welche Qualität die Leistung vorzugsweise haben soll (BGH, Beschluss vom 4. April **2017 - X ZB 3/17 - Postdienstleistungen**, Rn. 34 f.).

§ **127** Abs. 5 GWB schreibt vor, dass die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen aufgeführt werden müssen. Diese Anforderung gilt sowohl für die Zuschlagskriterien als auch für die Unterkriterien (vgl. EuGH, Urteil vom

14. Juli 2016 - Rs. C-6/15, Rn. 23 f.; Senat, Beschluss vom 7. November 2013 - 13 Verg 8/13 -. Wenn dem Auftraggeber die Angabe der Gewichtung aus objektiven Gründen nicht möglich ist, muss er die (Unter-)Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung angeben (vgl. § 58 Abs. 3 Satz 3 VgV).

Diese Anforderungen haben den Zweck, dass sich jeder Bieter angemessen über die Kriterien und Modalitäten unterrichten kann, anhand deren das wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird. Außerdem konkretisieren sie die Pflicht der öffentlichen Auftraggeber, alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend zu behandeln und in transparenter Weise vorzugehen.

Das Urteil des EuGH vom 14. Juli 2016 (aaO, Rn. 20 - 27) steht dem nicht entgegen. Der EuGH hat in dem Urteil nur entschieden, es bestehe keine Pflicht, den potentiellen Bieter durch Veröffentlichung in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen die Bewertungsmethode zur Kenntnis zu bringen, anhand deren er eine konkrete Bewertung der Angebote hinsichtlich der zuvor in den Auftragsdokumenten festgelegten Zuschlagskriterien und ihrer Gewichtung vornimmt und eine Rangfolge für sie erstellt. An seiner Rechtsprechung, dass der öffentliche Auftraggeber - von bestimmten, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen abgesehen - regelmäßig keine Gewichtungsregeln anwenden darf, die er den Bieter nicht vorher zur Kenntnis gebracht hat, hält der EuGH aber fest (Rn. 24).

Auch der Beschluss des BGH vom 4. April 2017 (X ZB 3/17) stützt die Auffassung der Antragsgegnerin nicht. Dort ging es - wie hier - um eine Ausschreibung von Postdienstleistungen, bei welcher als Zuschlagskriterien mit jeweils 50% der Preis und die Qualität der Leistungserbringung angegeben waren. Anders als im vorliegenden Fall hatte der Auftraggeber aber die drei Unterkriterien beim Zuschlagskriterium "Qualität der Leistungserbringung" jeweils mit einer Gewichtung versehen. Soweit der BGH ausgeführt hat, dass die beim zweiten Unterkriterium - "Sicherstellung einer effektiven Leistungserbringung" - genannten vier Unterpunkte die Anforderungen der Antragsgegnerin unter Transparenzgesichtspunkten hinreichend verdeutlichten (aaO, Rn. 46), lässt sich daraus nicht herleiten, dass bei Unterkriterien in einem Fall wie dem vorliegenden keine Gewichtungen angegeben werden müssen.

Dem hat die Antragsgegnerin nicht entsprochen. Für einen Bieter ist nicht erkennbar, auf welche Punkte innerhalb des Konzepts die Antragsgegnerin mehr oder weniger Wert legen wird als auf andere. Er kann dadurch daran gehindert sein, ggf. abzuwegen, ob es für ihn aussichtsreicher ist, sich unter Inkaufnahme von "Abzügen" bei weniger wichtigen Punkten auf einzelne besonders wichtige Punkte zu konzentrieren oder alle Punkte gleichermaßen, aber nicht optimal zu bedienen.

Die Antragsgegnerin macht ohne Erfolg geltend, dass es sich bei den in den Bewerbungsbedingungen aufgeführten zehn "Aspekten" bereits nicht um Unterkriterien handle. Unterkriterien sind solche Kriterien, die der Ausfüllung und näheren Bestimmung eines Hauptkriteriums dienen und präziser darstellen, worauf es dem Auftraggeber ankommt (OLG Frankfurt, Beschluss vom 22. September 2020- 11 Verg 7/20 -). Das ist hier der Fall. Die Antragsgegnerin leitet die Aufzählung der zehn Aspekte mit dem Hinweis ein, dass sie im Rahmen ihrer Wertung des Konzepts diese Aspekte beurteilen werde und dass die Aspekte abschließend zu verstehen seien.

Dass der Antragsgegnerin die Angabe der Gewichtung der Unterkriterien objektiv nicht möglich war, ist nicht ersichtlich. Dafür trägt sie nichts vor.

b) Demgegenüber liegt kein Verstoß der Antragsgegnerin gegen § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB darin, dass sie

das Unterkriterium "Umweltaspekte" nicht noch detaillierter beschrieben hat.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin verstößt das Unterkriterium, es müsse dargestellt werden, inwieweit bei der konkreten Leistungsausführung in den jeweiligen Prozessschritten Umweltaspekte berücksichtigt würden, nicht gegen die Regelung in § 127 Abs. 4 Satz 1 GWB, dass die Zuschlagskriterien so bestimmt sein müssen, dass eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen.

Soweit die Bieter ihre Konzepte für die Erfüllung der Qualitäts-Unterkriterien schriftlich darstellen sollen, hat der Wettbewerb das Gepräge eines Vergabeverfahrens mit funktionaler Leistungsbeschreibung (BGH, Beschluss vom 4. April 2017 - X ZB 3/17, Rn. 41). Der Auftraggeber soll durch den Wettbewerb davon profitieren, dass die Bieter ihr "Know How" in die Angebotserstellung einfließen lassen (vgl. Prieß/Simons in: Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, § 31 Rn. 14).

Im Streitfall hat die Antragsgegnerin den potentiellen Biern u. a. die Entwicklung von Lösungen überlassen, inwieweit bei der konkreten Leistungsausführung in den jeweiligen Prozessschritten Umweltaspekte berücksichtigt werden können. In der Leistungsbeschreibung heißt es:

"Die Zustellung der versandfertigen Post an die Empfänger erfolgt durch eigenes Personal des AN oder durch Übergabe an das mit der Beförderung oder Zustellung an die Empfänger beauftragte Nachunternehmen unter möglichst umweltschonenden Bedingungen."

Diese Angaben reichen aus. Weitere Erläuterungen der Antragsgegnerin zu ihren Erwartungen an das einzureichende Konzept waren nicht geboten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, ist der Gefahr, dass die nur beschränkte Konkretisierung des Wertungsschemas zu einer nicht hinreichend transparenten Vergabe führt, durch eingehende Dokumentation des Wertungsprozesses zu begegnen. Der Auftraggeber muss seine für die Zuschlagerteilung maßgeblichen Erwägungen in allen Schritten so eingehend dokumentieren, dass nachvollziehbar ist, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind (BGH, Beschluss vom 4. April 2017 - X ZB 3/17 -, Rn. 52 f.).

c) Wegen des Verstoßes der fehlenden Gewichtung der einzelnen Punkte des Realisierungskonzepts ist die Antragstellerin - anders als die Antragsgegnerin meint - in ihren Zuschlagschancen beeinträchtigt, weil für sie so nicht vorhersehbar ist, welches Gewicht die Antragsgegnerin den einzelnen Unterkriterien beimesse wird. Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, dass die Antragstellerin im Jahr 2016 bei einem Vergabeverfahren mit annähernd gleichen Formulierungen den Zuschlag erhalten habe, kommt es darauf nicht an.

d) Der Vergaberechtsfehler der fehlenden Gewichtung der Unterkriterien ist durch eine Änderung / Ergänzung der Vergabeunterlagen zu korrigieren. Den Biern ist nach Bekanntgabe der Gewichtung aller Unterkriterien Gelegenheit zu geben, neue Angebote abzugeben.

2. Soweit die Vergabekammer, ohne dass ein Bieter dies beanstandet hätte, meint, die gewählte Losaufteilung sei sachlich zu begründen und ggf. zu revidieren und es sei ein Wertungsgremium samt dessen Meinungsbildung vorab festzulegen, folgt der Senat dem nicht:

Zwar ist es nicht ausgeschlossen, einen Vergaberechtsfehler von Amts wegen aufzugreifen (Senat, Beschluss vom 12. Januar 2012 - 13 Verg 8/11 - Konzeptbewertung II). Der Senat hat diese

Möglichkeit aber nur in Betracht gezogen, wenn ein Vergaberechtsfehler die Fortsetzung des Vergabeverfahrens unmöglich macht, zB weil eine vergaberechtskonforme Wertung der vorliegenden Angebote und ein entsprechender Zuschlag auf der Grundlage der vorliegenden Ausschreibung nicht möglich ist.

Ein solcher Sachverhalt ist hier nicht ersichtlich. Die Antragsgegnerin hat in der Beschwerdeschrift die Losaufteilung erläutert und geltend gemacht, dass ein Anlass weder für eine anderweitige Losaufteilung - wo die Vergabekammer von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen sei - noch für die Bildung eines Wertungsgremiums bestehe. Die Antragstellerin hat sich der Beschwerde bezüglich der von der Vergabekammer ohne Rüge aufgegriffenen beiden Gesichtspunkte ausdrücklich nicht entgegengestellt. Die Voraussetzungen, um insoweit von Amts wegen in das Vergabeverfahren einzugreifen, liegen nicht vor.

3. Die Anschlussbeschwerde ist zulässig, sie ist insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt (dazu nachfolgend unter a). In der Sache führt sie nicht zum Erfolg, weil der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin keine weiteren Vergaberechtsfehler der Antragsgegnerin aufzeigt (dazu nachfolgend unter b bis e).

a) Anschlussbeschwerden müssen in Anlehnung an § 524 Abs. 2 Satz 2, § 521 Abs. 2 Satz 1 ZPO bis zum Ablauf der dem Beschwerdegegner für die Erwiderung auf die Beschwerde gesetzten Frist eingelegt und begründet werden (vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2017 - X ZB 3/17 - Postdienstleistungen, Rn. 18). Das ist hier der Fall.

b) In dem Unterkriterium, wonach Bieter das Serviceangebot für den Auftraggeber beschreiben sollen, liegt kein Verstoß gegen § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Grundsätzlich ist der Auftragsgegenstand nach § 121 GWB in der Leistungsbeschreibung so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben. Hiernach besteht insbesondere das Gebot, alle kalkulationsrelevanten Umstände so eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind. Dieses Gebot wird zwar regelmäßig für preisrelevante Umstände erörtert, erfasst nach seinem Sinn und Zweck aber auch sonstige Umstände, die Relevanz für die Kalkulation einzelner Angebotsbedingungen haben (Senat, Beschluss vom 19. März 2019 - 13 Verg 7/18 - Codiersystem, m. w. N.). Ein Auftraggeber muss solche Kriterien vorab offenlegen und so konkretisieren, dass für Bieter erkennbar ist, was von ihnen erwartet wird (vgl. Stein/Wolters, NZBau 2020, 339, 341). Maßgeblich für das Verständnis der Vergabeunterlagen ist der objektive Empfängerhorizont. Dabei ist auf einen verständigen und sachkundigen, mit den Leistungen vertrauten Bieter abzustellen (vgl. Senat, Hinweisbeschluss vom 20. August 2019 - 13 Verg 8/19, unveröffentlicht, m. w. N.).

Im Streitfall ist für die Bieter erkennbar, bei welchen Punkten der Leistungsbeschreibung ein "Serviceangebot" in Betracht kommt, das eine konkrete Darstellung im Konzept nahelegt. Unter anderem heißt es in der Leistungsbeschreibung:

"Der AG erwartet vom AN ... eine umfassende Beratung, wie die Dienstleistung vom AN erbracht wird und in welcher Weise der AG die Mitwirkung daran effektiv und effizient erbringen kann. Die Bediensteten des AG sind auf / in die künftige Zusammenarbeit mit dem Auftragnehmer umfassend vorzubereiten / einzuweisen, ... Außerdem sind zentrale Ansprechpartner zu benennen, die zu den üblichen Dienst- / Geschäftszeiten erreichbar sein müssen. Die Ansprechpartner müssen befähigt sein,

entlang der kompletten Transport- und Geschäftsprozesskette und unabhängig vom jeweils ausführenden Unternehmen Auskünfte zu erteilen und gegebenenfalls steuernde Maßnahmen ergreifen zu können; ... Des Weiteren betreibt der AN ein effizientes Reklamationsmanagement ... Mitarbeiter Schulungen werden erwartet".

Diese Leistungsbeschreibung soll Vertragsgegenstand werden (vgl. Vertragsmuster VkA 92). Der Einwand der Antragstellerin, es erschließe sich nicht, wie bei der klar geregelten Ausgangslage, wonach der spätere Auftragnehmer die beschriebenen Dienstleistungen (zwingend) erbringen müsse, ein Serviceangebot nach den bekannt gemachten Wertungskriterien bewertet werden solle, greift nicht durch. Es liegt nahe, dass die von den Bieter für die Erbringung der in Rede stehenden Dienstleistungen zu erstellenden Konzepte qualitativ voneinander abweichen können. Die Antragsgegnerin wird sich mit der Frage, ob und inwieweit dies der Fall sein wird, im Rahmen der Wertung der Konzepte sorgfältig auseinanderzusetzen und dies eingehend zu dokumentieren haben.

c) Soweit die Antragsgegnerin Aussagen zu Ausbildung, Fortbildung und durchschnittlicher Betriebszugehörigkeit des bei der Sortierung und Zustellung eingesetzten Personals erwartet, kann sie sich auf § 58 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VgV berufen.

Danach darf der Auftraggeber auch qualitative Zuschlagskriterien berücksichtigen, insbesondere die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals. Dies gilt allerdings nur, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann. Das heißt, die Qualität muss sich auf die Vertragserfüllung und damit auf den wirtschaftlichen Wert des Angebots auswirken. Während es bei einem Eignungskriterium, das sich auf die Qualifikation des Personals der Bieter bezieht, auf das Personal im Allgemeinen ankommt, zielt das Zuschlagskriterium auf das Personal und die Erfahrung der Personen ab, die ganz konkret den Auftrag auszuführen haben (vgl. Beck VOB/B/Lausen, 3. Aufl. [2019], VgV § 58 Rn. 79; MüKoEuWettbR/Pauka, 2. Aufl. [2018], VgV § 58 Rn. 24). Wie bei allen Zuschlagskriterien ist darauf zu achten, dass die gewählten Kriterien einen ausreichenden Auftragsbezug haben und die Wertung nachprüfbar bleibt (Ziekow/Völlink/Steck, 4. Aufl. [2020], VgV § 58 Rn. 28).

Der erhebliche Einfluss der Qualität des Personals ist eine anhand der konkreten Merkmale des Auftragsgegenstands zu beantwortende Einzelfallfrage (vgl. Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal/Scharf, 2. Aufl. [2019], VgV § 58 Rn. 106). Es müssen Tatsachen gegeben sein, die den Schluss zulassen, dass die bessere Leistungsfähigkeit des Bieters die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung nicht nur unmerklich beeinflussen wird; es genügt, wenn dieser Einfluss naheliegt (vgl. MüKoEuWettbR/Pauka, 2. Aufl. [2018], VgV § 58 Rn. 25). Weitergehende Anforderungen an die Art der Tätigkeit stellt § 58 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VgV nicht. Die Zulässigkeit auf das Personal bezogener qualitativer Zuschlagskriterien beschränkt sich insbesondere nicht auf Aufträge, bei denen Dienstleistungen spezifisch intellektuellen Charakters erbracht werden sollen (VK Rheinland Düsseldorf, Beschluss vom 27. September [2019] - VK 35/19; a. A. wohl VK Brandenburg, Beschluss vom 23. Februar [2018] - VK 1/18). Der Erwägungsgrund 94 der RL [2014/24/EU] erwähnt Aufträge für geistig schöpferische Dienstleistungen wie Beratungstätigkeiten oder Architektenleistungen ausdrücklich nur als Beispiel (vgl. auch EuGH, Urteil vom 26. März [2015] - Rs. C-601/13, Rn. 31 ff.).

Bei der Beantwortung der Frage, ob die Qualifikation des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, ist dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zuzugestehen, den die Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüfen können (Ziekow/Völlink/Steck, 4. Aufl. [2020], VgV § 58 Rn. 29). Die Kontrolle der [Vergab]Nachprüfungsinstanzen hat sich

demnach darauf zu beschränken, ob ein Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand gegeben ist und kein offensichtlicher Beurteilungsfehler und kein Ermessensfehlgebrauch vorliegen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. September 2018 - **Verg 37/17** -).

Die Antragsgegnerin hat die Kriterien für das Konzept so formuliert, dass sie diesen Maßstäben genügen. Sie hat mit der Formulierung "*des bei der Sortierung und Zustellung eingesetzten Personals*" einen Qualitätsbezug zu den konkret durchzuführenden Postdienstleistungen hergestellt. Die Qualifikation dieses Personals kann das Maß späterer Beanstandungen bei der Zustellung in signifikanter Weise verringern. Nach allgemeiner Lebenserfahrung können - wie in der mündlichen Verhandlung erörtert - bessere Sprachkenntnisse, sicherere Alphabetisierung und Schulungen im Allgemeinen Fehlern beim Sortieren und Zustellen durch eine zuverlässiger Zuordnung vorbeugen. Das gilt insbesondere für solche Postsendungen, die mangels Standardisierung nicht vollautomatisch zuzuordnen sind oder bei deren Zustellung besondere Umstände zu berücksichtigen sind. Das in Rede stehende Unterkriterium betrifft konkret die Anforderungen der Leistungsbeschreibung, dass bei der Ausführung des Vertrags nur zuverlässige und fachkundige Beschäftigte einzusetzen sind, dass Mitarbeiterschulungen erwartet werden und dass die qualitativ ordnungsgemäße Vertragserfüllung durch eine ausreichende Zahl von Beschäftigten sicherzustellen ist.

d) Die Antragsgegnerin verstößt mit ihrer Vorgabe, dass Bieter in ihrem Konzept von der Deutsche Post AG erbrachte bzw. zu erbringende Leistungen lediglich aus ihnen zugänglichen Quellen bestmöglich beschreiben sollen, nicht gegen den Transparenzgrundsatz oder das Gleichbehandlungsgebot aus § 97 Abs. 1, 2 GWB.

Auf die Bieterfrage, welche Angaben in den Konzepten hinsichtlich der der öffentlich angebotenen Leistungen der Deutsche Post AG erforderlich seien, auf die ein Bieter bei seinem Angebot zurückgreife, hat die Antragsgegnerin geantwortet (VKA 120):

"Sollte ein Bieter planen, sich für die Verarbeitung und Zustellung an den Adressaten der Deutschen Post AG zu bedienen, ist die Leistung der Deutsche Post AG im Konzept aus dem Bieter zugänglichen Quellen bestmöglich zu beschreiben."

Die Antragstellerin hat beanstandet, dass dies zu einer Intransparenz der Zuschlagskriterien und zu einer vergaberechtswidrigen Ungleichbehandlung der Bieter führe. Es bleibe unklar, was eine "bestmögliche Beschreibung" sein solle, insbesondere wenn es zu Teilen des Konzepts keine zugänglichen Quellen gebe. Welche Angaben ein reiner Konsolidierer, bei dem der Großteil der angebotenen Leistungen durch die Deutsche Post AG ausgeführt werde, zu welchen Unterkriterien bestmöglich aus ihm zugänglichen Quellen machen könne und wie diese Angaben dann gewertet würden, hänge vom Zufall ab. Außerdem sei das, was hinsichtlich des Leistungsinhalts der Deutsche Post AG möglicherweise aus zugänglichen Quellen zu entnehmen sei, nicht zwingend deckungsgleich mit den von der Deutsche Post AG ihm Rahmen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschuldeten Leistungspflichten. Wenn ein Bieter auf andere Nachunternehmer als die Deutsche Post AG zurückgreifen wolle, stelle sich die Lage anders dar. Dies sei diskriminierend.

Die Rüge ist unbegründet. Dem Auftraggeber ist, wie gesagt, bei der Bestimmung der Zuschlagskriterien ein weiter Beurteilungs- und Handlungsspielraum eröffnet (BGH, Beschluss vom 4. April 2017 - X ZB 3/17, Rn. 34; Senat, Beschluss vom 11. September 2018 - 13 Verg 4/18 m. w. N.). Öffentliche Auftraggeber sind zwar generell verpflichtet, ihren Bedarf in transparentem Wettbewerb unter Gleichbehandlung der Bieter zu decken (§ 97 Abs. 1, 2 GWB). Es stellt für sich genommen aber noch

keine Vergaberechtlichkeit zu beanstandende Ungleichbehandlung dar, wenn bestimmte Zuschlagskriterien einzelnen potentiellen Bietern mehr entgegenkommen als anderen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2017, a. a. O., Rn. 37). Ein Auftraggeber ist nicht gehalten, grundsätzlich sachgerechte Zuschlagskriterien so zu formulieren, dass bestehende Wettbewerbsvorteile ausgeglichen oder nivelliert werden (VK Bund, Beschluss vom 24. September 2014 - VK 2-67/14; Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., § 97 GWB Rn. 21). Allerdings dürfen die Kriterien nicht dem mit ihrer Bestimmung verfolgten Zweck, das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln, zuwiderlaufen oder auf sachfremden Erwägungen beruhen (vgl. Senat aaO.).

Nach diesen Maßstäben ist es nicht zu beanstanden, dass Bieter, die planen, sich für die Verarbeitung und Zustellung der Deutsche Post AG zu bedienen, die Leistung der Deutsche Post AG im Konzept aus dem Bieter zugänglichen Quellen bestmöglich beschreiben sollen. Für ein Angebot der ausgeschriebenen Postdienstleistungen kommen unterschiedliche Geschäftsmodelle in Betracht, beispielsweise können Anbieter "reine Konsolidierer" sein, die die Sendungen nur abholen, vorbereiten und zur Beförderung an die Deutsche Post AG übergeben, oder Unternehmen, die Sendungen abholen und einen Teil der Sendungen selbst vorbereiten und zustellen und einen anderen Teil durch ein oder mehrere andere Unternehmen zustellen, ggf. auch vorbereiten, lassen. Die vorliegende Ausschreibung lässt alle Geschäftsmodelle zu und stellt insoweit gerade keine Ungleichbehandlung bestimmter Anbieter dar. Die Vorgabe an die Bieter, die ggf. in ihr Angebot einbezogene Leistung der Deutsche Post AG aus dem Bieter zugänglichen Quellen bestmöglich zu beschreiben, reicht auch unter dem Gesichtspunkt der Transparenz aus, zumal die Antragstellerin selbst vorträgt, dass die Deutsche Post AG ausschließlich aufgrund ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen tätig wird (VKA 51). Einem durchschnittlichen Bieter ist eine Aussage darüber möglich, wie sich die Einbindung der Deutsche Post AG voraussichtlich auf sein Geschäftsmodell auswirkt (vgl. GA 212). Die Antragsgegnerin war im Rahmen der funktionalen Ausschreibung nicht gehalten, den Bieter vorab näher mitzuteilen, wie es sich bei der Punktevergabe auswirken wird, wenn die Bieter im Rahmen des Angebots - in welchem Umfang auch immer - auf Leistungen der Deutsche Post AG zurückgreifen würden. Auch insoweit gilt, dass der Gefahr, dass die Offenheit des Wertungsschemas zu einer nicht hinreichend transparenten Vergabe führt, durch eine eingehende Dokumentation des Wertungsprozesses zu begegnen ist (vgl. BGH, a. a. O., Rn. 52 f.).

e) Die Antragsgegnerin verstößt mit der fehlenden Aufnahme einer Preisanpassungsklausel in den Vertrag nicht gegen § 97 Abs. 2 Satz 2 GWB.

Nach § 97 Abs. 2 Satz 2 GWB muss der öffentliche Auftraggeber bei seinen Beschaffungsaktivitäten auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren, insbesondere bei den Anforderungen an die Leistungsbeschreibung, die Eignung, den Zuschlag und die Ausführungsbedingungen. Nichtsdestotrotz behält der öffentliche Auftraggeber das umfassende Leistungsbestimmungsrecht und bestimmt weiterhin selbst, welche konkrete Leistung seinem Beschaffungsbedarf am ehesten entspricht (vgl. BT-Drucksache BT-Drs. 18/6281, S. 68; MüKoVergabeR I/Knauff, 2. Auflage 2018, GWB § 97 Rn. 38; Immenga/Mestmäcker/Dreher, 6. Auflage 2021, GWB § 97 Rn. 125 f.). Dabei erstreckt sich das Bestimmungsrecht des Auftraggebers auch auf die Vertragsgestaltung (Ziekow/Völlink/Ziekow, 4. Aufl. 2020, GWB § 97 Rn. 58 unter Verweis auf OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6. September 2017 - Verg 9/17 - Tiotropiumbromid). Grenze der Abwälzung von Risiken ist die Beachtung der allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze, welche einen Missbrauch der Nachfragemacht des öffentlichen Auftraggebers missbilligen und infolgedessen unzumutbare Anforderungen an die Bieter in den Ausschreibungsunterlagen als nicht tragbar einstufen. Diese Grenze kann überschritten sein, wenn aufgrund der Vorgaben in den Vergabeunterlagen eine vernünftige kaufmännische Kalkulation nicht möglich ist (vgl. OLG München, Beschluss vom 6. August 2012 - Verg 14/12 -).

Das ist hier nicht der Fall. Bei einem Leistungszeitraum von vier Jahren stellt es keine unverhältnismäßige Belastung der Bieter dar, wenn sie im Rahmen ihrer Kalkulation etwaige Preissteigerungen der Deutsche Post AG - beispielsweise unter Heranziehung der Preissteigerungen der vergangenen Jahre - prognostizieren und das verbleibende Risiko tragen müssen. Die Bieter können das Risiko dadurch verringern, dass sie bei der Konzeption ihres Angebots die Deutsche Post AG in einem so geringen Umfang wie möglich heranziehen. Im Übrigen tragen die Bieter ein Risiko für Kostensteigerungen im Vertragszeitraum ohnehin, auch wenn sie nicht von der Möglichkeit Gebrauch machen wollen, für Teilleistungen auf die Deutsche Post AG zurückzugreifen. Das gilt zB auch bei der Beauftragung von anderen Nachunternehmern.

III.

Die Kostenentscheidung für das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer folgt aus § 182 Abs. 3, 4 Satz 1 GWB. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten auf Antragstellerseite für das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer hat diese bereits festgestellt; Gleches gilt entsprechend § 80 Abs. 2 und 3 Satz 2 VwVfG auch für die Antragsgegnerin.

Die Kostenentscheidung folgt für das Beschwerdeverfahren aus § 175 Abs. 2 i. V. m. § 78 Satz 2 GWB in der bis zum 18. Januar 2021 geltenden Fassung bzw. aus § 71 Satz 1 und 2 GWB in der seit dem 19. Januar 2021 geltenden Fassung. Danach haben die im Beschwerdeverfahren unterlegenen Beteiligten die Kosten des Verfahrens zu tragen und zwar einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten im Beschwerdeverfahren ist nicht gesondert für notwendig zu erklären, weil es sich bei dem Beschwerdeverfahren ohnehin um einen Anwaltsprozess handelt, § 175 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Der Streitwert beträgt gemäß § 50 Abs. 2 GKG 71.400 Euro (5% von 1.428.000 Euro brutto, ausgehend von der Schätzung der Vergabestelle mit 1.200.000 Euro netto).