



Vergabe von Postdienstleistungen

**Veranstaltung des forum vergabe e.V.
am 06.03.2014 in Göttingen**

Thesen

erstellt und verantwortet vom forum vergabe e.V.

1. Der Postmarkt

Martin Balzer

5. Beschlusskammer, Bundesnetzagentur Bonn

- Der Markt für Postdienstleistungen wird nach wie vor von der Deutschen Post AG mit rund 90%-Marktanteil beherrscht. Zwei Wettbewerber stehen an der Grenze, bundesweit selber Auslieferungen anbieten zu können.
- Für Briefsendungen ist eine ex-ante-Regulierung im Sinne der Genehmigung von Preisen nur für marktbeherrschende Unternehmen für einige Leistungssegmente vorgesehen, u.a. bei Sendungsvolumina unterhalb von 50 Sendungen. Im übrigen erfolgt nur eine ex-post-Regulierung unter dem Gesichtspunkt der Kostenorientierung und –deckung.
- Bei Postzustellungsaufträgen erfolgt bei allen lizenzierten Anbietern eine ex-ante Regulierung.
- Die Regulierung betrifft nur postalische Dienstleistungen, also z.B. nicht Druck- oder Kuvertierleistungen.
- Die Frage der Regulierung ist unabhängig von der vergaberechtlichen Behandlung der Leistungen zu prüfen, umgekehrt ebenso.
- Eine preisliche Differenzierung nach Regionen erscheint kritisch, anders bei relationsabhängiger Differenzierung.

2. Losbildung bei der Vergabe von Postdienstleistungen

Hans-Werner Behrens

1. Vergabekammer des Bundes, Bonn

- Die Vorgabe zur Losbildung in § 97 Abs. 3 GWB ist kein reiner Programmsatz, sondern eine justitiable Anforderung an Auftraggeber.

- Die Bildung von Fachlosen und die Bildung von Teillosen stehen gleichberechtigt nebeneinander und sind immer beide zu prüfen.
- Die Dokumentation dieser Prüfung ist - mit Einschränkungen im Einzelfall – grundsätzlich wiederholbar.
- Bei der Berücksichtigung von mittelständischen Interessen ist auch die Bildung von Bietergemeinschaften zu prüfen, insbesondere angesichts der Besonderheiten des Postmarktes.
- Die Übergabe von Sendungen an die Post aktiviert deren gesetzlichen Auftrag als Universaldienstleister und ist nicht die Einschaltung eines Nachunternehmers.

3. Anforderungen an die Leistungsbeschreibung

Rechtsanwalt Tobias Osseforth, Mag. rer. publ.
Graf von Westphalen, München

- Für Bieter besteht bei Unklarheiten keine zwingende Hinweispflicht, vielmehr steht es allen Bietern frei, sich auf solche Unklarheiten zu stützen.
- Bei der Festlegung des Leistungsgegenstandes hat der Auftraggeber einen weiten Beurteilungsspielraum. Eine wichtige Begrenzung ist das Verbot der diskriminierenden Behandlung von Wirtschaftsteilnehmern.
- Auftraggeber sollten keine höheren Anforderungen stellen als die AGB der Deutsche Post AG vorsehen, da ansonsten keine weiteren Bieter eine bundesweite Zustellung anbieten können.
- Höhere Anforderungen an den Zustellungsgrad (als etwa nach der PUDLV) sind bundesweit nicht sinnvoll, anders kann es bei lediglich regional auszuführenden Zustellungen aussehen.
- Mengenschwankungen sollte der Auftraggeber so genau wie möglich angeben, jedenfalls soweit solche Daten vorhanden sind sollten diese zur Verfügung gestellt werden.
- Abnahmeverpflichtungen sind in der Regel nicht vorzusehen. Die Vorgabe von Höchst- und Mindestmengen reduziert jedoch die Risiken von Bietern und damit deren risikobedingten Kalkulationszuschläge.

4. Die Eignung der Bieter bei Postausschreibungen

Rechtsanwalt Dr. Ramin Goodarzi
Lindenau Prior & Partner, Düsseldorf

- Im Grundsatz sollte der Markt den Vorgaben und Bedürfnissen der Auftraggeber folgen. Dies wird zur Zeit von der Gesetzgebung und Rechtsprechung aufgeweicht.

- Die Eignungsprüfung ist eine subjektive Prognose-Entscheidung, die auf der Grundlage objektiver Informationen erfolgen muss.
- Alle Anforderungen an die Eignung sind vollständig und möglichst wörtlich in die Bekanntmachung aufzunehmen. Die Benennung eines Links empfiehlt sich nur in Ausnahmefällen.
- Die Forderung nach Führungszeugnissen dürfte zulässig sein, regelmäßig wird sich aber insoweit eine Eigenerklärung empfehlen.
- Die Benennung von Umsätzen muss einen konkreten Bezug zur Auftragsgröße haben und sollte nicht diskriminierend bemessen werden.
- Bei der „Vergleichbarkeit“ von Referenzen muss keine absolute Kongruenz gegeben sein. Abweichungen von ca. 10 % beim Sendungsvolumen sind jedoch nicht hinzunehmen.
- Mit der Nachforderung darf nicht angestrebt werden, unzureichende Nachweise durch „bessere“ zu ersetzen.

5. Angebotsgestaltung und Kalkulation

Rechtsanwalt Axel G. Günther
Bad Dürkheim-Leistadt

- Jeder Auftrag muss sich in ein Betriebskonzept einordnen. Führen die Anforderungen des Auftraggebers dazu, dass dies erschwert wird, muss der Bieter und spätere Auftragnehmer die hieraus resultierenden Mehrkosten an den Auftraggeber weiterreichen.
- Die Leistungsstaffelung der Deutsche Post AG ist marktgängig und daher in der Regel nicht diskriminierend, bei ihrer Verwendung ist von vergleichbaren Angeboten auszugehen.
- Die Forderung nach Zusatzleistungen, wie z.B. nach einem elektronischen Postausgangsbuch, führt in der Regel zu erheblichen Zusatzkosten und führt, wenn die Ausführung durch den Auftragnehmer selber gefordert wird, zu einer Marktverengung.
- Der Auftragswert ist in der Regeln anhand der AGB-Preise der Deutsche Post AG zu schätzen.
- Die im Rahmen von Vergabeverfahren angebotenen Preise der Deutsche Post AG sind in der Regel individuell ausgehandelt und unterfallen daher der in den MwSt-Vorschriften vorgesehenen Rückausnahme, so dass insoweit Mehrwertsteuer anfällt.
- Die Vergabestelle muss die umsatzsteuerlichen Fragen klären und daher Netto- und Brutto-Preise abfragen.

6. Zuschlagskriterien

Rechtsanwalt Dr. Wolfram Krohn
Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP, Berlin

- Das Mehrwertsteuer-Privileg der Deutsche Post AG ist auch in Vergabeverfahren weiterhin gegeben.
- Auftraggeber sollten daher, um eine Vergleichbarkeit der Angebote zu erreichen, nur Brutto-Preise abfragen.
- Es ist fraglich, ob die Wirtschaftlichkeit der Angebote allein über einen Preiswettbewerb ermittelt werden kann. Zahlreiche weitere Kriterien sind als Qualitätsanforderung möglich. Bei homogenen Leistungen ist eine reine Preiswertung jedoch ohne weiteres zulässig.
- Bei der Einbeziehung qualitätsbezogener Kriterien muss ein Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand bestehen und sie müssen nicht-diskriminierend sein.
- Insbesondere ist beim Kriterien des Auftragsbezuges auf eine Trennung von Bieter- und damit Eignungs-bezogenen Kriterien zu achten.
- Gegenüber oft schematischen Fragebögen ist die Einforderung von Leistungskonzepten in der Regel vorzugswürdig, um eine differenzierte Beurteilung der Angebote durchführen zu können.
- Die Einbeziehung von Postlaufzeiten darf nicht einzelne Anbieter bevorzugen, daher sollte eine Postlaufzeit „E+1“ mit 90% oder mehr auf keinen Fall verlangt werden. Zu denken ist jedoch an eine abgestufte Wertung der Postlaufzeiten als Zuschlagskriterium.
- Problematisch ist, dass es für die Überprüfung der tatsächliche Brieflaufzeiten bisher keine Standard gibt.
- Bei der Anwendung von Preisskalen ist zu beachten, dass dies nicht zu Verschiebungen der Bieterreihenfolge führt.
- Perspektivisch erlauben die neuen Vergaberichtlinien eine Differenzierung nach einem „Mehr an Eignung.“