

Titel:

Vergabeverfahren: Anforderung an Eignungskriterien und den Nachweis von Referenzleistungen

Normenketten:

GWB § 97 Abs. 1, Abs. 2, § 122 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4, § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3
VgV § 46 Abs. 3

Leitsätze:

1. Ein Bieter darf im Nachprüfungsverfahren behaupten, was er auf der Grundlage seines Informationsstands redlicherweise für wahrscheinlich oder möglich halten darf. Er muss zumindest tatsächliche Anknüpfungstatsachen oder Indizien vortragen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Vergaberechtsverstoß begründen. (Rn. 88) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der öffentliche Auftraggeber darf nur solche Eignungskriterien aufstellen, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Die Eignungskriterien müssen objektiv dazu dienen und geeignet sein, die Leistungsfähigkeit des Bieters im Hinblick auf den konkret ausgeschriebenen Auftragsgegenstand nachzuweisen. (Rn. 102) (redaktioneller Leitsatz)
3. Mit der Anforderung von "vergleichbaren Referenzaufträgen" sind nicht identische oder gleiche Leistungsbilder gemeint, sondern solche, die ein Mindestmaß an Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung bieten. (Rn. 107) (redaktioneller Leitsatz)
4. Ist objektiv nicht klar und eindeutig, welche Anforderungen der Auftraggeber an die Leistung stellt ist das Vergabeverfahren zurückzusetzen und die Leistungsanforderungen einheitlich für alle Bieter festzulegen. (Rn. 121) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Leistungsbeschreibung, Eignungskriterien, Transparenzgebot, Selbstbindung, Gleichbehandlung, Referenz, Rüge, Leistungsfähigkeit, Nachweis, Vergleichbarkeit

Vorinstanz:

Vergabekammer München, Beschluss vom 20.01.2025 – 3194.Z3.3_01-24-42

Fundstellen:

VergabeR 2025, 930
ZfBR 2025, 599
NZBau 2026, 360
LSK 2025, 19178

Tenor

I. Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Vergabekammer Südbayern vom 20. Januar 2025, Az. 3194.Z3-3_01-24-42 in Ziffer 1. dahingehend abgeändert, dass die Antragsgegner bei fortbestehender Beschaffungsabsicht verpflichtet sind, das Vergabeverfahren in den Stand vor Erholung der finalen Angebote zurückzusetzen und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats fortzuführen.

II. Im Übrigen werden die sofortige Beschwerde, die Anschlussbeschwerde und der Nachprüfungsantrag zurückgewiesen.

III. Ziffer 2. Satz 1 und 3 sowie Ziffer 4. des Beschlusses der Vergabekammer Südbayern vom 20. Januar 2025, Az. 3194.Z3-3_01-24-42, werden aufgehoben. Die Antragstellerin trägt 50% der Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer. Die weiteren 50% dieser Kosten tragen die Antragsgegner und die Beigeladene gesamtschuldnerisch, wobei sich der Kostenanteil der Beigeladenen im Außenverhältnis auf 25% reduziert. Von den Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Antragstellerin 50%, die

Antragsgegner gesamtschuldnerisch 25% und die Beigeladene 25%, mit Ausnahme der durch den Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung angefallenen gerichtlichen Kosten, die allein die Antragstellerin trägt. Alle Verfahrensbeteiligten tragen ihre zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen selbst.

IV. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis zu ... Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragsgegner, zu denen die den öffentlichen Personennahverkehr in der Region ... betreibende ...-GmbH, die Stadt ..., der Landkreis F. und 36 weitere Städte und Gemeinden des Großraums ... zählen, beabsichtigen die Vergabe eines Dienstleistungsauftrags zur Errichtung und zum Betrieb eines einheitlichen öffentlichen Bikesharing-Systems. Hierzu schrieben sie europaweit mit Auftragsbekanntmachung vom 1. Februar 2024 einen Dienstleistungsauftrag im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus.

2

Ziffer 2.1 der Bekanntmachung enthält folgende Beschreibung des Auftragsgegenstands:

Gegenstand der Ausschreibung sind Dienstleistungen zur Errichtung und zum Betrieb eines einheitlichen öffentlichen Bikesharing-Systems für die Region Dies beinhaltet die Bereitstellung, Pflege, Wartung, Reparatur, Disposition und Vermietung von Fahrrädern. Das Bikesharing-System ist stationsbasiert, wobei die Errichtung und Pflege der Stationen nicht zum geschuldeten Umfang gehört. Der Auftragnehmer muss zudem mechanische Fahrräder und Pedelecs an einige der Auftraggeber übereignen und für diese Auftraggeber pflegen, reparieren, warten, in das System einbinden und erforderlichenfalls ersetzen. Ort der Leistung sind die Gebiete der Gebietskörperschaften, die Auftraggeber sind oder werden. Der dem Angebot zugrundeliegende Leistungsumfang zum Ende des Hochlaufs wird 4293 mechanische Räder und 2443 Pedelecs umfassen, wobei hiervon 296 mechanische Räder und 399 Pedelecs an Auftraggeber zu übereignen sind.

3

In Ziffer 5.1.1 der Bekanntmachung heißt es:

Beschreibung der Optionen: [...] Die Pflicht zur Bereitstellung von Fahrrädern im Rahmen des Bikesharing-Systems beginnt spätestens am 31.12.2024 und folgt einem Hochlaufplan bis 30.09.2025. Der Vertrag endet am 31.12.2030. Der Landkreis F. und seine kreisangehörigen Städte und Gemeinden haben jedoch die Möglichkeit, abweichend hiervon bereits am 31.12.2029 den Auftrag für ihr Gebiet zu beenden. Die Auftraggeber haben einseitige Optionen, den Vertrag bis 31.12.2032 zu verlängern.

4

Ziffer 5.1.9 der Bekanntmachung enthält zur Frage der Eignung in Bezug auf die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Teilnehmer u. a. folgende Festlegung:

5.1.9 Eignungskriterien

Kriterium: [...]

Art: Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

Der Bewerber gilt als technisch und beruflich leistungsfähig, wenn anzunehmen ist, dass er über die speziellen Sachkenntnisse und Erfahrungen verfügt, die zur Durchführung der hiesigen Leistungen erforderlich sind und wenn zudem davon ausgegangen werden kann, dass er die Geschäfte eines Bikesharing-Unternehmens unter Beachtung der für die Leistungen geltenden Vorschriften führen sowie die Allgemeinheit beim Betrieb des Bikesharing-Systems vor Schäden und Gefahren bewahren wird und auch die sonstigen für ihn einschlägigen Rechtsvorschriften beachtet. Mindestvoraussetzung für die Teilnahme am Verfahren ist, dass der Bewerber gerechnet zum Tag der Teilnahmefrist über zwei Referenzen über erbrachte Leistungen im Bereich der stationsbasierten Bikesharing-Systeme im Gebiet der Europäischen Union (...) verfügt, die jeweils folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Die Referenz ist nicht älter als drei Jahre gerechnet zum Tag der Teilnahmefrist.

- Es dürfen nur Referenzen genannt werden, die aus unterschiedlichen Städten oder Gemeinden stammen. Mehrere Bedienegebiete innerhalb einer Stadt oder Gemeinde gelten als nur eine Referenz.

- Bei dem Bikesharing-System können eine unbestimmte Anzahl von Nutzenden auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung Fahrräder i. S. d. § 63a StVZO (also mechanische Fahrräder und/oder Pedelecs) mieten und dabei die Fahrräder selbstständig, ohne unmittelbare Mitwirkung von Mitarbeitenden des Bewerbers reservieren, buchen, entsperren, nutzen und zurückgeben.

- Die Nutzenden können die Fahrräder des Bikesharing-Systems mindestens auch mittels App buchen und entsperren.

- Das Bikesharing-System beruht auf vorab reservierbaren Fahrzeugen und örtlich festgelegten Abhol- und Rückgabestellen (Stationen). Die Stationen müssen dabei nicht zwingend mit baulichen Anlagen oder sonstigen Einrichtungen ausgestattet sein, sondern es reichen rein virtuelle Stationen aus, solange technisch sichergestellt ist (z.B. mittels Geofencing), das[s] Fahrräder nur an diesen Stationen zurückgegeben werden dürfen. Die Stationen müssen örtlich genau abgrenzbar sein. Das ist der Fall, wenn sie mit physikalischen Einrichtungen oder Markierungen versehen sind, nicht größer als 100 m² sind oder nicht über eine Straße oder einen Platz hinausgehen.

- Den Stationen des Bikesharing-Systems sind bestimmte Soll-Werte in Bezug auf die Anzahl der an der Station für eine Miete verfügbaren Fahrräder zugewiesen. Werden diese Soll-Werte über einen bestimmten Zeitraum über- oder unterschritten, behebt der Bewerber dies, indem er Fahrräder von einer zur anderen Station umsetzt.

- Die Fahrräder des Bikesharing-Systems sind mittels GPS ortbar.

Zudem müssen folgende Anforderungen durch die zwei Referenzen erfüllt werden:

- Bei mindestens einer der zwei Referenzen müssen auch Pedelecs (also Fahrräder mit elektrischer Treithilfe i. S. d. § 63a Abs. 2 StVZO) in das Bikesharing-System eingebunden sein.

- Über alle zwei Referenzen addiert muss die Anzahl der eingebundenen Fahrräder (mechanische und Pedelecs addiert) mindestens 1.000 betragen. Maßgeblich ist der gerechnet zum Tag der Teilnahmefrist in den letzten drei Jahren bestehende Spitzenwert je Referenz. Es ist für die Eignungsprüfung irrelevant, ob die Bikesharing-Systeme in den jeweiligen Referenzen eigenwirtschaftlich oder gemeinwirtschaftlich betrieben werden.

5

In den Auftragsunterlagen, die interessierte Unternehmen über eine in der Bekanntmachung genannte Internetadresse direkt, uneingeschränkt und gebührenfrei abrufen konnten, war in der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags unter Ziffer 2 ausgeführt, dass die Auftraggeber die Unternehmen mit nachgewiesener Eignung ohne Vorauswahl zur Abgabe eines indikativen Angebots auffordern würden. Anschließend würden die Auftraggeber die Bieter zu Verhandlungsgesprächen einladen. Gegenstand der Verhandlungsgespräche seien die gesamten Vergabeunterlagen mit Ausnahme der Zuschlagskriterien. Auf der Grundlage der Gespräche würden die Auftraggeber gegebenenfalls die Vergabeunterlagen überarbeiten und ergänzen, diese dann den geeigneten Bietern bereitstellen und zur Abgabe eines verbindlichen Angebots auffordern. Die Durchführung weiterer Verhandlungsrunden bleibe vorbehalten.

6

Die Vergabeunterlagen enthielten u. a. Entwürfe einer Leistungsbeschreibung, eines Betreibervertrags sowie eine Checkliste zu „Muss-“ und „Soll-“ Kriterien der Leistung. Die Wertung der Angebote sollte anhand des Preises (70%) für teils zwingend, teils optional zu erbringende Leistungen und anhand der Qualität der Leistung (30%) erfolgen. Zur Bewertung der Qualität wurde ein detailliertes [im Beschwerdeverfahren nicht streitiges] Wertungsschema zur Verfügung gestellt.

7

Dem Leistungsverzeichnis war zu entnehmen, dass für die Vergabe zwei durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz geförderte Projekte relevant sind. Ein Förderprojekt betraf einen Zusammenschluss von Gemeinden im Norden der Stadt ... (sog. „Nordallianz“), ein weiteres Förderprojekt den Landkreis F. bzw. in dessen Bezirk liegende Städte und Gemeinden. Die in diesen beiden Regionen eingesetzten mechanischen Räder und Pedelecs waren an die Auftraggeber zu übereignen und durften

keine Werbung Dritter aufweisen. Abgesehen davon waren die geförderten Mieträder (im Folgenden auch „Eigentumsmieträder“) ebenso zu behandeln wie alle anderen Mieträder (im Folgenden auch „Auftragnehmermieträder“). Für die geförderten Mieträder der Nordallianz und des Landkreises F. war in Ziffer 4 des Leistungsverzeichnisses ein Systemstart sowie eine Betriebsaufnahme inklusive Lieferung, Abnahme und Inbetriebnahme aller Räder zum 31. Dezember 2024 festgelegt. Für die weiteren Regionen sollte die Betriebsaufnahme sektorenweise frühestens ab 1. Juli 2025 bis spätestens 30. September 2025 erfolgen.

8

In § 23 des Betreibervertrags ist unter der Überschrift „Mieträder im Eigentum des Auftragnehmers, Mieträder im Eigentum eines Auftraggebers“ geregelt:

(3) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, mechanische Fahrräder und Pedelecs gleicher Bauart und Ausstattung für die Eigentumsmieträder und Auftragnehmermieträder zu verwenden.

9

Die Antragstellerin, die derzeit in einem Teil des von der Ausschreibung erfassten Gebiets ein Bikesharing-System betreibt, und die Beigeladene, ein in Z. ansässiges Unternehmen, reichten fristgerecht Teilnahmeanträge ein. Sie wurden nach Prüfung der Eignung zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Beide gaben – neben anderen Teilnehmern – fristgerecht indikative Angebote ab und führten Verhandlungen mit der Vergabestelle. Mit den Bietern wurde in den Verhandlungsgesprächen u. a. erörtert, bis wann eine Lieferung der Eigentumsmieträder möglich sei.

10

Die Vergabeunterlagen wurden in der Folgezeit im Hinblick auf das Ergebnis der Verhandlungsgespräche und zahlreiche Bieterfragen mehrfach abgeändert. Die finalen Angebotsunterlagen enthielten als Anlage B 02 eine in zahlreichen Punkten geänderte „Checkliste“, die u. a. folgende Festlegungen zu den Anforderungen an alle Mieträder (unter 5.1), an die digitale Einrichtung von Stationen (unter 6.1) und an die Registrierung (unter 6.2) enthielten, wobei die Erfüllung der „Muss-“ Kriterien im Angebot zu versichern war:

Nummerierung	Kriterium	Muss/Soll	Benötigte Angaben	Vom Bieter auszufüllende Angaben zu den Sollkriterien
5.1. M2	Fahrräder im Sinne von § 63a der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (StVZO)	Muss		
5.1 M3	Erfüllung aller Vorgaben der Verkehrssicherheit gemäß Straßenverkehrsordnung (StVO) und Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (StVZO).	Muss		
5.1 M6	Umfassen keine scharfkantigen Bauteile, die eine potenzielle Verletzungsgefährdung darstellen.	Muss		
5.1 M9	Verkabelung und Seilzüge sind größtenteils durch Zugriff durch Unbefugte geschützt ausgeführt. Besitzen einen konstruktiven Schutz gegen das Eindringen von Nässe im Rahmen und Schaltzüge.	Muss		
5.1 M10	Vandalismus- und diebstahlsichere Ausführung: Robuste Gestaltung sowie diebstahlsichere Befestigung leicht entfernbarer Radbestandteile.	Muss		
5.1 M21	Schließsystem / Schloss per App und API und durch Kundendienst entriegel- und verschließbar. Idealerweise öffnet das Schloss ohne Zutun des Kunden vor Ort. Sollte dies nicht möglich sein, ist es auch akzeptabel, dass der Kunde durch Bedienung des Öffnungsmechanismus tätig werden muss. Verwendung von Zahlenschlössern ausgeschlossen.	Muss		
5.1 M22	Schließsystem muss Nutzenden signalisieren, dass die Miete ordnungsgemäß beendet wurde, mindestens über die App bzw. Schnittstelle.	Muss		
5.1 M24	Schnelle Beendigung der Miete nach Schließen des Schlosses innerhalb von 5 Sekunden und einer Maximaldauer von 30 Sekunden.	Muss		

5.1 M25	Übermittlung der geokodierten Position bei jeder Nutzenden-Interaktion mit dem Schließsystem an das Hintergrundsystem.	Muss		
5.1 M26	Übermittlung des Mietrad-Status (reserviert, vermietet, frei) bei jeder Nutzenden-Interaktion an das Hintergrundsystem.	Muss		
5.1 M27	Mindestens ein eingebauter Ortungssender/ Sensor/ Kommunikationsmodul, der jederzeit mit der notwendigen Energie versorgt wird. Geofencing-Funktion o.ä., um das Abstellen von Fahrrädern möglichst auf den definierten Stationsbereich zu beschränken. mit einer GNSS-Genauigkeit mit durchschnittlich mindestens 5m Genauigkeit, der/das jederzeit mit der notwendigen Energie versorgt wird.	Muss		
5.1 M28	Über aktuelle Mobilfunktechnologie verfügend (mindestens LTE), Multi-Netz-Sim zur Minimierung des Problems von Funklöchern.	Muss		
5.1 M32	Die Miete muss vom Kundendienst beendet werden können, wenn der Nutzende Probleme bei der Rückgabe hat.	Muss		
6.1 M2	Rückgaben der Mieträder sind nur innerhalb des Geofencing Bereichs erlaubt. Rückgaben außerhalb der Stationen sind technisch sowie durch entsprechende Informationen an die Kund:innen, in der API/App sowie ggf. am Mietrad, zu unterbinden.	Muss		
6.2.3 M3	Beim Scan des QR-Codes, muss die Möglichkeit gegeben sein den Code mit allen installierten Apps, auf denen das BSS buchbar, ist zu öffnen. Wenn der QR-Code gescannt wird, muss es auch möglich sein, ihn mit einem Browser zu öffnen und zur BSS-Website zu gelangen, wenn er nicht mit einer der Zugangsapplikationen gescannt wird. Dort muss diskriminierungsfrei auf alle Zugangsapps zum BSS (mindestens XXY, ...-App und App des AN) hingewiesen werden.	Muss		
6.2.3 M4	Miet- und Rückgabevorgang müssen ohne Eingabe eines Schlosscodes möglich sein. Die Beendigung der Miete erfolgt durch Schließen des Schlosses im Bereich der Station.	Muss		
6.2.7 M3	24/7/365 Erreichbarkeit des Kundenservices telefonisch (mit Personal besetzt, über eine gebührenfreie deutsche Festnetznummer) und schriftlich (EMail und Online- oder In-AppKontaktformular)	Muss		
6.2.7 M7	Die Mitarbeiter/innen des Kundenservice sind jederzeit in der Lage, Mieten aus der Ferne zu beenden, sofern sich das Rad nicht bewegt, auch wenn es technisch nicht möglich ist, das Schloss zu schließen	Muss		

11

Mit Bieterinformation 13 teilten die Antragsgegner u. a. folgende Änderung der Vergabeunterlagen mit:

1. Zu den Änderungen am Leistungsverzeichnis:

- Zu Kapitel 5.1

Die Anforderungen an das Geofencing bzw. die Ortung der Fahrräder wurden entschärft, um dem Stand der Technik besser zu entsprechen ...

10. Zur Anlage B05

Mit dem Angebot ist ein Bild der eingesetzten Mieträder von allen Seiten ohne Branding vor neutralem Hintergrund einzureichen. Hierfür ist kein Vordruck vorhanden.

12

In der Erklärung über die Abgabe eines verbindlichen Angebots war als Zuschlags- und Bindefrist der 21. Dezember 2024, 24 Uhr vorgesehen.

13

Nach fristgerechter Abgabe der finalen Angebote zum 13. August 2024 lag das Angebot der Beigeladenen nach der Wertung auf Platz 1. Mit Schreiben vom 16. August 2024 forderten die Antragsgegner sie zur Aufklärung ihres ungewöhnlich niedrigen Angebots auf. Die Beigeladene wurde gebeten darzulegen, ob und wie alle in den Vergabeunterlagen beschriebenen Leistungen mit den von ihr kalkulierten Kosten abgedeckt werden. Dabei sollte die Beigeladene die Zusammensetzung ihrer Angebotskalkulation für einzelne Preise darlegen. Zudem sollte die Beigeladene bestätigen, dass sie auf Basis ihres kalkulierten Angebots ausreichend Ressourcen zur sach-, fach- und fristgerechten Leistungserbringung vorhalte und einsetzen werde, um die vertraglichen Pflichten einhalten zu können. Die Beigeladene nahm zum Aufklärungsersuchen fristgerecht Stellung und erklärte, sie verfüge auf der Grundlage ihres kalkulierten Angebotes über ausreichende Ressourcen für eine ordnungsgemäße Leistung und werde alle vertraglichen Verpflichtungen einhalten. Zudem reichte sie eine Preisaufstellung bezüglich der von den Antragsgegnern abgefragten Preise sowie eine detaillierte Kapitalflussrechnung vor. Die Antragsgegner bewerteten die Preisaufklärung unter Hinzuziehung eines Gutachters als plausibel und nachvollziehbar, abgesehen von den als überoptimistisch bewerteten Erlösprognosen. Gleichwohl gelangten die Antragsgegner zu dem Schluss, dass mit einer ordnungsgemäßen Leistungserbringung der Beigeladenen gerechnet werden könne.

14

Mit Informationsschreiben gemäß § 134 GWB vom 30. August 2024 setzten die Antragsgegner die Antragstellerin davon in Kenntnis, dass auf ihr Angebot nicht der Zuschlag erteilt werden könne, weil es nicht das wirtschaftlichste sei. Es liege ein wirtschaftlicheres Hauptangebot vor. Die Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebots der Antragstellerin lägen darin, dass ihr Angebot eine spürbar geringere Anzahl Wertungspunkte beim „Angebotspreis“ wie das für den Zuschlag vorgesehene Angebot erhalten habe. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag frühestens am 10. September 2024 auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

15

Mit Anwaltsschreiben vom 6. September 2024 beanstandete die Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung als vergaberechtswidrig und forderte Abhilfe bis Montag, den 9. September 2024, 8:00 Uhr. Das Angebot der Zuschlagsprätendentin entspreche in mehrfacher Hinsicht nicht den gestellten Anforderungen, insbesondere in Bezug auf einzelne „Muss-Kriterien“ der Checkliste und sei daher zwingend nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV vom Vergabewettbewerb auszuschließen. Deren Fahrräder hätten scharfkantige Bauteile, außerdem verfügten sie nicht über eine der StVO bzw. StVZO entsprechende Beleuchtung, da der Frontscheinwerfer bei Beladung des Fahrradkorbs mit einem Rucksack o. ä. verdeckt werde. Zudem könne das Schließsystem der Räder nicht direkt angesteuert werden, womit eine Reihe von Anforderungen der Checkliste nicht erfüllt seien. Eine Ortung der Räder mit der erforderlichen GNSS-Genauigkeit sei ebenfalls nicht möglich. Außerdem verwende das für den Zuschlag vorgesehene Unternehmen nach den Marktkenntnissen der Antragstellerin keinen QR-Code zur Ausleihe und habe keine Hotline in Deutschland mit der geforderten Erreichbarkeit. Ferner sei dessen Angebotspreis so niedrig, dass eine ordnungsgemäße Leistungserbringung nicht zu erwarten sei. Bei Durchführung der gebotenen Preisaufklärung hätte sich zwangsläufig ergeben, dass das Angebot nicht auskömmlich kalkuliert sei. Die Antragstellerin habe als Bestandsdienstleisterin einen zulässigen kalkulatorischen Vorteil, da sie auf vorhandene Fahrzeuge, Werkstätten und Personal zurückgreifen könne. Außerdem kenne sie potenzielle Werbepartner und könne auch deshalb besser kalkulieren. All diese Vorteile habe die Zuschlagsprätendentin nicht.

16

Nachdem bis zum Ablauf der gesetzten Frist keine Reaktion der Antragsgegner erfolgte, stellte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 9. September 2024 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer.

17

Zur Begründung ihres Nachprüfungsantrags wiederholte und vertiefte die Antragstellerin die in ihrem Rügeschreiben geltend gemachten Einwände gegen die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Beigeladene.

18

Das Angebot der Beigeladenen sei wegen Abweichens von den Vergabeunterlagen nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV zwingend vom Vergabewettbewerb auszuschließen. Deren Fahrräder erfüllten nicht die Anforderungen gemäß 5.1 M3 und M6 der Checkliste. Weiterhin müsse gemäß 5.1 M21 der Checkliste das Schließsystem/Schloss zwingend per App und API und durch den Kundendienst entriegel- und verschließbar sein. Bei den Fahrrädern der Beigeladenen fehle es bislang an einer aus der Ferne ansteuerbaren Schloss- und Kommunikationstechnik. Angeboten werde lediglich eine Ausleihe über das Mobiltelefon des Nutzers, der das Fahrradschloss mittels Bluetooth-Verbindung, mobiler Datennutzung und Freigabe des persönlichen Standorts auf dem Handy öffnen und schließen könne. Der Kunde müsse also durch Aktivierung und Nutzung der App zur Schließung des Schlosses beitragen. Eine Beendigung der Miete nur durch das Schließen des Schlosses, wie in 6.2.3 M4 der Checkliste gefordert, sei nicht möglich. Auch die weiteren in 5.1 M22 und 5.1 M24 festgelegten Anforderungen seien nicht erfüllt, ebenso wenig die Musskriterien 5.1 M25 und 5.1 M26. Zudem verfügten die Fahrräder der Beigeladenen nicht über einen eingebauten Ortungssender mit der erforderlichen GNSSGenauigkeit (5.1 M28 der Checkliste). Die Beigeladene verwende, wie der Antragstellerin aus anderen Verfahren bekannt sei, nur einen batteriebetriebenen Sender, der alle 24 Stunden ein Standortsignal senden könne. Schließlich fehle den Mieträdern der Beigeladenen der in 6.2.3 M3 geforderte QR-Code. Auch umfasse deren Angebot nicht den zwingend anzubietenden telefonischen Kundenservice.

19

Es sei unerheblich, falls die Beigeladene scheinbar ein formal ordnungsgemäßes Angebot eingereicht und eine ordnungsgemäße Leistungserbringung entsprechend der vorgegebenen „Muss-“Kriterien zugesagt habe. Dies könne und dürfe nicht darüber hinwegtäuschen, dass sie Anbieterin eines von ihr entwickelten Fahrradverleihsystems sei, welches als im Einsatz befindliches System den Anforderungen der streitgegenständlichen Ausschreibung nicht entspreche. Eine Anpassung und Umstellung habe die Beigeladene ihrem Angebot nicht zugrunde gelegt, da der hiermit verbundene Aufwand letztlich ein gänzlich anderes und neues Fahrradverleihsystem zur Folge hätte, für welches auch keine Referenzerfahrungen vorlägen. Dass die Beigeladene ihr Fahrradverleihsystem nicht an die Anforderungen einzelner Vergabewettbewerbe anpasse, werde auch dadurch belegt, dass die Beigeladene bereits bei anderen Ausschreibungen keine ausschreibungskonforme Lösung angeboten habe.

20

Darüber hinaus sei daran festzuhalten, dass der Preis des Angebots der Beigeladenen schon aus den im Rügeschreiben genannten Gründen ungewöhnlich niedrig sei. Der Preis könne nicht auskömmlich sein, weswegen zu erwarten sei, dass die Beigeladene die Leistung nicht ordnungsgemäß erbringe.

21

Ergänzend machte die Antragstellerin im Verlauf des Verfahrens vor der Vergabekammer geltend, die Beigeladene hätte wegen unzureichender Eignungsnachweise nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert werden dürfen, da sie nicht über Fahrräder verfüge, die jederzeit aktiv mittels GPS ortbar seien. Damit seien die von ihr beigebrachten Referenzen nicht geeignet, die von der Antragsgegnerin geforderten Eignungsanforderungen zu erfüllen. Die Beigeladene müsse vom Wettbewerb ausgeschlossen werden.

22

Nachdem die Vergabekammer der Antragstellerin und der Beigeladenen Akteneinsicht in Teile der Vergabeakten gewährt hat, wurde streitig, welchen Typ von Fahrrädern (dritte und/oder vierte Generation) die Beigeladene indikativ und final angeboten hat und welche Konsequenzen hieraus zu ziehen seien.

23

Die Antragstellerin vertrat hierzu den Standpunkt, die Beigeladene habe Fahrräder der dritten Generation angeboten, die aus den dargelegten Gründen nicht die zwingenden Anforderungen der Vergabeunterlagen erfüllten. Hilfsweise sei davon auszugehen, dass das Angebot der Beigeladenen unklar und damit nicht zuschlagsfähig sei. Unerheblich sei, ob sich wegen des laufenden Nachprüfungsverfahrens der Vertragsschluss verschiebe. Soweit die Beigeladene (auch) Fahrräder einer neuen Generation angeboten habe, fehlten außerdem Referenzen für diese Fahrräder.

24

Den Einsatz von Fahrrädern der vierten Generation und die erforderlichen Neuentwicklungen habe die Beigeladene nicht in den Angebotspreis einkalkuliert, ebenso wenig einen angeblich geplanten Wechsel der Fahrradgenerationen sowie Kosten durch Anpassungen der Nutzer-App und des Hintergrundsystems. Auch aus weiteren Gründen sei die durchgeführte Preisprüfung unzureichend und nicht geeignet, die Auskömmlichkeit des Angebots der Beigeladenen zu belegen.

25

Die Antragstellerin hat vor der Vergabekammer beantragt,

1. Die Antragsgegner werden verpflichtet, das Vergabeverfahren „Ausschreibung von Dienstleistungen zur Einrichtung und zum Betrieb eines einheitlichen öffentlichen Bikesharing-Systems für den ...-Raum“ (Veröffentlichungsnummer der Bekanntmachung:...) in den Stand vor Wertung der eingereichten Angebote zurückzusetzen und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzuführen.

2. Hilfsweise: Das Vergabeverfahren wird in einen Stand vor Aufforderung zur Angebotsabgabe zurückversetzt und bei fortbestehender Beschaffungsabsicht auf der Grundlage überarbeiteter Vergabeunterlagen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortgeführt.

26

Die Antragsgegner und die Beigeladene haben beantragt,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

27

Die Antragsgegner hat vor der Vergabekammer geltend gemacht, der Nachprüfungsantrag müsse bereits deshalb erfolglos bleiben, da er unzulässig sei. Weder sei das Vorbringen im Nachprüfungsantrag noch dasjenige im Rügeschreiben hinreichend substantiiert. Das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin sei teilweise schon nicht schlüssig, erfolge „ins Blaue“ und beschränke sich auf bloße, durch keine belastbaren Anhaltspunkte unterlegten Spekulationen.

28

Jedenfalls aber sei der Nachprüfungsantrag offensichtlich unbegründet. Ein Ausschluss des Angebots der Beigeladenen komme mangels Vorliegens von Ausschlussgründen nicht in Betracht. Die Beigeladene habe ausdrücklich erklärt, alle Vorgaben der Vergabeunterlagen einschließlich der Leistungsbeschreibung zu akzeptieren und anzuerkennen, dass ihr Angebot alle zwingend geforderten Kriterien erfüllen werde. Die Antragsgegner könnten sich darauf verlassen, dass die Beigeladene ihre vertraglichen Zusicherungen einhalte. Zweifel am Leistungsversprechen müssten die Antragsgegner nur haben, wenn Zusagen nicht erfüllbar wären bzw. der Bieter nicht in der Lage oder ersichtlich nicht willens sei, diese einzuhalten, wofür es keine hinreichenden Anhaltspunkte gebe. Unerheblich sei, ob andernorts gegebenenfalls Räder der Beigeladenen mit einer anderen Ausstattung im Einsatz seien. Abgesehen davon seien die Einwände der Antragstellerin nicht stichhaltig. Die von der Antragstellerin vorgelegten Fotos belegten weder, dass die Beigeladene den Einsatz von Rädern beabsichtige, die nicht hinreichend verkehrssicher seien, noch dass deren Räder scharfkantige Bauteile mit erhöhten Verletzungsrisiko aufwiesen. In Bezug auf die weiteren strittigen Anforderungen interpretiere die Antragstellerin die Vergabeunterlagen fehlerhaft und/oder gehe von unzutreffenden (technischen) Annahmen aus. Es sei nach den Vergabeunterlagen nicht ausgeschlossen, dass im Zusammenhang mit der Entriegelung des Schlosses des Fahrrads oder der Beendigung der Miete noch eine Interaktion mit dem Mobiltelefon des Nutzers erfolge. Lediglich die Miete müsse zwingend aus der Ferne gestartet und beendet werden können. Wie sich aus der mehrfachen Anpassung des Kriteriums 5.1 M21 und ergänzenden Bieterinformationen ergebe, werde die Möglichkeit einer Öffnung und Schließung des physischen Schlosses aus der Ferne durch den Kundendienst nicht gefordert. Das Vorgehen zum Schließen des Fahrrads sei bei der Beigeladenen im Grunde nicht anders als bei der Antragstellerin. Nichts anderes gelte für die Mitteilung der Beendigung der Miete, da zum „Schließsystem“ alle Komponenten zählten, die zum Abschließen des Rades eingesetzt würden, also auch das Smartphone des Nutzers, die App und das Hintergrundsystem. Weshalb die Beendigung der Miete bei den Rädern der Beigeladenen nicht innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens möglich sei, erschließe sich nicht. Zur Einhaltung der Anforderungen in 5.1 M24 und 5.1 M26 der Checkliste habe die Beigeladene ihre

Technik erläutert. Außerdem hätten die Antragsgegner Erkundigungen bei anderen Vergabestellen erholt. Es bestehe demnach kein Anlass, an der Beachtung der genannten Vorgaben zu zweifeln. Zur Problematik des Ortungssenders und dessen GNSS-Genauigkeit trage die Antragstellerin selbst vor, dass Anpassungen der Technik möglich seien, zudem hätten die Antragsgegner die Beigeladene hierzu ausdrücklich befragt. Sie habe die eingesetzte Technik erläutert und bestätigt, dass eine Genauigkeit von 5 Metern eingehalten werde. Zum strittigen Einsatz eines QR-Codes könne auf die aktuelle Homepage der Beigeladenen verwiesen werden, wonach sie sehr wohl diese Technik in der Praxis verwende. Auch benötige man keinen erheblichen Aufwand zur Einführung bzw. Umsetzung dieses Features. Den geforderten Kundendienst habe die Beigeladene in ihrem Angebot ausdrücklich angeboten.

29

Zur Frage der Unauskömmlichkeit des Preises haben sich die Antragsgegner auf die mit gutachterlicher Hilfe vorgenommene Preisauflärung gestützt, die keinen Anlass für einen Ausschluss des Angebots gemäß § 60 Abs. 3 VgV ergeben habe. Selbst bei Feststellung einer „Unterdeckung“ sei ein Angebot nicht zwingend auszuschließen. Soweit die Antragstellerin ausführe, die Kalkulation der Beigeladenen könne bloß die Räder der dritten Generation umfassen, nicht aber die der vierten Generation, gehe dieser Vortrag offenkundig ins Blaue hinein.

30

Auch sei die Eignung der Beigeladenen zu Recht angenommen worden.

31

Die Beigeladene hat vor der Vergabekammer ebenfalls die Ansicht vertreten, der Nachprüfungsantrag sei unzulässig, da die Antragstellerin lediglich „ins Blaue“ pauschale Behauptungen aufstelle. Sie handle zudem rechtsmissbräuchlich, da sie vorliegend, wie bei anderen Ausschreibungen, nur deshalb ein Nachprüfungsverfahren anstrenge, um die Beigeladene zu behindern. Auch in der Sache sei unrichtig, dass die angebotenen Fahrräder nicht den Vorgaben der Leistungsbeschreibung entsprächen. Ihre Räder seien herstellungs- und sicherheitstechnisch völlig in Ordnung. Derzeit sei die Beigeladene im Begriff, ihre Fahrradflotte (Fahrräder der dritten Generation) durch eine neue (vierte) Generation zu ersetzen, die im Vergleich zu den bislang eingesetzten Rädern über andere technische Begebenheiten und insbesondere über ein „smartes“ Schloss verfügten. Diese Räder stünden selbstverständlich, ebenso wie die Räder der dritten Generation, im Einklang mit der Leistungsbeschreibung. Abgesehen davon verkenne die Antragstellerin, dass die Leistungsbeschreibung die von der Antragstellerin geltend gemachten technischen Anforderungen nicht vorschreibe. Ebenso unzutreffend sei der Einwand, die Beigeladene habe keine ausreichenden Referenzen vorgelegt.

32

Zu der im Laufe des Verfahrens vor der Vergabekammer strittig gewordenen Frage, welchen Fahrradtyp die Beigeladene angeboten hat, haben die Antragsgegner erklärt, im Verhandlungsgespräch seien der sehr enge Zeitplan und die Vorgaben des Fördermittelgebers thematisiert worden; die Antragsgegner seien zunächst davon ausgegangen, dass im Falle von Lieferverzögerungen zur Einhaltung des Zeitplans ein vorübergehender Einsatz von Fahrrädern der dritten Generation möglich sei, die dann im Jahr 2025 durch die neuere Generation ausgetauscht würden. Im Übrigen habe man die Beigeladene so verstanden, dass im Jahr 2025 die „regulär“ zu liefernden Räder solche der vierten Generation seien. Da auch die Räder der dritten Generation alle Leistungsanforderungen erfüllten, sei ein solcher Einsatz aus Sicht der Antragsgegner auch zulässig gewesen. Selbstverständlich könne ein den Anforderungen entsprechendes Fahrrad gegen ein noch besseres Fahrrad ausgetauscht werden. Wie die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer zur eingesetzten Technik erläutert habe, seien auch die Räder der dritten Generation mit einem IoT-Modul und einem LTE-Modul und damit mit moderner Mobilfunktechnik ausgestattet. Tatsächlich habe die Beigeladene aber wohl final gar keine Übergangslösung, sondern nur die Fahrräder der vierten Generation angeboten. Vor dem Hintergrund der Verzögerung der Auftragsvergabe sei die Problematik ohnehin zeitlich überholt.

33

Die Beigeladene hat zunächst vorgetragen, die „von ihr angebotenen Fahrräder der dritten Generation“ entsprächen allen Vorgaben der Vergabeunterlagen. Zuletzt erklärte sie, es seien allein die Fahrräder der vierten Generation angeboten worden und nur diese seien maßgeblich. Notfalls hätte sie möglicherweise einen kurzen Zeitraum ab dem 31. Dezember 2024 mit Rädern der dritten Generation überbrücken können,

ohne dass sie von diesem Szenario ausgehen müssen. Jedenfalls erfüllten alle Fahrräder die gestellten Anforderungen.

34

Mit Beschluss vom 20. Januar 2025 hat die Vergabekammer die Antragsgegner bei fortbestehender Beschaffungsabsicht verpflichtet, das Vergabeverfahren in den Stand vor Wertung der finalen Angebote zurückzusetzen und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzusetzen.

Zur Begründung hat die Vergabekammer ausgeführt:

35

Der Nachprüfungsantrag sei, abgesehen von einer [im Beschwerdeverfahren nicht mehr streitgegenständlichen] Rüge, zulässig. Vor dem Hintergrund der vielfältigen Recherchen und der umfangreichen Argumentation mache die Antragstellerin zulässigerweise geltend, dass das Angebot der Beigeladenen nicht die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses erfülle und zudem ungewöhnlich niedrig sei. Es sei nicht spekulativ, wenn ein fachkundiger Bieter, wie die Antragstellerin, auf der Grundlage der aktuellen Geschäftspraxis der Konkurrenz, zu der etliche Informationen zudem allgemein zugänglich seien, geltend mache, deren Angebot erfülle nicht die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses. Die Antragstellerin habe in ihrem Rügeschreiben detailliert ausgeführt, dass einzelne Details und insbesondere der Schließmechanismus der aktuell eingesetzten Mieträder der Beigeladenen nicht im Einklang mit einzelnen Kriterien des Leistungsverzeichnisses stünden. Auch wenn die Antragstellerin das Angebot der Beigeladenen nicht kenne, seien die Rügen hinreichend substantiiert und nicht bloß „ins Blaue“ geltend gemacht. Gleiches gelte für die Rüge zu dem mutmaßlich ungewöhnlich niedrigen Angebot der Beigeladenen. Anhand der im Informationsschreiben nach § 134 GWB enthaltenen Mitteilung, das Angebot der Antragstellerin habe eine spürbar geringere Anzahl Wertungspunkte „Angebotspreis“ erhalten, habe die Antragstellerin zulässigerweise den Schluss ziehen dürfen, dass das Angebot der Beigeladenen deutlich preiswerter als das ihre sei. Sie habe zahlreiche Details aufgezählt, weswegen sie als Bestandsdienstleisterin Kalkulationsvorteile habe, die Bieterin über bestimmte Einrichtungen nicht verfüge und deshalb höhere Kosten in Ansatz bringen müsse. Die Prüfung der Stichhaltigkeit der Einwände sei der Begründetheitsprüfung vorbehalten.

36

Der Nachprüfungsantrag sei auch begründet, denn die Antragsgegner hätten versäumt, das Angebot der Beigeladenen dahingehend aufzuklären, welche der technisch signifikant unterschiedlichen Generationen an Mieträdern von der Beigeladenen angeboten worden seien. Es sei auch nach der mündlichen Verhandlung und den nachgelassenen Schriftsätzen unklar, ob die Beigeladene lediglich Mieträder der vierten Generation angeboten oder ob und inwieweit ihr Angebot auch Mieträder der dritten Generation umfasste habe.

37

Aufgrund der Erläuterungen der Beigeladenen, der Zeichnungen, der Auflistung der technischen Spezifikationen und der textlichen Beschreibung der Mieträder sei das indikative Angebot eindeutig nur auf die Mieträder der vierten Generation gerichtet gewesen. Im Verhandlungsgespräch vom 19. Juni 2024 sei in dem von den Antragsgegnern erstellten Protokoll festgehalten worden, dass mit keiner Verzögerung bei der Bereitstellung der Fahrräder gerechnet werde. Dort sei unter „Fragen und Verhandlungsbedarf des Bieters Nr. 4)“ ausgeführt:

„Räder sind reserviert. Keine Unterscheidung zwischen eBike und normale Räder; aktuell Generation drei bei beiden und ab nächstem Jahr dann die neuste Generation.“

Antwort Auftraggeber: Für den Auftraggeber rechtzeitige Bereitstellung aufgrund von Fördermitteln sehr wichtig.“

38

Zu einer Frage der Antragsgegner zum Zeitplan sei im Protokoll festgehalten:

„Frage Auftraggeber: Bis wann ist eine Lieferung der Eigentums-Mieträder möglich? Unterschied zw. Pedelecs und mech. Rädern? Gestaffelt oder eine große Lieferung? Teillabnahmen? [F.]“

Antwort Bieter: Kein Unterschied in Lieferfristen für den Start in 2024 – Förderprojekträder sind vorgehalten. 3. Generation Pedelec und normales Rad. Nächstes Jahr dann neue Generation von beiden.“

39

Nicht festgehalten sei, ob und wie sich die Beigeladene zu der Frage geäußert habe, bis wann die Lieferung der Eigentumsmieträder möglich sei und in welchem Zusammenhang genau über die dritte und „neue“ vierte Generation der Mieträder gesprochen worden sei.

40

Die Beigeladene, der das Protokoll erst durch Akteneinsicht im Nachprüfungsverfahren bekannt geworden sei, habe hierzu erklärt, es sei allein um das Risiko etwaiger Verzögerungen bei der Zuschlagserteilung und der daraus möglicherweise resultierenden Stauchung der Zeitabläufe gegangen. Die Beigeladene habe auf entsprechende Nachfrage mitgeteilt, dass sie „notfalls (!)“ für einen kurzen Überbrückungszeitraum bis zur flächendeckenden Bereitstellung der Fahrräder der vierten Generation Anfang des Jahres 2025 auch eine begrenzte Anzahl von in jeder Hinsicht gleichwertigen Fahrrädern der dritten Generation vorhalten könne, sollte zwischen Vertragsschluss und Betriebsaufnahme im Landkreis F. und den Gemeinden der Nordallianz weniger Zeit als ursprünglich vorgesehen zur Verfügung stehen. Bei Einhaltung der geplanten Zeitschiene wäre unproblematisch genügend Zeit verblieben, um die Fahrräder der vierten Generation in F. und in den Gemeinden der Nordallianz physisch bereit zu stellen. Wie im Protokoll vermerkt, habe die Beigeladene nicht mit einer Verzögerung der Bereitstellung der Fahrräder gerechnet.

41

Aus dem Verhandlungsverfahren und den Erläuterungen der Beigeladenen im Rahmen der mündlichen Verhandlung ergebe sich zur Überzeugung der Vergabekammer, dass über einen möglicherweise übergangsweisen Einsatz der Fahrräder der dritten Generation gesprochen worden sei. Zwar sei plausibel, dass dies nur für den Fall besprochen worden sei, dass bei verzögerter Zuschlagserteilung die Zeit für die Bestellung und Lieferung der Fahrräder der vierten Generation bis zum Projektstart Ende Dezember 2024 zu kurz sein könne. Insoweit sei der genaue Inhalt der Gespräche jedoch nicht mehr rekonstruierbar.

42

Mit dem finalen Angebot habe die Beigeladene Fotos von Mieträdern der dritten Generation und Renderings von Mieträdern der vierten Generation eingereicht. Vor dem Hintergrund der Vorgabe, dass ein Bild der eingesetzten Mieträder von allen Seiten ohne Branding vor neutralem Hintergrund einzureichen sei, könne das Angebot der Beigeladenen durchaus so zu verstehen sein, dass sie je zwei technisch stark unterschiedliche Generationen an mechanischen Mieträdern und Pedelecs anbiete.

43

Die Antragsgegner hätten versäumt, das Angebot der Beigeladenen dahingehend aufzuklären, welche Bedeutung die Bilder der Mieträder zweier unterschiedlicher Generationen für das Angebot hätten. Es sei nicht von der Hand zu weisen, dass die Beigeladene tatsächlich beide Generationen an Mieträdern habe anbieten wollen. Es sei damit unklar, welche der technisch stark unterschiedlichen Generationen an Mieträdern von der Beigeladenen angeboten worden seien oder ob gar beide Generationen nebeneinander hätten betrieben werden sollen. Gemäß § 23 Abs. 3 des Betreibervertrags sei eine unterschiedliche Ausstattung der Auftraggeber mit Mieträdern von zwei unterschiedlichen Generationen nicht zulässig. Die Antragsgegner hätten deshalb die Diskrepanz aufklären und feststellen müssen, was der Inhalt des Angebots der Beigeladenen sei. Diese Aufklärung sei durch die Preisauflärung nicht obsolet, da die Beigeladene in diesem Zusammenhang nicht erläutert habe, wie es zur Einreichung zweier Bilder von zwei technisch unterschiedlichen Generationen an Mietfahrrädern gekommen sei. Im Zuge der Preisauflärung habe die Beigeladene explizit erklärt, dass sich ihre Preise auf die Fahrräder der vierten Generation bezögen. Erläuterungen zu den Preisen der Fahrräder der dritten Generation seien nicht gemacht worden, ebenso wenig zu den Kosten für einen Austausch von Fahrrädern. Dies spreche wiederum dafür, dass die Beigeladene nur Mieträder der mit neuen Schlössern ausgestatteten Räder der vierten Generation angeboten habe.

44

Schriftsätzlich habe die Beigeladene mehrfach die Fahrräder der dritten Generation als die „angebotenen Fahrräder“ bezeichnet, deren Ausstattung vollständig im Einklang mit den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses stehe. Zwar habe sie auch ausgeführt, dass sie im Begriff sei, ihre Fahrradflotte vollständig durch Räder der sogenannten „vierten Generation“ zu ersetzen, sie habe aber an keiner Stelle erklärt, dass ihrem Angebot bereits (ausschließlich) diese „vierte Generation“ zugrunde liege. Erst auf die schriftliche Anfrage der Vergabekammer vom 6. Dezember 2024 habe die Beigeladene mitgeteilt, ihr

Angebot beziehe sich ausschließlich auf Fahrräder der vierten Generation. Die Antragsgegner hätten auf die Nachfrage der Vergabekammer erklärt, nach ihrem „subjektiven Verständnis“ hätten übergangsweise (auch) Fahrräder der dritten Generation zum Einsatz kommen können.

45

Die Vergabekammer könne wegen der bestehenden Unklarheiten, welche Generation von Mieträdern die Beigeladene angeboten habe, nicht eindeutig bestimmen, welchen Inhalt deren Angebot in Bezug auf die angebotene(n) Generation(en) von Rädern habe und ob ein Wechsel der Generationen habe stattfinden sollen. Da beim Verhandlungsgespräch vom 19. Juni auch über den Einsatz von Rädern der „dritten Generation“ gesprochen worden sei, spreche mit der Vorlage von Bildern von Mieträdern beider Generationen im finalen Angebot einiges dafür, dass auch beide Generationen angeboten worden seien. Eine Auseinandersetzung der Antragsgegner mit der Einreichung beider Bilder sei nicht dokumentiert. Da es nach § 23 Abs. 3 des Betreibervertrags unzulässig sei, unterschiedliche Bauarten und Ausstattungen von Rädern zu verwenden, wäre auch aufzuklären gewesen, wie die Beigeladene, die Bilder zweier Fahrradgenerationen unterschiedlicher Ausstattung und Bauart eingereicht habe, gedenke den Auftrag vertragskonform durchzuführen. Dies gelte umso mehr, als sie im Rahmen der Preisaufklärung nur Ausführungen zu den Fahrrädern der vierten Generation gemacht habe. Von den Fahrrädern der dritten Generation bzw. einem Austausch der Räder sei in der Preisaufklärung nirgends die Rede, obwohl hierzu Ausführungen zu erwarten gewesen wären, wenn ein späterer Austausch Angebotsbestandteil gewesen wäre.

46

Die Antragsgegner müssten daher das Angebot der Beigeladenen aufklären und den Angebotsinhalt bestimmen.

47

Aufgrund der bestehenden Unklarheiten könne die Vergabekammer derzeit nicht ersehen, ob das Angebot der Beigeladenen den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses entspreche. Der Auftraggeber könne grundsätzlich darauf vertrauen, dass ein Bieter seine vertraglichen Zusagen erfülle, zumal bei einem spezialisierten Unternehmen wie der Beigeladenen. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang, dass bei BikesharingSystemen eine Anpassung der Leistung an individuelle Vorgaben und Ansprüche des jeweiligen Auftraggebers üblich und für ein spezialisiertes Unternehmen regelmäßig auch möglich sei, auch wenn es einzelne Anforderungen bislang in ihrer Geschäftspraxis noch nicht erbracht hätte.

48

Obwohl die Antragsgegner nach der Überzeugung der Vergabekammer davon ausgegangen seien, dass die Beigeladene zumindest übergangsweise auch Fahrräder der dritten Generation angeboten habe, hätten sie dies weder bei der Preisprüfung berücksichtigt noch hätten sie überprüft, ob die Fahrräder der dritten Generation tatsächlich allen Vorgaben der Leistungsbeschreibung entsprächen. Im Hinblick auf die Rügen der Antragstellerin hätte hierzu Veranlassung bestanden. Auch unter Berücksichtigung der Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung stehe für die Vergabekammer nicht fest, dass die Räder der dritten Generation die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses erfüllen, insbesondere in Bezug auf die Muss-Kriterien 5.1 M21, 5.1 M22, 5.1 M24, 5.1 M25, 5.1 M26, 5.1 M27 und 6.2.3 M4.

49

Die Frage, welche Generation von Mieträdern das Angebot der Beigeladenen beinhalte, habe auch Auswirkungen auf die durchzuführende Preisprüfung. Da die Antragsgegner davon ausgegangen seien, dass unter bestimmten Umständen auch Räder der dritten Generation angeboten würden, hätte sich dies in ihren Abwägungen wiederfinden müssen. Es sei nach der Aufklärung, welche Generationen von Mieträdern vom Angebot der Beigeladenen umfasst gewesen seien, eine erneute Preisprüfung, gegebenenfalls mit der Anforderung detaillierterer Preiskomponenten und einer neuen Bewertung notwendig.

50

Dagegen sei nicht ersichtlich, dass die Antragsgegner die Eignung der Beigeladenen zu Unrecht angenommen hätten. Es sei unschädlich, dass die Beigeladene derzeit kein Fahrradverleihsystem mit den Rädern der vierten Generation betreibe. Auch wenn die Beigeladene erstmals bei dem streitgegenständlichen Auftrag Räder mit einer grundlegend neuen Schlosstechnik einsetzen wolle, sei zu berücksichtigen, dass es zur konkreten Funktionsweise des Schlosses kein von den Antragsgegnern aufgestelltes Mindestkriterium an die einzureichenden Referenzen gebe. Die Antragsgegner hätten sehr

konkrete Anforderungen an die einzureichenden Referenzen gestellt. Für eine zusätzliche allgemeine Vergleichbarkeit der referenzierten Leistung mit der ausgeschriebenen Leistung bestehe neben diesen festgelegten Mindestkriterien kein Raum.

51

Dem Einwand der Antragstellerin, dass die Fahrräder der Beigeladenen nicht mittels GPS ortbar seien und daher die Referenzen der Beigeladenen dieses Mindestkriterium nicht erfüllen könnten, sei nicht zu folgen. Die Beigeladene habe zu ihren eingereichten Referenzen bestätigt, dass ihre Fahrräder mittels GPS ortbar seien. Die Vorgabe der Antragsgegner zum fraglichen Mindestkriterium lasse offen, ob die in den Referenzaufträgen eingesetzten Fahrräder jederzeit und aktiv per GPS geortet werden können müssten oder ob es ausreiche, dass der Standort des Fahrrads durch das GPS in vorher festgelegten Intervallen übermittelt werde. Auch eine Ortung in bestimmten Intervallen ermögliche eine zeitnahe Auffindung von gestohlenen oder fehlerhaft abgestellten Fahrrädern bzw. vermittele einen Überblick über die aktuelle Verteilung der Räder im Gebiet und lasse Rückschlüsse auf die Verfügbarkeit und die notwendigen Relokalisationsmaßnahmen zu. Die Annahme, es sei ausreichend, dass der Standort der Fahrräder in festgelegten Intervallen übermittelt werde, sei eine zulässige Interpretation der Anforderungen an die Referenzen.

52

Gegen die ihr am 21. Januar 2025 zugestellte Entscheidung der Vergabekammer wendet sich die Antragstellerin mit ihrer sofortigen Beschwerde vom 3. Februar 2025, eingegangen bei Gericht am selben Tag. Die Antragsgegner begehren ihrerseits im Rahmen einer Anschlussbeschwerde eine Abänderung der Entscheidung der Vergabekammer und vollumfängliche Zurückweisung des Nachprüfungsantrags.

53

Die Antragstellerin macht im Beschwerdeverfahren geltend, sie wende sich zulässigerweise gegen die Entscheidung der Vergabekammer, die zu Unrecht eine Aufklärung des Angebots der Beigeladenen angeordnet habe und nicht den von der Antragstellerin begehrten Ausschluss der Beigeladenen vom Vergabeverfahren. Sie sei damit durch die Entscheidung der Vergabekammer formell und materiell beschwert.

54

Die den Antragsgegnern aufgegebene Angebotsaufklärung sei vergaberechtlich unzulässig, da hierdurch der Beigeladenen die vergaberechtswidrige Möglichkeit gegeben werde, den Angebotsinhalt nachträglich festzulegen. Außerdem sei deren Angebot bei unbefangener Auslegung eindeutig so zu verstehen, dass für das Jahr 2024 die Lieferung von Fahrrädern der dritten Generation angeboten worden sei. Dabei komme es nicht darauf an, ob dies nur ein Notfallplan für den Fall einer verzögerten Beauftragung gewesen sei oder jedenfalls im Jahr 2024 nur diese Fahrradgeneration habe geliefert werden sollen. Ebenso wenig sei von Relevanz, dass sich die Auftragserteilung zeitlich verschoben habe.

55

In jedem Fall müsse das Angebot der Beigeladenen zwingend ausgeschlossen werden. Zum einen gehe die Vergabekammer selbst davon aus, dass das Angebot mehrdeutig sei, da für die Kammer bis zuletzt unklar gewesen sei, welche Fahrradgeneration die Beigeladene angeboten habe; schon dies begründe einen Ausschlussgrund. Eine Aufklärung diene nur der Klärung von Zweifeln und nicht der Behebung von Verständnisproblemen oder der Vervollständigung bzw. Nachbesserung eines Angebots. Wegen der dargestellten Mehrdeutigkeit des Angebots würde eine Aufklärung zu einer unzulässigen Nachverhandlung führen. Der Beigeladenen dürften darüber hinaus nicht nachträglich rechtswidrige Wahlmöglichkeiten und insbesondere die Chance eröffnet werden, ihr Angebot zuschlagsfähig zu machen.

56

Zum anderen verkenne die Vergabekammer, dass die Beigeladene eindeutig (auch) Fahrräder der dritten Generation angeboten habe. Die Lieferung dieser Radgeneration für das Jahr 2024 habe sie schon im Verhandlungsgespräch angekündigt und dementsprechend mit dem finalen Angebot Fotos der dritten Generation eingereicht. Auch im Nachprüfungsverfahren habe die Beigeladene ausdrücklich erklärt, diese (dritte) Fahrradgeneration angeboten zu haben, und erst auf Nachfrage der Vergabekammer aus taktischen Gründen ihren Vortrag geändert. Mit der nachträglichen Erklärung könne der bereits objektiv feststehende Angebotsinhalt (Lieferung von Fahrrädern der dritten Generation im Jahr 2024 und Umschwenken auf die Räder der vierten Generation im Folgejahr) nicht mehr geändert werden. Raum für eine Aufklärung bestehe

damit nicht. Das Angebot der Beigeladenen stehe vielmehr im Widerspruch zu den Vorgaben in den Vergabeunterlagen und müsse deshalb zwingend ausgeschlossen werden.

57

Schon die Tatsache, dass zwei Radgenerationen mit gänzlich unterschiedlichen Systemen angeboten worden seien, führe dazu, dass das Angebot nicht wertbar sei. Denn der Einsatz von Fahrrädern unterschiedlicher Bauart und Ausstattung sei nach § 23 Abs. 3 des Betreibervertrags verboten, wie die Vergabekammer zu Recht festgestellt habe. Die Antragstellerin habe ihrerseits lediglich eine „iterative Weiterentwicklung“ ihrer Fahrräder „unter dem Vorbehalt der Absprache mit den Auftraggebern“ angeboten, was etwas gänzlich anderes sei als die von der Beigeladenen angebotenen unterschiedlichen Systeme. Zwar erhielten die Fahrräder der Antragstellerin während der Vertragslaufzeit „ein Facelift“, es handele sich jedoch nicht um eine neue „Generation“ oder „Version“. Es ändere sich lediglich der „der Versionierung nachgelagerte Stand der Version“ ähnlich zu einfachen Updates oder Upgrades. Die Fahrradtechnik bleibe unverändert, lediglich das Lenkercover erhalte eine optische Modifikation.

58

Darüber hinaus genügten die angebotenen Fahrräder der dritten Generation technisch nicht den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses bzw. der Checkliste, was ebenfalls zum Ausschluss des Angebots führen müsse. Bei Bikesharing-Systemen sei von zentraler Bedeutung, dass die Fahrräder bzw. deren Schließmechanismus zumindest mittelbar an das Hintergrundsystem angebunden seien. Dies sei von wesentlicher Bedeutung für den Start und die Beendigung des Leihvorgangs bzw. für das Öffnen und Schließen des Schlosses sowie für die Ortung der Fahrräder. Anders als die Antragstellerin und andere Anbieter nutze die Beigeladene bei den Fahrrädern der dritten Generation (noch) keine eigene Mobilfunktechnik für den Datenaustausch, vielmehr erfolge dieser nur per Bluetooth mittelbar über das Handy eines Nutzers und die dort installierte App. Mangels direkter Kommunikation des Schließsystems mit dem Hintergrundsystem sei das Schloss der Räder damit entgegen den Vorgaben nicht durch den Kundendienst entriegelbar (5.1 M21). Weiterhin beende das Schließen des Schlosses nicht ohne zusätzliche Inanspruchnahme des Nutzerhandys die Miete (6.2.3 M4, 5.1 M22 und 5.1 M24). Außerdem übermittelten die Räder nicht, wie gefordert, die „geokodierte“ Position an das Hintergrundsystem bei jeder Interaktion (5.1 M25 und M26), vielmehr sende lediglich die App die Standortdaten des Nutzerhandys. Auch sei zu bestreiten, dass die Beendigung der Miete innerhalb des kurzen vorgegebenen Zeitintervalls gewährleistet sei (5.1 M24). Darüber hinaus verfügten die Fahrräder nicht über einen eingebauten Lokalisationssender/ Sensor/ Kommunikationsmodul mit einer GNSS-Genauigkeit von durchschnittlich 5 Metern (5.1 M27), sondern nur über einen einfachen, nicht extern ansteuerbaren GPS-Tracker, was nicht genüge, um den Standort des Fahrrads zuverlässig festzustellen. Anstelle einer Standortübermittlung in festgelegten Intervallen wäre ein IoT-Modul notwendig, über das die Räder der dritten Generation nicht verfügten. Die Übermittlung des Standorts des Handys des Nutzers (etwa bei Beendigung der Leihe) sei unzureichend, da sich dieses infolge der eingesetzten Bluetooth-Technik bis zu 10 Metern entfernt vom Fahrrad befinden könne. Die Räder seien auch nicht mit aktueller Mobilfunktechnologie ausgestattet (5.1 M28). Darüber hinaus habe die App der Beigeladenen keinen integrierten QR-Code-Leser (6.2.3 M3). Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass eine entsprechende Anpassung Teil des Angebots der Beigeladenen sei. Wie schon vor der Vergabekammer vorgetragen, hätten die Fahrräder der dritten Generation zudem scharfkantige Bauteile mit potenzieller Verletzungsgefahr (5.1. M6) und stünden nicht im Einklang mit der StVO bzw. StVZO, da bei Beladung des Fahrradkorbs mit Rucksäcken und Taschen der Frontscheinwerfer verdeckt werde (5.1 M2, M3 und M6).

59

Selbst im Falle der Verzögerung des Zuschlags sei jeder Bieter gehalten gewesen, den vorgegebenen Zeitplan einzuhalten und fristgerecht bis 31. Dezember 2024 vertragskonforme Eigentumsmieträder zu liefern. Ein Angebot, welches bei einer Beauftragung innerhalb der vorgegebenen, bis 21. Dezember 2024 laufenden Bindefrist eine abweichende Leistung zum Gegenstand habe, dürfe nicht berücksichtigt werden. Ein Anspruch auf Vertragsanpassung wegen Vergabeverzögerung habe nicht bestanden.

60

Abgesehen davon halte die Antragstellerin an ihrer Ansicht fest, dass die Beigeladene mangels Nachweises ihrer Eignung nicht zur Angebotsabgabe hätte aufgefordert werden dürfen; auch deshalb komme ein Zuschlag auf deren Angebot nicht in Frage. Ausweislich der Bekanntmachung sei gefordert, dass die Fahrräder der Referenzaufträge „mittels GPS ortbar“ seien. Gefordert sei damit eine Technik, die eine aktive

Suche des Rades durch den Kundendienst und den Betriebsservice ermögliche. Hintergrund sei, dass zielgerichtete Maßnahmen zur Verteilung der Fahrräder und Relokation nicht ergriffen werden könnten, wenn der Standort der Räder nicht aktuell in Echtzeit abrufbar sei. Der von der Beigeladenen in den Fahrrädern der dritten Generation eingesetzte einfache, nicht aktiv ansteuerbare GPS-Tracker, der lediglich in begrenzt voreinstellbaren Intervallen einmal oder mehrmals täglich die Position des Rades übermittle, erfülle die Anforderung nicht. Außerdem könne die Beigeladene wegen des erklärten Systemwechsels zur vierten Generation keine geeigneten Referenzen vorlegen. Eine Referenzleistung sei nur dann vergleichbar, wenn sie einen tragfähigen Rückschluss auf die Leistungsfähigkeit des Bieters zulasse. Im technischen oder organisatorischen Bereich müsse die Referenz einen gleich hohen oder höheren Schwierigkeitsgrad aufweisen als der zu vergebende Auftrag. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da die Funktionsweise der Fahrräder der dritten Generation deutlich weniger komplex sei als die unmittelbare Einbindung von Fahrrädern in das Hintergrundsystem mittels IoT und Mobilfunk. Die Tatsache, dass die Antragsgegner die Eignung der Beigeladenen im Verhandlungsverfahren (fehlerhaft) bejaht hätten, müsse sich die Antragstellerin nicht entgegenhalten lassen. Jede andere Sichtweise führte zu einer unzulässigen Beschränkung des effektiven Rechtsschutzes der Antragstellerin.

61

Hilfsweise macht die Antragstellerin unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens geltend, dass die durchgeführte Preisprüfung noch weitaus mehr Fehler aufweise, als die Vergabekammer angenommen habe. Es seien relevante Fragestellungen unberücksichtigt geblieben bzw. im Hinblick auf die Ausführungsprognose fehlerhaft beurteilt worden.

62

Aus den dargelegten Gründen sei auch die Anschlussbeschwerde der Antragsgegner unbegründet. Ergänzend werde zudem geltend gemacht, dass die Beigeladene nur „Renderings“ und nicht, wie gefordert, Fotos der Fahrräder der vierten Generation mit dem finalen Angebot eingereicht habe. Auch wegen dieses formalen Fehlers sei deren Angebot auszuschließen.

63

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss der Vergabekammer vom 20. Januar 2025 abzuändern und wie folgt neu zu fassen:

1. Die Antrags- und Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, in dem Vergabeverfahren „Ausschreibung von Dienstleistungen zur Errichtung und zum Betrieb eines einheitlichen öffentlichen BikesharingSystems für den ...-Raum“ (Veröffentlichungsnummer der Bekanntmachung: ...) die Prüfung und Wertung der Angebote unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Vergabesenats zu wiederholen.
2. Hilfsweise: Das Vergabeverfahren wird in den Stand vor Aufforderung zur Angebotsabgabe zurückversetzt und bei fortbestehender Beschaffungsabsicht unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Vergabesenats fortgeführt.

Weiterhin beantragt sie,

die Anschlussbeschwerde der Antragsgegner vom 25. Februar 2025 zurückzuweisen.

64

Die Antragsgegner beantragen,

1. Die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.
2. ...

und im Wege der Anschlussbeschwerde

3. den Beschluss der Vergabekammer Südbayern vom 20. Januar 2025, Az. 3194.Z3-3_01-24-42 aufzuheben und den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen,
4. hilfsweise zu 3: den Beschluss der Vergabekammer Südbayern vom 20. Januar 2025, Az. 3194.Z3-3_01-24-42 aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass die Antragsgegner bei fortbestehender Beschaffungsabsicht verpflichtet werden, das Vergabeverfahren in den Stand vor Wertung der finalen

Angebote zurückzusetzen und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des erkennenden Senats fortzuführen.

5. ...

65

Die Beigeladene beantragt,

die sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.

66

Die Antragsgegner machen geltend, die sofortige Beschwerde sei zumindest teilweise unzulässig, da der Antragstellerin die erforderliche Beschwer fehle. Sie habe mit dem Beschluss der Vergabekammer das bekommen, was sie begehrt habe, nämlich eine Verpflichtung der Antragsgegner zur Wiederholung der Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer. Dementsprechend seien der Antragstellerin auch keine Kosten auferlegt worden. Zumindest gelte dies in Bezug auf die vermeintlich beurteilungsfehlerhafte Preisprüfung, die die Vergabekammer – zu Unrecht – als nicht ausreichend erachtet habe. Da den Antragsgegnern ohnehin eine erneute Durchführung dieses Verfahrensschritts aufgegeben worden sei, gingen die diesbezüglichen Ausführungen der Antragstellerin ins Leere.

67

Die sofortige Beschwerde sei jedenfalls aber unbegründet. Der Nachprüfungsantrag sei bereits entgegen der Annahme der Vergabekammer unzulässig, da das Vorbringen der Antragstellerin in Gänze auf bloßen Spekulationen beruhe. Abgesehen davon habe sie die Einwände gegen die Bejahung der Eignung der Beigeladenen zu spät geltend gemacht. Die Umstände, auf die sie sich stütze, seien ihr „deutlich vor Stellung des Nachprüfungsantrags“ bekannt gewesen, weswegen spätestens am 9. September 2024 eine Rüge hätte erfolgen müssen. Nichts anderes gelte für die Thematik „Geofencing mittels Bluetooth-Lösung“. Die Antragstellerin habe den Antragsgegnern zudem keine Gelegenheit gegeben, sich inhaltlich mit den am Freitag, dem 6. September 2024 gegen Mittag übermittelten Rügen zu befassen, sondern, wie angekündigt, bereits am Vormittag des 9. September 2024 den Nachprüfungsantrag eingereicht.

68

Der Nachprüfungsantrag sei darüber hinaus unbegründet, denn es lägen keine Vergaberechtsverstöße vor. Insbesondere gebe es keinen Grund, das Angebot der Beigeladenen auszuschließen; dieses sei vielmehr zuschlagsfähig.

69

Die Antragsgegner hätten zu Recht angenommen, dass die Beigeladene im Teilnahmewettbewerb ihre Eignung nachgewiesen habe, abgesehen davon genieße die Beigeladene nach der Rechtsprechung im jetzigen Stadium des Vergabeverfahrens Vertrauensschutz.

70

Deren Angebot sei nicht mehrdeutig, sondern habe sich „eindeutig nur auf die Fahrräder der vierten Generation“ bezogen, die unstreitig alle Anforderungen der Vergabeunterlagen erfüllten. Bei der Angebotsauslegung sei zu berücksichtigen, dass der Bieter ein Interesse daran habe, ein wertbares Angebot abzugeben. Die Situation stelle sich so dar, dass das indikative Angebot der Beigeladenen nur Räder der vierten Generation umfasse. Das Verhandlungsprotokoll lasse nicht den Schluss zu, es seien auch Räder der dritten Generation angeboten worden. Es sei im Gespräch nur um die Einhaltung der vom Fördergeber vorgegebenen Termine gegangen. Den Kommunen sei ausgesprochen wichtig gewesen, dass „irgendwelche Fahrräder“ noch im Jahr 2024 geliefert würden, um die Fördergelder nicht zu gefährden. In diesem Zusammenhang habe die Beigeladene zugesichert, dass die Lieferung von Fahrrädern der dritten Generation im Jahr 2024 möglich sei, was die Antragsgegner zunächst irrtümlich als Teil des Angebots verstanden hätten. Da aus Sicht der Antragsgegner auch diese Fahrräder die Anforderungen der Vergabeunterlagen einhielten, sei der Punkt nicht weiter problematisiert worden. Objektiv sei jedoch das Angebot der Beigeladenen eindeutig so zu verstehen, dass sie (nur) Räder der vierten Generation anbiete, wofür die Angaben im Zusammenhang mit der Preisprüfung sprächen. Es sei lediglich um „Schadensbegrenzung“ gegangen. Es sei plausibel, dass die Beigeladene die Fotos der Fahrräder der dritten Generation beim finalen Angebot bloß „zur Veranschaulichung einer Notlösung“ beigelegt habe. Aus den Erklärungen der Beteiligten im Verfahren vor der Vergabekammer folge nichts anderes. Die irrige Interpretation der Antragsgegner sei unbeachtlich.

71

Ginge man davon aus, dass das Angebot ursprünglich uneindeutig gewesen wäre, wäre es aufzuklären gewesen; allerdings habe die fragliche Aufklärung bereits im Nachprüfungsverfahren stattgefunden mit dem Ergebnis, dass die Beigeladene nur Fahrräder der vierten Generation angeboten habe. Ohnehin sei die Problematik mittlerweile zeitlich überholt.

72

Wiederum hilfsweise stehe fest, dass etwaig mitangebotene Fahrräder der dritten Generation den Vergabeunterlagen entsprächen. Den Vergabeunterlagen sei kein Verbot zu entnehmen, wenn zunächst für einen begrenzten Zeitraum ein bestimmtes Fahrradmodell geliefert werde, das später gegen ein anderes, verbessertes Modell ausgetauscht werde. Die Interpretation der Vergabekammer zu § 23 Abs. 3 des Betreibervertrags sei fehlerhaft und berücksichtige nicht die Systematik, Sinn und Zweck der Regelung und die praktischen Anforderungen. Der Bieter sei gehalten, sein System weiterzuentwickeln und ggf. auch bereits eingeführte Räder auszutauschen. So müsse er beschädigte Fahrräder reparieren oder austauschen, ebenso seien verloren gegangene Räder zu ersetzen. Es könne nicht erwartet werden, dass ein Auftragnehmer über die gesamte Laufzeit zu diesem Zweck stets dieselben Modelle an Rädern vorhalte, ebenso wenig hätten die Antragsgegner ein Interesse daran, technische Fortentwicklungen zu verhindern. Ohnehin hätte selbst bei restriktiver Auslegung des § 23 Abs. 3 des Betreibervertrags für die Beigeladene die Möglichkeit bestanden, die zunächst ausgelieferten Räder der dritten Generation im Zuge der Einführung der vierten Generation auszutauschen. Die Antragstellerin verhalte sich widersprüchlich und treuwidrig, da sie hier wie an anderer Stelle Maßstäbe anlege, die sie in Bezug auf ihr eigenes Angebot nicht heranziehe.

73

Auch in technischer Hinsicht stünden die Fahrräder der dritten Generation in jeder Hinsicht im Einklang mit den Vorgaben der Vergabeunterlagen. Die von der Antragstellerin vorgelegten Fotos seien manipulativ, außerdem sei auf den Bildern ein Verstoß gegen StVO bzw. StVZO nicht erkennbar. Bezüglich des Kriteriums 5.1 M21 lege die Antragstellerin die Vergabeunterlagen fehlerhaft aus und ignoriere die im Verhandlungsverfahren vorgenommenen Änderungen und mitgeteilten Bieterinformationen. Demnach sei ein physisches Öffnen und Schließen des Schlosses remote durch den Kundendienst nicht (mehr) gefordert worden, sondern nur vorgegeben, dass der Gebrauchsüberlassungsvertrag („Miete“) durch den Kundenservice gestartet und beendet werden könne. Eine Interaktion des Nutzers mit dem physischen Schloss sei ausdrücklich zugelassen. Es gebe auch kein Verbot für Bluetooth-Lösungen, ebenso wenig sei vorgegeben, dass die Kommunikation von Kundendienst und Schließsystem ausschließlich unmittelbar erfolgen müsse und nicht vermittelt über das Smartphone der Nutzers durchgeführt werden dürfe. Mit welcher Technologie der Auftragnehmer die Herausforderungen meistere, bleibe ihm überlassen. Maßgeblich sei, dass der Nutzer die Hilfe des Kundendienstes in Anspruch nehmen könne, wozu er ohnehin ein funktionierendes Mobiltelefon benötige. Nichts anderes gelte für das Kriterium 5.1 M22; auch hier sei ausreichend, dass der Nutzer mittels der App des Auftragnehmers über die Beendigung der Miete informiert werde. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die Interaktion mit dem Fahrrad vermittelt über das Mobiltelefon der Nutzer via Bluetooth erfolge. Auch das durch das Kriterium 5.1 M24 vorgegebene Zeitfenster zur Beendigung der Miete von 5 bis maximal 30 Sekunden nach Schließen des Schlosses halte die Beigeladene mit den Fahrrädern der dritten Generation ein. Hierzu hätten die Antragsgegner Erkundigungen bei einer anderen Vergabestelle eingeholt. Bezüglich der Kriterien 5.1 M25 und 5.1 M26 verkenne die Antragstellerin, dass in keiner Weise vorgegeben sei, ob die Übermittlung der Information („geokodierte“ Position bzw. Mietrad-Status) durch ein IoT-Modul am Fahrrad erfolgen müsse oder eine vermittelte Übertragung unter Zuhilfenahme des Mobiltelefons des Nutzers zulässig sei. Der Text der Leistungsbeschreibung bzw. Checkliste lasse verschiedene Möglichkeiten zur Erfüllung zu. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass die Antragsgegner im Verlauf des Verhandlungsverfahrens bewusst auf eine gesteigerte Ortungsgenauigkeit verzichtet hätten. Die Anforderungen an das Geofencing bzw. die Ortung der Fahrräder (5.1 M27) seien ausdrücklich entschärft worden. Leider sei es in diesem Zusammenhang zu einem offenkundigen Schreib- bzw. Übertragungsfehler gekommen, indem ein Satzfragment versehentlich „stehengeblieben“ sei. Eine Ortungsgenauigkeit von 5 Metern sei nicht (mehr) gefordert, abgesehen davon erreiche die Beigeladene mit den Fahrrädern der dritten Generation diesen Wert. Nichts anderes gelte für das von der Antragstellerin thematisierte „Geofencing“, das von den Antragsgegnern wegen der (beabsichtigten) Streichung der GNSS-Genauigkeit herangezogen worden sei, ohne dass damit die übermäßig strenge und unrealistische Ortungsgenauigkeit wieder habe eingeführt

werden sollen. Bei der in 5.1 M28 geforderten Mobilfunktechnologie sei zu berücksichtigen, ob diese überhaupt benötigt werde. Es sei nicht gefordert gewesen, dass alle Fahrräder mit IoT-Modulen ausgerüstet seien, sondern nur verlangt worden, dass bei Nutzung von Mobilfunktechnik auf den aktuellen Stand geachtet werde, um Probleme durch Funklöcher zu minimieren. Abgesehen davon habe die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer bestätigt, dass sie bei den Fahrrädern der dritten Generation LTE-Technik und multinetzfähige SimKarten einsetze sowie bei den Pedelecs sogar ein IoT-Modul nutze. Ebenso sei die Buchbarkeit der Räder mittels QR-Codes zweifelsfrei Teil des Angebots der Beigeladenen. Schon jetzt verwende die Beigeladene Aufdrucke von QR-Codes auf ihren Rädern. Zwar sei es bei Angebotsabgabe noch nicht möglich gewesen, mit der App der Beigeladenen QR-Codes zu lesen, aber die Beigeladene habe klargestellt, dass die Software ohne größeren Aufwand angepasst werden könne. Bezüglich des Kriteriums 6.2.3 M4 (Beendigung der Miete) gelte wiederum, dass im Zusammenhang mit dem Vorgang eine Interaktion der Nutzer mit der App nicht verboten sei. Es müsse zunächst in der App der Button „Miete beenden“ gedrückt werden, dann sei das Schloss bereit („Ready to Lock“) und in einem nächsten Schritt erhalte der Nutzer eine entsprechende Bestätigung über die Beendigung der Miete. Dies korrespondiere mit dem Kriterium 6.2.3 M1, wonach Anmietung und Rückgabe der Mieträder in der XXY-App, in der ...-App sowie in der App des Auftragnehmers möglich sein müsse. Zu berücksichtigen sei zudem, dass Fahrtunterbrechungen zugelassen seien, bei denen der Nutzer die Möglichkeit haben müsse, das Rad abzuschließen, ohne die Miete zu beenden. Wolle man dieser Argumentation nicht folgen, sei hilfsweise eine Aufklärung vorzunehmen, ob die Räder der dritten Generation die Anforderungen der Vergabeunterlagen erfüllten.

74

Im Übrigen seien die Antragsgegner zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass der Angebotspreis der Beigeladenen auskömmlich sei. Die Preisprüfung sei fehlerfrei und bedürfe keiner Ergänzung. Dies gelte auch, wenn man annehme, dass das Angebot der Beigeladenen sich auch auf Fahrräder der dritten Generation erstrecke.

75

Die Vergabekammer habe somit zu Unrecht das Vergabeverfahren zurückversetzt und eine weitere Angebots- und Preisaufklärung für erforderlich gehalten. Zudem fehle es an Vorgaben seitens der Vergabekammer, wie einzelne strittige Muss-Kriterien des Leistungsverzeichnisses zu verstehen seien.

76

Aus den dargelegten Gründen sei der Beschluss der Vergabekammer auf die Anschlussbeschwerde der Antragsgegner dahingehend abzuändern, dass der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen sei.

77

Die Beigeladene, die sich dem Vorbringen der Antragsgegner angeschlossen hat, hält die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ebenfalls mangels Beschwer für unzulässig und den Nachprüfungsantrag für unzulässig und unbegründet. Die Beigeladene habe (nur) Fahrräder der vierten Generation angeboten. Da die Beigeladene bei Angebotsabgabe nur über Renderings der neuen Fahrradgeneration verfüge habe, habe sie dem finalen Angebot vorsorglich Fotos der Fahrräder der dritten Generation beigefügt. Spätestens durch das Nachprüfungsverfahren sei dieser Punkt geklärt, womit kein Anlass für eine weitere Aufklärung bestehe. Abgesehen davon entsprächen auch die Fahrräder der dritten Generation in jeder Hinsicht den Anforderungen der Vergabeunterlagen. Die Fahrräder beider Generationen seien mit Blick auf ihre Bauart, Ausstattung und das Nutzererlebnis grundlegend identisch, die vierte Fahrradgeneration verfüge nur über einige Verbesserungen und Anpassungen. § 23 Abs. 3 des Betreibervertrags verbiete nicht die sukzessive Einführung neuer, verbesserter Modelle. Die Beigeladene habe außerdem alle geforderten Referenzkriterien erfüllt. Auch eine weitere Preisaufklärung sei nicht veranlasst.

78

Der Senat hat der Antragstellerin mit Beschluss vom 22. Mai 2025 unter Zurückweisung ihres weitergehenden Gesuchs Akteneinsicht in – teilweise geschwärzte – Unterlagen gewährt. Einen Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung hat die Antragstellerin auf Anraten des Senats mit Schriftsatz vom 5. Februar 2025 zurückgenommen.

79

Binnen nachgelassener Schriftsatzfrist, die der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 28. Mai 2025 zur Erwidern auf etwaigen neuen Sachvortrag der Antragsgegner und der Beigeladenen in den Schriftsätzen vom 22. und 23. Mai 2025 sowie im Zusammenhang mit der gewährten Akteneinsicht und den in der mündlichen Verhandlung erörterten neuen Tatsachen gewährt worden ist, hat die Antragstellerin erneut bestritten, dass die Fahrräder der dritten Generation über einen GPS-Tracker mit einer Genauigkeit von unter zwei Metern und einer Geofencing-Funktion verfügten. Es sei damit nicht sichergestellt, dass die Räder in einer Reichweite von fünf Metern zur Station abgestellt würden. Aktuelle Tests hätten zudem bestätigt, dass die Rückgabe von Fahrrädern außerhalb der markierten Stationsbereiche möglich sei, was nach der streitgegenständlichen Leistungsbeschreibung ausgeschlossen sein müsse.

80

Weiter macht die Antragstellerin als neuen Aspekt geltend, dass die neue Fahrradgeneration der Beigeladenen nicht ausschreibungskonform sei, da die Seilzüge von Bremsen und Schaltung offen ausgeführt seien. Zudem fehle es an einer „vandalismussicheren“ Ausführung und besonderen Abdichtungsmaßnahmen zwischen Lenker und Seilzügen zum Schutz gegen das Eindringen von Nässe, wie die Antragstellerin bei einer Fachmesse im Juni 2025 festgestellt habe. Soweit in der mündlichen Verhandlung eine Zurückversetzung des Verfahrens erörtert worden sei, wäre dies unzulässig. Es habe allein die Beigeladene zu verantworten, dass sie kein wertbares Angebot abgegeben habe.

II.

81

Die sofortige Beschwerde hat teilweise Erfolg. Für die von der Vergabekammer angeordnete und von allen Seiten – wenn auch aus unterschiedlichen Gründen – angegriffene Angebotsaufklärung besteht keine Veranlassung, da das Angebot der Beigeladenen eindeutig ist. Allerdings muss das Vergabeverfahren bei fortbestehender Beschaffungsabsicht teilweise zurückversetzt werden, da nach aktuellem Sachstand auf keines der Angebote ein Zuschlag erfolgen darf. Es ist vielmehr den Bietern bei fortbestehender Beschaffungsabsicht Gelegenheit zu geben, neue finale Angebote abzugeben. Dabei haben die Antragsgegner nachfolgende Vorgaben des Senats zu beachten und insbesondere für die Beseitigung entstandener Unklarheiten bzw. Widersprüchlichkeiten zu sorgen. Erfolglos bleibt die sofortige Beschwerde bzw. der Nachprüfungsantrag, soweit die Antragstellerin eine Fortsetzung des Vergabeverfahrens unter Ausschluss der Beigeladenen bzw. des Angebots der Beigeladenen anstrebt. Die Anschlussbeschwerde der Antragsgegner, die eine vollständige Zurückweisung des Nachprüfungsantrags und hilfsweise eine Zurückversetzung des Vergabeverfahrens (lediglich) vor Wertung der Angebote angestrebt haben, hat keinen Erfolg.

1. Sofortige Beschwerde der Antragstellerin

82

a) Die sofortige Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 172 GWG) und auch im Übrigen zulässig. Es mangelt insbesondere nicht an einer Beschwer der Antragstellerin, wie die Antragsgegner und die Beigeladenen unter Hinweis auf den Tenor des Vergabekammerbeschlusses geltend machen. Auch wenn dieser dem Wortlaut nach mit dem im Verfahren vor der Vergabekammer gestellten Antrag der Antragstellerin übereinstimmt, sich im Beschlusstenor kein Ausspruch einer Zurückweisung oder Ablehnung des Nachprüfungsantrags „im Übrigen“ findet und der Antragstellerin keine Kosten auferlegt wurden, ist sie durch die mit der sofortigen Beschwerde angegriffene Entscheidung beschwert.

83

aa) Die Zulässigkeit der Beschwerde setzt als Beleg für das Rechtsschutzbedürfnis eine Beschwer des Rechtsmittelführers durch die anzufechtende Entscheidung voraus sowie das Petitum, die Beschwer mit dem Rechtsmittel zu beseitigen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. Mai 2018, Verg 24/17, juris Rn. 29). Bei der Prüfung, ob der Rechtsmittelführer im Verfahren vor der Vergabekammer „vollständig obsiegt“ hat oder durch deren Entscheidung beschwert ist, ist zu beachten, dass das Antragserfordernis im Nachprüfungsverfahren deutlich relativiert ist (vgl. Gröning in Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2022, § 171 GWB, Rn. 27 ff.; Ulbrich in Röwekamp/Kus/Portz/Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 5. Aufl. 2020, § 171 Rn. 64). Dementsprechend kann nicht allein auf einen Vergleich zwischen Antrag und Tenor der Entscheidung abgestellt werden, vielmehr ist festzustellen, ob ein Antragsteller dadurch beschwert ist, dass die Entscheidung der Vergabekammer hinter dem aus seinem Vortrag erkennbaren Rechtsschutzziel, mithin der begehrten Rechtsfolge, zurückgeblieben ist. Hierzu

bedarf es einer wertenden Betrachtung unter Heranziehung des gesamten Vorbringens. Dies gilt insbesondere in Fällen mit weit gefassten Anträgen, in denen ein Antragsteller (zulässigerweise) in der Begründung seines Nachprüfungsantrags eine oder mehrere Rechtsverletzungen durch die Nichteinhaltung von vergaberechtlichen Bestimmungen geltend macht und im Antrag mehr oder weniger allgemein das Ergreifen geeigneter Maßnahmen zur Beseitigung der geltend gemachten Rechtsverletzung fordert. Die Beschwer bemisst sich somit danach, ob und inwieweit der betreffende Verfahrensbeteiligte dann, wenn die anzufechtende Entscheidung bestandskräftig würde, dadurch unmittelbar und individuell nachteilig betroffen ist (BayObLG, Beschluss vom 29. Mai 2024, Verg 20/23 e, juris Rn. 54 ff. m. w. N.).

84

bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist eine Beschwer der Antragstellerin zweifelsfrei gegeben. Mit ihrem Antrag, die Antragsgegner zu verpflichten, das streitgegenständliche Vergabeverfahren in den Stand vor Wertung der eingereichten Angebote zurückzusetzen und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzuführen, verfolgte die Antragstellerin ausweislich der schriftsätzlichen Begründung des Nachprüfungsbegehrens eine Fortsetzung des Vergabeverfahrens unter Ausschluss der Beigeladenen. Die Antragstellerin hat bereits vor der Vergabekammer geltend gemacht, dass die Beigeladene schon ihre Eignung nicht nachgewiesen habe und zudem ihr finales Angebot aus zahlreichen Gründen nicht zuschlagsfähig sei. Unschädlich ist, dass die Antragstellerin nicht förmlich einen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen bzw. der Beigeladenen selbst beantragt hat. Demgegenüber hat die Vergabekammer die Eignung der Beigeladenen ausdrücklich bejaht und der Vergabestelle (nur) eine Aufklärung des Inhalts des Angebots der Beigeladenen aufgegeben, statt den von der Antragstellerin begehrten Angebotsausschluss auszusprechen. Auch in Bezug auf die Preisprüfung entspricht die Entscheidung der Vergabekammer nicht in vollem Umfang dem Petitum der Antragstellerin, die (hilfsweise) zahlreiche weitere Details der Preisprüfung als fehlerhaft gerügt hat und ihr Begehren in der Beschwerde weiterverfolgt. Eine von ihr angestrebte Klärung dieser strittigen Aspekte für das weitere Vergabeverfahren hat die Antragstellerin damit nicht erreicht, was für eine Beschwer spricht. Letztlich kann in Bezug auf die Preisprüfung allerdings dahinstehen, ob die Entscheidung der Vergabekammer die Antragstellerin beschwert, da im Falle des Fortbestehens der Beschaffungsabsicht ohnehin neue Angebote zu erholen und zu werten sind.

85

b) Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist insoweit begründet, als ihr Nachprüfungsantrag zulässig und teilweise begründet ist.

86

aa) Soweit die Antragstellerin ihre im Verfahren vor der Vergabekammer geltend gemachten Rügen in der Beschwerde weiterverfolgt, ist der Nachprüfungsantrag zulässig. Weder können die im Rügeschreiben vom 6. September 2024 geltend gemachten Rügen als unzulässig qualifiziert werden, noch kann bezüglich aller oder einzelner bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung thematisierter Rügen festgestellt werden, dass diese präkludiert sind oder im Nachprüfungsverfahren zu spät geltend gemacht wurden, so dass sie unberücksichtigt bleiben müssten.

87

(1) Die Antragstellerin wendet sich mit dem Nachprüfungsantrag nicht gegen Vorgaben in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen (vgl. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB), sondern gegen die mit Informationsschreiben vom 30. August 2024 mitgeteilte Absicht der Antragsgegner, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen. Hierzu hat die Antragstellerin vor Einreichung des Nachprüfungsantrags sieben Tage nach Erhalt des Informationsschreibens mit Rügeschreiben vom 6. September 2024 fristgerecht gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB geltend gemacht, dass die von der Beigeladenen auf dem Markt eingesetzten Mieträder in mehreren Punkten nicht mit den Vorgaben in den Vergabeunterlagen im Einklang stünden.

88

Wie die Vergabekammer zutreffend festgestellt hat, handelt es sich dabei nicht um unzulässige „Rügen ins Blaue“. Es ist in der vergaberechtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass ein Bieter im Nachprüfungsverfahren behaupten darf, was er auf der Grundlage seines – oft nur beschränkten – Informationsstands redlicherweise für wahrscheinlich oder möglich halten darf (vgl. BayObLG, Beschluss vom 9. April 2025, Verg 1/25 e, juris Rn. 35 ff.; Beschluss vom 20. Januar 2023, Verg 14/22, VergabeR

2023, 572 [juris Rn. 67]; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14. Dezember 2022, Verg 11/22, NZBau 2024, 362 [juris Rn. 51 f.] jeweils m. w. N.). Er muss zumindest tatsächliche Anknüpfungstatsachen oder Indizien vortragen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Vergaberechtsverstoß begründen. Eine pauschale, „ins Blaue hinein“ erhobene Rüge, die sich in reinen Vermutungen erschöpft (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06, NZBau 2006, 800 [juris Rn. 39]; OLG Düsseldorf, NZBau 2024, 362 [juris Rn. 52 f.]; OLG München, Beschluss vom 7. August 2007, Verg 8/07, VergabeR 2007, 802 [juris Rn. 18]) oder nicht plausibel ist (vgl. BayObLG, VergabeR 2023, 572 [juris Rn. 69 ff.]; Summa in Summa/Schneevogl, jurisPK-Vergaberecht, 7. Aufl. 2024, § 160 GWB Rn. 102), genügt dagegen nicht.

89

Das Schreiben der Antragstellerin enthält konkrete Rügen, so dass nachvollziehbar ist, welche einzelnen Aspekte sie beanstandet, ebenso ist hinreichend nachvollziehbar dargelegt, aufgrund welcher tatsächlicher Umstände sie annimmt, die Beigeladene habe ein Angebot abgegeben, das von den Anforderungen der Vergabeunterlagen abweiche. So wurde insbesondere beanstandet, dass und warum die von der Beigeladenen bislang genutzte Technologie in Bezug auf die Vorgaben zum Schließsystem und die Ortung der Räder nicht die festgelegten „Muss-“ Kriterien des Leistungsverzeichnisses erfülle. Zulässigerweise stützt die Antragstellerin ihre Behauptungen zu technischen Details und zur Funktionsweise der Fahrräder auf Marktrecherchen zu den von der Beigeladenen bei anderen Aufträgen eingesetzten Räder und auf allgemein, etwa über das Internet, zugängliche Informationen. Soweit die Antragstellerin rügt, dass der Preis des Angebots der Beigeladenen ungewöhnlich niedrig sei, hat sie auch dies im Einzelnen begründet, insbesondere hat sie eigene konkrete und erhebliche Kosten- und Kalkulationsvorteile dargetan (vgl. zu den diesbezüglichen Anforderungen an eine Rüge BayObLG, Beschluss vom 20. Januar 2023, Verg 14/22, juris Rn. 68). Auch diese Rüge ist hinreichend substantiiert begründet, abgesehen davon sahen die Antragsgegner bereits von sich aus Anlass für eine Prüfung der Auskömmlichkeit des Angebotspreises der Beigeladenen. Ergänzend kann Bezug genommen werden auf die zutreffenden Ausführungen im Beschluss der Vergabekammer (dort Seiten 20 und 21), denen die Antragsgegner und die Beigeladene keine stichhaltige Einwände entgegensetzen.

90

(2) Soweit die Antragstellerin im Laufe des Nachprüfungsverfahrens noch weitere, nicht bereits im Rügeschreiben enthaltene Einwände gegen die Zuschlagserteilung an die Beigeladene erhoben hat, ist zu beachten, dass der Gesetzgeber für mögliche vergaberechtliche Verstöße des Auftraggebers, die im Laufe eines Nachprüfungsverfahrens, etwa durch Akteneinsicht, bekannt werden, keine Rügefristen festgelegt hat (Horn/Hofmann in Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, 4. Aufl. 2022, § 160 Rn. 47 m. w. N.; Dicks/Schnabel in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl. 2024, § 160 Rn. 53a; vgl. auch den Wortlaut von § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB: „vor Einreichung des Nachprüfungsantrags“). Greift ein Antragsteller erst im Laufe des Nachprüfungsverfahrens erkennbare Vergaberechtsverstöße auf, kann dies sogar dazu führen, dass ein zunächst unzulässiger Nachprüfungsantrag zulässig wird (BayObLG, Beschluss vom 9. April 2025, Verg 1/25 e, juris Rn. 33; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. September 2022, Verg 16/22, juris Rn. 50). Auch sind die Möglichkeiten, neues Vorbringen im Verfahren vor der Vergabekammer oder in der Beschwerde als verspätet zurückzuweisen, trotz des geltenden Beschleunigungsgrundsatzes beschränkt, insbesondere können die Vorschriften der Zivilprozessordnung nicht entsprechend herangezogen werden (vgl. OLG Celle Beschluss vom 21. Januar 2016, 13 Verg 8/15, juris Rn. 26 f. zu neuem Vorbringen im Beschwerdeverfahren; Vavra/Willner in Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, § 175 Rn. 16).

91

Zweifelsfrei nicht präkludiert sind damit sämtliche Einwände der Antragstellerin, die sie auf die gewährte Akteneinsicht stützt, ebenso wenig ist ihr verwehrt, die erstmals im Verfahren vor der Vergabekammer zutage getretene Problematik des Inhalts des Angebots der Beigeladenen (Fahrräder der dritten und/oder vierten Generation) zum Gegenstand ihres Nachprüfungsantrags zu machen.

92

Allenfalls in Bezug auf den erst spät im Verfahren vor der Vergabekammer erhobenen Einwand der mangelnden Eignung der Beigeladenen käme in Betracht, die Rüge als verspätet zu qualifizieren. Denn die diesbezüglichen Erwägungen hängen eng mit der bereits mit Schreiben vom 6. September 2024 als nicht ausschreibungskonform gerügten Technologie der Beigeladenen (speziell zur Möglichkeit der Ortung der Fahrräder) zusammen. Da sich aber nicht hinreichend zuverlässig feststellen lässt, dass (und wann) die

Antragstellerin diesbezüglich vor Einreichung des Nachprüfungsantrags die erforderliche positive Kenntnis (in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht) hatte, kann auch insoweit eine Rügepräklusion nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB nicht angenommen werden. Eine Versäumnis der in § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB geregelten 10-Tagesfrist lässt sich nicht mit der erforderlichen Zuverlässigkeit feststellen, zumal der Nachprüfungsantrag bereits neun Tage nach Versendung des Informationsschreibens eingereicht wurde, mit dem die Antragstellerin erstmals erfahren hat, dass sich die Beigeladene am Wettbewerb beteiligt hat und den Zuschlag erhalten soll.

93

Schließlich kommt auch in Bezug auf die Thematik des „Geofencing“ eine Zurückweisung wegen Verspätung nicht in Betracht. Es fehlen hinreichend tragfähige Umstände für die Annahme, die Antragstellerin habe sich vor Einreichung des Nachprüfungsantrags der Kenntnis eines diesbezüglichen Vergabeverstößen „mutwillig verschlossen“, wie die Antragsgegner geltend machen. Angesichts der Komplexität und der Vielfalt der technischen Anforderungen, die die Antragsgegner festgelegt haben, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragstellerin, wie sie vorträgt, erst im laufenden Nachprüfungsverfahren weitere mögliche Unvereinbarkeiten der bei den Fahrrädern der dritten Generation verwendeten Technik mit Vorgaben der Leistungsbeschreibung aufgefallen sind.

94

Für eine Zurückweisung einzelner Rügen ist damit, wie bereits in der mündlichen Verhandlung erörtert, kein Raum.

95

(3) Die Tatsache, dass den Antragsgegnern zwischen dem Eingang des Rügeschreibens der Antragstellerin (Freitag, 6. September 2024, 12:15 Uhr) und der Einreichung des Nachprüfungsantrags (Montag, 9. September 2024, 11:20 Uhr) nur wenig Zeit zur Prüfung und Verbescheidung der Rügen verblieb, führt ebenfalls nicht zur Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrags. Es findet sich keine gesetzliche Grundlage für die Annahme, ein Nachprüfungsantrag sei (nur) dann zulässig, wenn der Antragsteller seine Einwände in „angemessener Zeit“ vor Einreichung des Nachprüfungsantrags geltend gemacht hat, zumal eine kurzzeitige Abfolge zwischen Rügeschreiben und Nachprüfungsantrag kaum vermeidbar ist, wenn der Bieter erst durch das Informationsschreiben nach § 134 GWB von möglichen Vergaberechtsverstößen erfährt (vgl. Horn/Hofmann in Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, § 160 Rn. 79 f.; Wiese in Röwekamp/Kus/Portz/Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, § 160 Rn. 163).

96

(4) Schließlich steht auch der von der Beigeladenen erhobene Einwand des Rechtsmissbrauchs der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags nicht entgegen. Selbst wenn die Antragstellerin bislang in allen Vergabeverfahren, in denen nicht sie, sondern die Beigeladene den Zuschlag erhalten soll, ein Nachprüfungsverfahren angestrengt haben sollte, genügt dies nicht für die Bejahung der Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrags wegen Rechtsmissbrauchs. Grundsätzlich kann jeder Bieter, der sich durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung in seinen Rechten verletzt sieht, den im Gesetz vorgesehenen Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Aspekte, die vorliegend ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich.

97

bb) Der Nachprüfungsantrag ist (nur) teilweise begründet.

98

(1) Ohne Erfolg macht die Antragstellerin geltend, die Antragsgegner hätten die Eignung der Beigeladenen zu Unrecht bejaht; diese hätte schon gar nicht zu Verhandlungen eingeladen werden dürfen.

99

(a) Im Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb prüft der öffentliche Auftraggeber gemäß § 42 Abs. 2 Satz 1 und § 52 Abs. 1 i. V. m. § 51 VgV die Eignung der ihre Teilnahme beantragenden Unternehmen, bevor er sie zur Abgabe eines Angebots auffordert. Mit der positiven Eignungsprüfung wird – anders als im offenen Verfahren – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Vertrauenstatbestand für die zum Verhandlungsverfahren zugelassenen Unternehmen begründet. Sie müssen nicht damit rechnen, dass der ihnen durch die Erstellung der Angebote und Teilnahme am Wettbewerb entstandene Aufwand dadurch nachträglich nutzlos werden könnte, weil ihre Eignung vom

öffentlichen Auftraggeber auf gleichbleibender tatsächlicher Grundlage später nochmals abweichend beurteilt wird (BGH, Beschluss vom 7. Januar 2014, X ZB 15/13 – Stadtbahn Gera, BGHZ 199, 327 Rn. 33 m. w. N.). In dem vom Bundesgerichtshof im Jahr 2014 entschiedenen Fall hatte die Vergabestelle (allerdings in einem offenen Verfahren) die Eignung der Antragstellerin zunächst bejaht, später dann aber verneint. Anknüpfend an die höchstrichterliche Rechtsprechung vertritt das Oberlandesgericht Düsseldorf die Ansicht, dass nicht nur die Vergabestelle in der Regel an die vorab durchgeführte Eignungsprüfung gebunden ist, sondern auch der Mitbieter einen Vergaberechtsverstoß, der in der fehlerhaften Bejahung der Eignung eines Unternehmens am Ende des Teilnahmewettbewerbs liegt, ab der Begründung des Vertrauenstatbestands hinzunehmen habe (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. März 2021, Verg 9/21, juris Rn. 47; Beschluss vom 3. April 2019, Verg 49/18, VergabeR 2019, 697 [juris Rn. 207 ff.]). Dies erscheint nicht unbedenklich, da die interessierten Unternehmen im Teilnahmewettbewerb nicht darüber in Kenntnis gesetzt werden, welche anderen Unternehmen sich am Wettbewerb beteiligen. Der zum Wettbewerb zugelassene Bieter erfährt erst mit dem Informationsschreiben nach § 134 GWB, welches andere, nunmehr für den Zuschlag vorgesehene Unternehmen als geeignet beurteilt und zur Angebotsabgabe aufgefordert wurde. Zu diesem Zeitpunkt ist die Eignungsprüfung des öffentlichen Auftraggebers jedoch bereits abgeschlossen, so dass der unterlegene Bieter nach der dargelegten Rechtsprechung keine Einwände gegen die Eignung des Zuschlagsprätendenten mehr erheben könnte. Er müsste letztlich hinnehmen, dass ein Unternehmen den Zuschlag erhält, das die vorgegebenen Eignungsanforderungen nicht erfüllt, ohne dass er im Vergabeverfahren Gelegenheit gehabt hätte, dies geltend zu machen.

100

Ob dies mit der Garantie des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 1 der RL 2007/66/EG (Rechtsmittelrichtlinie) vereinbar ist, kann im Streitfall dahinstehen, da die Antragsgegner die Eignung der Beigeladenen vergaberechtskonform bejaht haben. Damit muss auch nicht entschieden werden, ob der Ansicht des Oberlandesgerichts Karlsruhe gefolgt werden kann, wonach die Teilnahme eines Konkurrenten ohne ausschreibungskonforme Referenzen die übrigen zum Verhandlungsverfahren zugelassenen Unternehmen nicht an der Abgabe eines wettbewerblich interessanten Angebots hindert und deshalb „ein Schaden nicht entstanden ist“ (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 20. September 2024, 14 Verg 9/24, juris Rn. 31).

101

(b) Es können entgegen der Ansicht der Antragstellerin vergaberechtliche Fehler der Antragsgegner bei der Prüfung der Eignung der Beigeladenen nicht festgestellt werden; deren Entscheidung, die Beigeladene als geeignetes Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern, ist nicht zu beanstanden.

102

(aa) Aufträge dürfen gemäß § 122 Abs. 1 und 2 GWB nur an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben werden. Bei der Auswahl der Eignungskriterien, die nach § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessenbekundung aufzuführen sind, steht dem Auftraggeber in den Grenzen des § 122 Abs. 4 GWB ein Beurteilungsspielraum zu. Es dürfen nur solche Eignungskriterien gestellt werden, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Besonders hohe Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit bzw. die berufliche Erfahrung können unangemessen sein, wenn sie zu einer nicht mehr gerechtfertigten Wettbewerbsbeschränkung führen, etwa weil nur noch ein oder wenige Unternehmen diese Anforderungen erfüllen. Die Eignungskriterien müssen objektiv dazu dienen und geeignet sein, die Leistungsfähigkeit des Bieters im Hinblick auf den konkret ausgeschriebenen Auftragsgegenstand nachzuweisen (vgl. BayObLG, Beschluss vom 6. September 2023, Verg 5/22, VergabeR 2023, 767 [juris Rn. 40] m. w. N.). Es müssen sich keinesfalls alle technischen Aspekte der zu erbringenden Leistung in den Eignungsanforderungen wiederfinden, vielmehr kann sich ein Auftraggeber, dem ein größerer Wettbewerb wichtiger ist als eine möglichst umfassende Vorerfahrung, auch darauf beschränken, bestimmte, für ihn wesentliche Elemente der zu beschaffenden Leistung in den Blick zu nehmen und die Eignungskriterien daran zu orientieren, ob sie einen hinreichenden Schluss auf die Leistungsfähigkeit in Bezug auf diese Aspekte zulassen.

103

Welche Belege für den Nachweis der beruflichen und technischen Leistungsfähigkeit verlangt werden können, ist in § 46 Abs. 3 VgV abschließend geregelt. Nach § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV ist der Auftraggeber berechtigt, „geeignete Referenzen“ über früher ausgeführte Liefer- und Dienstleistungsaufträge zu

verlangen. Eine Referenz ist dann vergleichbar, wenn die Referenzleistung der ausgeschriebenen Leistung so weit ähnelt, dass sie einen tragfähigen Rückschluss auf die Leistungsfähigkeit des Bieters für die ausgeschriebene Leistung eröffnet. Der Auftraggeber kann aber auch Mindestanforderungen festlegen und definieren, welche Art von Aufträgen er nach Leistungsinhalt und -umfang für „geeignet“ hält (vgl. BayObLG, Beschluss vom 9. April 2025, Verg 1/25 e, juris Rn. 44; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. Juni 2023, Verg 48/22, juris Rn. 46; OLG Frankfurt, Beschluss vom 8. April 2014, 11 Verg 1/14, NZBau 2015, 51 Rn. 57; Goldbrunner in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, § 46 VgV Rn 14; von Hoff in Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß, VgV, 2. Aufl. 2022, § 46 Rn. 10) und auf diese Weise seinen Beurteilungsspielraum ausüben. An die von ihm selbst aufgestellten und bekannt gegebenen Anforderungen ist der Auftraggeber im weiteren Verfahren gebunden (vgl. BayObLG, Beschluss vom 26. Mai 2023, Verg 2/23, juris Rn. 99).

104

Wegen des Transparenzgebots und der bei Nichtbeachtung von Ausschreibungsbedingungen drohenden Gefahr eines Angebotsausschlusses müssen die Bieter der Ausschreibung klar entnehmen können, welche Voraussetzungen an ihre Eignung gestellt werden und welche Erklärungen und Nachweise von ihnen in diesem Zusammenhang verlangt werden. Maßgeblich für das Verständnis ist der objektive Empfängerhorizont der potenziellen Bieter, also eines abstrakt bestimmten Adressatenkreises (BGH, Urt. v. 3. April 2012, X ZR 130/10 – Straßenausbau, NZBau 2012, 513 Rn. 10; OLG Frankfurt, Beschluss vom 5. November 2019, 11 Verg 4/19, juris Rn. 39). Bestehen nach der Auslegung noch Unklarheiten und Widersprüche, gehen sie zu Lasten des Auftraggebers (BGH NZBau 2012, 513 Rn. 9; BayObLG VergabeR 2023, 647 [juris Rn. 67]; OLG Frankfurt, Beschluss vom 23. Dezember 2021, 11 Verg 6/21, NZBau 2022, 241 [juris Rn. 74]; OLG München, Beschluss vom 30. November 2020, Verg 6/20, juris Rn. 104).

105

(bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen erweisen sich die von der Antragstellerin geltend gemachten Einwände gegen die Eignungsprüfung als nicht begründet.

106

Die Antragstellerin beanstandet zum einen, die Beigeladene habe bei ihren Referenzaufträgen Fahrräder der dritten Generation eingesetzt, deren GPSTracker nur passiv in festgelegten Intervallen Signale sende. Nach dem Wortlaut der Bekanntmachung („mittels GPS ortbar“) sowie dem Sinn und Zweck der Eignungsanforderung könne die Vorgabe aber nur so verstanden werden, dass die Fahrräder mit einem laufend aktiv durch den Hintergrunddienst ansteuerbaren GPS ausgestattet sein müssten. Nur so sei die gewünschte jederzeitige Ortung und Relokation der Fahrräder möglich. Demgegenüber ist der Senat in Übereinstimmung mit der Vergabekammer der Ansicht, dass durch die Vorgabe „mittels GPS ortbar“ aus der objektivierten Sicht des maßgeblichen Bieterkreises nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit festgelegt ist, dass eine GPS-Ortung bei den Fahrrädern der Referenzaufträge „laufend“ und/oder „aktiv“ möglich sein muss. Es genügt vielmehr, dass die fraglichen Fahrräder unstreitig über einen GPSTracker verfügen und dass dieser zu festgelegten Zeiten täglich oder ggf. auch in kürzeren Zeitintervallen ein Signal sendet, mit dessen Hilfe der Standort des Rades zum Zeitpunkt des Signals festgestellt werden kann. Damit sind die Fahrräder der dritten Generation im Sinne der festgelegten Eignungskriterien „mittels GPS ortbar“. Der Wortlaut der Bekanntmachung enthält keine weitergehenden Anforderungen, ebenso wenig können aus den in der Bekanntmachung in Bezug genommenen Vergabeunterlagen die von der Antragstellerin geltend gemachten Vorgaben hergeleitet werden. Hätten die Antragsgegner darauf Wert gelegt, dass das teilnehmende Unternehmen bei den Referenzaufträgen Fahrräder einsetzt, die laufend aktiv vom Hintergrunddienst geortet werden können, hätten sie dies konkret zum Ausdruck bringen können und müssen, was nicht erfolgt ist. Man kann die strittigen Anforderungen auch nicht mit der Erwägung in die festgelegten Eignungskriterien „hineinlesen“, dass die aktive laufende Ortung der eingesetzten Fahrräder zweckmäßig und für den ausgeschriebenen Auftrag gefordert sei. Eine eindeutige und klare Festlegung, dass die zu beschaffenden Fahrräder jederzeit aktiv per GPS ortbar sein müssen, enthalten die Vergabeunterlagen nicht. Wie die Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar ausgeführt haben, ist eine solche technische Ausstattung für sie auch nicht von besonderer Bedeutung, da allein der Auftragnehmer dafür verantwortlich ist, nicht ordnungsgemäß abgestellte oder verloren gegangene Räder zeitgerecht aufzufinden und für eine ausgewogene Verteilung der Fahrräder bzw. für Ersatz zu sorgen. Es berührt somit ersichtlich (nur) die Interessen des Auftragnehmers, wie engmaschig er den Standort der Fahrräder mittels GPS überwachen will.

107

Damit geht auch der weitere Einwand der Antragstellerin, Referenzaufträge, bei denen Fahrräder der dritten Generation eingesetzt worden sind, seien mit dem ausgeschriebenen Auftrag nicht „vergleichbar“, ins Leere. Abgesehen davon würde selbst die Forderung nach „vergleichbaren Referenzaufträgen“ nicht bedeuten, dass die erbrachte Leistung mit dem ausgeschriebenen Auftrag „identisch“ oder „gleich“ sein müsste. Soweit in diesem Zusammenhang in der Rechtsprechung angenommen wird, die Referenzleistung müsse in Bezug auf ihren Umfang und ihre Komplexität in technischer oder organisatorischer Art einen gleich hohen oder höheren Schwierigkeitsgrad aufweisen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7. Februar 2024, Verg 23/23, juris Rn. 46; OLG Frankfurt, Beschluss vom 8. April 2014, 11 Verg 1/14, juris Rn. 58), bedeutet dies keine Forderung nach identischen Leistungsbildern, wie sich aus den zitierten Entscheidungen zweifelsfrei ergibt. Bei der unbestimmten Festlegung „vergleichbar“ muss vielmehr zunächst durch Auslegung ermittelt werden, welche inhaltlichen Anforderungen an die Referenzleistung zu stellen sind, um einen hinreichenden Rückschluss auf die notwendige (technische) Leistungsfähigkeit zur ordnungsgemäßen Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags zu ermöglichen. Dies ist nur der Fall, wenn ein Mindestmaß an Vergleichbarkeit zwischen der referenzierten und der ausgeschriebenen Leistung besteht (vgl. OLG Düsseldorf, a. a. O., juris Rn. 51; OLG Frankfurt, Beschluss vom 23. Dezember 2021, 11 Verg 6/21, juris Rn. 75).

108

Da die Antragsgegner bei der Festlegung der Eignungskriterien ohnehin nicht den unbestimmten Rechtsbegriff der „vergleichbaren“ Leistung verwenden, sondern in Ausübung ihres Beurteilungsspielraums konkrete Mindestkriterien festgelegt haben, ist schon kein Raum für die Ausfüllung eines unbestimmten Rechtsbegriffs durch das Gericht. Eine abweichende Interpretation der Vorgaben bzw. die Heranziehung eines höheren Maßstabs, wie dies die Antragstellerin in der Sache fordert, kommt damit nicht in Betracht.

109

Aus der gegenüber der Antragstellerin erfolgten Nachforderung einer Bestätigung zum Eignungskriterium „Ortung mittels GPS“ folgt nichts anderes; es wurde im übersandten Formular lediglich der Wortlaut der Bekanntmachung wiederholt. Anhaltspunkte dafür, dass von der Antragstellerin oder anderen Bewerbern der Nachweis abverlangt wurde, sie setzten bei den Referenzaufträgen Fahrräder ein, die mittels GPS „jederzeit“ bzw. „aktiv“ geortet werden können, liegen nicht vor.

110

Nicht haltbar ist schließlich der Standpunkt der Antragstellerin, ein Bieter, der beabsichtige, andere (weiterentwickelte) technische Geräte einzusetzen als in den Referenzaufträgen, habe seine Eignung nicht nachgewiesen. Eine Vorgabe, man dürfe nur Referenzaufträge benennen, bei denen die für den ausgeschriebenen Auftrag zum Einsatz vorgesehenen Produkte verwendet wurden, enthält die Bekanntmachung zweifelsfrei nicht. Würde man der Argumentation der Antragstellerin folgen, würde auch dies zu einer unzulässigen nachträglichen Verschärfung der Eignungsanforderungen führen (vgl. auch OLG Frankfurt, Beschluss vom 18. Juli 2017, 11 Verg 7/17, juris Rn. 72 f [zu Referenzanforderungen bei Busverkehrsleistungen]). Darüber hinaus lässt die Antragstellerin bei ihrer Argumentation unberücksichtigt, dass die Eignungsprüfung dazu dient, anhand der festgelegten Kriterien festzustellen, ob ein Teilnehmer generell über die (technische) Leistungsfähigkeit verfügt, so dass eine ordnungsgemäße Durchführung des Auftrags erwartet werden kann. Diese Beurteilung kann und muss vorab vorgenommen werden und kann nicht vom Inhalt des nachfolgend abgegebenen Angebots abhängen. Dieses ist wiederum nur daran zu messen, ob es den Anforderungen der Vergabeunterlagen entspricht. Die Tatsache, dass bei den von der Beigeladenen benannten Referenzaufträgen (nur) Fahrräder der dritten Generation zum Einsatz kommen und die Beigeladene keine Referenzaufträge zu den Fahrrädern der vierten Generation vorweisen kann, gibt damit keinen Anlass, deren Eignung in Frage zu stellen. Ergänzend ist festzustellen, dass die Antragstellerin ihrerseits nicht nur den Fahrradtyp angeboten hat, den sie derzeit bei anderen Aufträgen nutzt, sondern (auch) ein neues, bislang noch nicht im Einsatz befindliches Fahrradmodell mit technischen Weiterentwicklungen.

111

(2) Im Hinblick auf den von der Antragstellerin begehrten Ausschluss des Angebots der Beigeladenen gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV wegen Abweichens von den Vorgaben der Vergabeunterlagen ist zunächst zu klären, welchen Inhalt das finale Angebot der Beigeladenen hat. Der von allen Verfahrensbeteiligten angegriffenen Beurteilung der Vergabekammer, diesbezüglich sei noch eine weitere Aufklärung seitens der

Antragsgegner erforderlich, ist nicht zu folgen. Vielmehr ist das finale Angebot bei der gebotenen Auslegung aus Sicht des (objektiven) Erklärungsempfängers so zu verstehen, dass die Beigeladene Fahrräder der dritten und vierten Generation angeboten hat. Damit erübrigen sich Ausführungen zu der von den Verfahrensbeteiligten ausführlich erörterten Thematik, ob eine Aufklärung des Angebotsinhalts zulässig oder unzulässig wäre. Auch die Frage, ob das Angebot der Beigeladenen wegen Mehrdeutigkeit ausgeschlossen werden muss, stellt sich nicht.

112

(a) Wie die Vergabekammer zutreffend ausgeführt hat, ist das indikative Angebot der Beigeladenen nur auf die Lieferung von Fahrrädern der vierten Generation gerichtet. Dies ergibt sich aus dem von der Vergabekammer wiedergegebenen Textauszug, den Zeichnungen der Fahrräder (Pedelec und mechanisches Fahrrad) jeweils mit Auflistung der technischen Spezifikationen und deren Beschreibung. Die Fahrräder der dritten Generation werden im indikativen Angebot nur im Zusammenhang mit der Erläuterung der technischen Unterschiede der beiden Radgenerationen erwähnt, ohne dass sich in der fraglichen Passage oder an anderer Stelle ein Hinweis darauf finden würde, dass auch Fahrräder der dritten Generation mitangeboten werden. Entgegen der Annahme der Antragstellerin lassen auch weder Positionierungen noch die Ausführungen im Text des indikativen Angebots erkennen, dass der Einsatz von Fahrrädern der vierten Generation als bloßer „Verhandlungsvorschlag“ zu verstehen wäre.

113

(b) Im Verhandlungsgespräch vom 19. Juni 2024 haben die Antragsgegner und die Beigeladene allerdings über die Lieferung von Fahrrädern der dritten Generation für das Jahr 2024 gesprochen, während für das Jahr 2025 die Bereitstellung von Fahrrädern der vierten Generation in Aussicht gestellt wurde. Belegt wird dieser – von den Antragsgegnern und der Beigeladenen nicht in Zweifel gezogene – Gesprächsinhalt durch das Verhandlungsprotokoll, das von der Vergabestelle erstellt und der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren auszugsweise, der Beigeladenen vollständig zur Verfügung gestellt wurde. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Inhalt des Verhandlungsgesprächs im Protokoll nicht richtig festgehalten worden ist, liegen nicht vor. Darin ist im Abschnitt „Fragen und Verhandlungsbedarf des Bieters“ zu Punkt 4 (Vertragsstrafen/Verfügbarkeit Räder) festgehalten, dass „mit keiner Verzögerung bei der Bereitstellung der Fahrräder gerechnet“ werde. Im Anschluss daran ist als Erläuterung der Beigeladenen dokumentiert: „Räder sind reserviert. Keine Unterscheidung zwischen eBike und normale Räder; aktuelle Generation drei bei beiden und ab nächstem Jahr dann die neu[e]ste Generation“. Als Antwort der Auftraggeber ist vermerkt: „Für den Auftraggeber rechtzeitige Bereitstellung aufgrund von Fördermitteln sehr wichtig“. Damit korrespondieren die Ausführungen, die sich im Abschnitt „Fragen und Verhandlungsbedarf des AG“ zu Punkt 11 (Zeitplan) finden. Dort sind folgende Fragen des Auftraggebers festgehalten: „Bis wann ist eine Lieferung der Eigentums-Mieträder möglich? Unterschied zw. Pedelecs und mech. Rädern? Gestaffelt oder eine große Lieferung? Teilabnahmen? [F.]“ und als Antwort des Bieters: „Kein Unterschied in Lieferfristen für den Start in 2024 – Förderprojekträder sind vorgehalten. 3. Generation Pedelec und normales Rad. Nächstes Jahr dann neue Generation von beiden.“

114

Es besteht damit kein Zweifel, dass zwischen den Antragsgegnern und der Beigeladenen die Verfügbarkeit der zu liefernden Eigentumsmieträder zu dem in der Leistungsbeschreibung festgelegten Termin bzw. der diesbezügliche Zeitplan erörtert worden ist. Wie sich aus der Leistungsbeschreibung ergibt, war für die geförderten Eigentumsmieträder für die Regionen „F.“ und die „Nordallianz“ ein Start des Bikesharing-Systems zum 31. Dezember 2024 festgelegt, während an allen anderen Standorten erst ab Mitte 2025 mit der Inbetriebnahme des Systems begonnen werden sollte. Der Senat hat auch keinen Anlass, die Erläuterung der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung in Zweifel zu ziehen, wonach es ihnen ein großes Anliegen gewesen sei, mit den Bietern abzuklären, ob diese vor dem Hintergrund der Fördergeldbedingungen eine Auslieferung der Eigentumsmieträder zum festgesetzten Termin (31. Dezember 2024) sicherstellen können. Entsprechende Fragen und Antworten finden sich in allen Protokollen, auch in demjenigen, das zu dem Verhandlungsgespräch mit der Antragstellerin erstellt wurde und das sie, wie in der mündlichen Verhandlung bestätigt, ebenfalls durch die Akteneinsicht bei der Vergabekammer kennt.

115

Der dokumentierte Inhalt des Verhandlungsgesprächs lässt nur den Schluss zu, dass die Beigeladene den Antragsgegnern in Bezug auf die Eigentumsmieträder, die noch 2024 zur Verfügung gestellt werden

mussten, eine Lieferung vorgehaltener Fahrräder der dritten Generation in Aussicht gestellt hat, um plausibel zu machen, dass sie rechtzeitig zum Stichtag (31. Dezember 2024) zur Leistung bereit und in der Lage ist. Vor dem Hintergrund, dass der Zeitpunkt der Zuschlagserteilung ungewiss war und die Zuschlags- und Bindefrist bis 21. Dezember 2024 lief, war im Übrigen für keinen Bieter eine fristgerechte Auslieferung von nach Auftragserteilung neu zu produzierenden Fahrrädern zuverlässig prognostizierbar, weswegen nicht nur mit der Beigeladenen, sondern mit allen Bietern erörtert wurde, wie das Problem im Interesse der Antragsgegner gelöst werden kann. Es besteht damit für den Senat kein Zweifel, dass die Beigeladene in Übereinstimmung mit den Antragsgegnern davon ausging, dass zur Sicherstellung der Fördergelder für die Regionen F. und die Nordallianz Fahrräder der dritten Generation geliefert werden (können). Dass die Antragsgegner wegen der technischen Ausstattung der Fahrräder der dritten Generation, etwa wegen der ihnen durch das indikative Angebot bekannten Unterschiede in Bezug auf die Schließtechnik oder aus sonstigen Gründen Bedenken geäußert hätten, lässt sich weder aus dem Protokoll noch aus dem Vortrag der Beteiligten im Nachprüfungsverfahren entnehmen und wird von den Verfahrensbeteiligten auch nicht behauptet. Soweit die Antragsgegner und die Beigeladene im Verlauf des Nachprüfungsverfahrens erklärt haben, die Lieferung der Fahrräder der dritten Generation habe nur „im Notfall“ erfolgen sollen, wenn sich die Zuschlagserteilung verzögere und die Fahrräder der neuen Generation deshalb nicht mehr rechtzeitig produziert werden könnten, ändert dies an der rechtlichen Beurteilung nichts. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, lässt sich daraus nicht der Schluss ziehen, die Erörterungen im Verhandlungsgespräch hätten nur den Zweck gehabt, mögliche Szenarien „zur Schadensminderung“ ohne Relevanz für den Angebotsinhalt zu diskutieren. Gerade wegen der allseits bekannten Bedeutung der fristgerechten Leistung für den Erhalt von Fördermitteln sind keine plausiblen Gründe ersichtlich, weswegen die zuvor gezielt besprochene Absicherung des Zeitplans nicht Teil des finalen Angebots hätte werden sollen.

116

(c) Das finale Angebot der Beigeladenen ist aus der Sicht des (objektiven) Erklärungsempfängers eindeutig so zu verstehen, dass die Beigeladene Fahrräder der dritten und vierten Generation angeboten hat. Hierfür spricht, dass der Antragsgegner verlangt hat, ein Bild (bzw. Bilder) von den „angebotenen“ Fahrrädern beizufügen. Tatsächlich hat die Beigeladene Fotos der Fahrräder der dritten Generation und Renderings von den noch zu produzierenden Fahrrädern der vierten Generation mit dem finalen Angebot eingereicht. Damit kann ihr Angebot, zumal vor dem Hintergrund des vorangegangenen

117

Verhandlungsgesprächs, aus Sicht des objektiven Erklärungsempfängers nicht anders verstanden werden, als dass die Beigeladene Fahrräder der dritten Generation und der vierten Generation angeboten hat. Genau so haben die Antragsgegner das Angebot der Beigeladenen auch verstanden. Die nachträgliche Erklärung der Beigeladenen, man habe die Bilder der Fahrräder der dritten Generation „nur sicherheitshalber“ beigefügt, vermag diesen Angebotsinhalt nicht (mehr) in Frage zu stellen, zumal in diesem Fall ein entsprechender Zusatz, wie etwa „Beispielfoto“ o. ä., zu erwarten gewesen. Abgesehen davon gesteht die Beigeladene selbst zu, dass sie „im Notfall“ zur Sicherung der Fördergelder bereit gewesen wäre, Fahrräder der dritten Generation auszuliefern, wie es den Wünschen und Vorstellungen der Antragsgegner entsprach. Lediglich ergänzend sei mit Blick auf den Vortrag der Antragstellerin angemerkt, dass die Vorgabe der Antragsgegner, „ein Bild“ von den angebotenen Fahrrädern einzureichen, nicht so zu verstehen ist, dass nur die Vorlage von „Fotos“ bereits physisch vorhandener Fahrräder zulässig wäre und nur diese als ordnungsgemäß angeboten betrachtet werden könnten. Es bestand ebenso die (von der Antragstellerin selbst genutzte) Möglichkeit, Renderings zur Visualisierung der angebotenen Fahrräder zu verwenden.

118

(d) Die Tatsache, dass die Fahrräder der dritten Generation in den späteren Erläuterungen der Beigeladenen zur Auskömmlichkeit des Angebotspreises nicht erwähnt werden, stellt weder den anhand der objektiven Umstände ermittelten Angebotsinhalt in Frage, noch lässt sich hieraus ableiten, dass die Beigeladene ihr Angebot anders verstanden hätte und/oder die Absicht gehabt hätte, eine von ihrem Angebot abweichende Leistung zu erbringen. Die Beigeladene wurde nicht aufgefordert, den Inhalt ihres Angebots zu erläutern, sondern sie sollte die Auskömmlichkeit des Preises darlegen. Es sind verschiedene Gründe denkbar, warum die Beigeladene in diesem Zusammenhang nur Kosten für die Lieferung von Fahrrädern der vierten Generation dargestellt hat. Denkbar ist etwa, dass sie die Bereitstellung von Fahrrädern der dritten Generation aus ihrem Bestand im Jahr 2024 nur als „Rückfallposition“ einschätzte,

die eher geringere als höhere Gesamtkosten verursacht hätte. Letztlich bedarf all dies keiner weiteren Aufklärung, da die Kostenkalkulation weder für sich genommen noch in Zusammenschau mit den zwischenzeitlichen Erläuterungen der Beigeladenen den (objektiven) Angebotsinhalt in einem anderen Licht erscheinen lassen. Ebenso wenig liegen ausreichende Hinweise für abweichende, mit dem festgestellten Angebotsinhalt nicht in Einklang zu bringende subjektive Absichten der Beigeladenen vor. Einer vertieften Prüfung, ob die Kalkulation der Kosten lückenhaft war, insbesondere ob die Beigeladene gehalten gewesen wäre, mit der Einführung von Fahrrädern der vierten Generation etwaige im Jahr 2024 ausgelieferte Eigentumsmieträder auszutauschen, und dies in der Kalkulation hätte berücksichtigen müssen, bedarf es nicht.

119

(e) Zum Vorbringen der Antragsgegner und der Beigeladenen hat die Vergabekammer zutreffend festgestellt, dass dieses uneinheitlich war. Aus den von den Beteiligten geltend gemachten nachträglichen Interpretationen des Geschehens lassen sich keine belastbaren Indizien für eine abweichende Auslegung des Angebotsinhalts herleiten.

120

(3) Die Tatsache, dass die Beigeladene final sowohl Fahrräder der dritten als auch der vierten Generation angeboten hat, rechtfertigt aus nachfolgenden Gründen nicht, (nur) ihr Angebot auszuschließen. Der Senat hält vielmehr die Vorgaben der Antragsgegner an die zu erbringende Leistung in einigen Punkten nicht für hinreichend transparent mit der Folge, dass im Falle des Fortbestehens der Beschaffungsabsicht eine Zurückversetzung des Verfahrens in den Stand vor Abgabe der finalen Angebote erfolgen muss und die Antragsgegner die Leistungsanforderungen einheitlich für alle Bieter festzulegen haben.

121

(a) Gemäß § 97 Abs. 1 GWB sind öffentliche Aufträge im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren zu vergeben. Das vergaberechtliche Transparenzgebot verpflichtet den Auftraggeber, in jeder Phase des Vergabeverfahrens darauf zu achten, dass der Gegenstand des betreffenden Auftrags sowie die Kriterien für seine Vergabe klar bestimmt sind und dass alle Bedingungen und Modalitäten des Vergabeverfahrens in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen klar, genau und eindeutig formuliert sind, damit zum einen alle durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt deren genaue Bedeutung verstehen und sie in gleicher Weise auslegen können und zum anderen der Auftraggeber imstande ist, tatsächlich zu überprüfen, ob die abgegebenen Angebote die für den betreffenden Auftrag geltenden Kriterien erfüllen (EuGH, Beschluss vom 5. April 2017, C-298/15, NZBau 2017, 748 [juris Rn. 69] m. w. N.; Schneevogl in Summa/Schneevogl, JurisPK-Vergaberecht, 7. Aufl. 2024, § 97 Rn. 42). Das Transparenzgebot hängt eng mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung zusammen; es ist Aufgabe des Auftraggebers, die Transparenz des Verfahrens dadurch zu gewährleisten, dass er alle Bieter in den gleichen Informations- und Kenntnisstand versetzt (vgl. Dörr in Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, § 97 Rn. 37 f.; Knauff in Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2022, § 97 Rn. 32; Schneevogl in Summa/Schneevogl, JurisPK-Vergaberecht, § 97 Rn. 62). Ist objektiv nicht (mehr) klar und eindeutig, welche Anforderungen der Auftraggeber an die Leistung stellt, kommt ein Angebotsausschluss nicht in Betracht; vielmehr muss das Vergabeverfahren zurückversetzt und den Bietern die Möglichkeit gegeben werden, auf der Grundlage eindeutiger Festlegungen ein Angebot abzugeben (vgl. auch OLG München, Beschluss vom 21. April 2017, Verg 1/17, juris Rn. 66 ff.).

122

(b) Trotz des erkennbaren Bemühens der Antragsgegner, das Vergabeverfahren mit Hilfe von Bieterinformationen und bekannt gegebenen Änderungen der Vergabeunterlagen transparent zu gestalten, ergeben sich gerade im Hinblick auf die Problematik der fristgerechten Lieferung von Eigentumsmieträdern objektive Unklarheiten an die Anforderungen, die eine Rückversetzung erfordern.

123

(aa) In § 23 Abs. 3 des Betreibervertrags ist festgelegt, dass der Auftragnehmer verpflichtet ist, mechanische Fahrräder und Pedelecs gleicher Bauart und Ausstattung für die Eigentumsmieträder und Auftragnehmermieträder zu verwenden. Weder findet sich in diesem Paragrafen noch an anderer Stelle eine Aussage dazu, ob und in welchem Umfang der Einsatz von Fahrrädern mit Abweichungen in Bauart und Ausstattung gestattet ist. Es stellt sich damit das Problem, ob der Bieter überhaupt befugt ist, während der Vertragslaufzeit gestohlene oder irreparabel beschädigte Fahrräder durch einzelne neue

Fahrradmodelle mit abweichenden Bauteilen zu ersetzen, und wenn ja, welche Unterschiede in Bauart oder Ausstattung diese aufweisen dürfen. Nichts anderes gilt in Bezug auf den Einsatz von Eigentumsmieträdern einerseits und Auftragnehmermieträdern andererseits. Es mag sein, dass ein am Wortlaut orientiertes Verständnis, das jegliche Abweichung in Bauart und/oder Ausstattung verbietet, nicht praktikabel erscheint, wie die Antragsgegner und die Beigeladene einwenden. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Wortlaut des Betreibervertrags ein striktes Verbot des Einsatzes unterschiedlicher Fahrradmodelle nahelegt und der Senat weder anhand der von den Antragsgegnern zitierten weiteren Regelungen noch aus der Gesamtsystematik des Betreibervertrags konkrete, für alle Bieter eindeutige und klare Kriterien entnehmen kann, welche Abweichungen gestattet sind und welche nicht.

124

(bb) Ausgehend vom Wortlaut des Betreibervertrags ist damit weder das Angebot der Beigeladenen noch dasjenige der Antragstellerin zuschlagsfähig, da im finalen Angebot beide Bieter Bilder von Fahrrädern mit unterschiedlichem Entwicklungsstand vorgelegt haben. Soweit die Antragstellerin argumentiert, sie habe im indikativen Angebot die „iterative Weiterentwicklung“ der Fahrräder ausdrücklich unter den Vorbehalt einer Absprache mit den Antragsgegnern gestellt, zudem handele es sich nicht um unterschiedliche „Generationen“ von Fahrrädern mit relevanten technischen Abweichungen, sondern um unwesentliche Änderungen im Stand der Version, ähnlich einfach gelagerter Upgrades oder Updates bei Softwarelösungen, vermag dies eine unterschiedliche Beurteilung gegenüber dem Angebot der Beigeladenen nicht zu rechtfertigen. Die Aufnahme der Fahrräder der dritten Generation in das finale Angebot der Beigeladenen erfolgte gerade im Hinblick auf die im Verhandlungsgespräch geäußerten Wünsche und Zielvorstellungen der Antragsgegner zur Sicherstellung eines fristgerechten Beginns des Bikesharing-Systems in den beiden geförderten Regionen. Ein Unterschied zu der von der Antragstellerin für sich in Anspruch genommenen „Absprache“ mit den Antragsgegnern ist nicht ersichtlich. Für eine graduelle Abstufung, wonach die Unterschiede zwischen den Fahrradmodellen bei der Antragstellerin als „unwesentlich“ noch hinnehmbar wären, nicht aber die Unterschiede zwischen den Fahrrädern der dritten und vierten Generation der Beigeladenen, fehlen ausreichende inhaltliche Vorgaben in den Vergabeunterlagen. Der Senat kann diese auch nicht anstelle der Antragsgegner bestimmen, da damit nachträglich Festlegungen in Bezug auf die Leistungsanforderungen erfolgen würden, die die Bieter nicht einheitlich und übereinstimmend vorab erkennen konnten. Gerade die unterschiedlichen Argumente und Beurteilungen der Verfahrensbeteiligten zeigen, dass sich die Regelung in § 23 Abs. 3 des Betreibervertrags nicht hinreichend klar und eindeutig in einer bestimmten, für alle Bieter gleichermaßen vorhersehbaren Weise einschränkend interpretieren lässt.

125

(cc) Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass mit allen Bietern die Problematik der fristgerechten Lieferung von Eigentumsmieträdern in den Verhandlungsgesprächen erörtert wurde und die Antragsgegner zweifelsfrei großen Wert darauf legten, dass die Bieter zum 31. Dezember 2024 Eigentumsmieträder zur Verfügung stellen, um eine Ausschüttung der Fördergelder zu gewährleisten. Vor dem Hintergrund, dass der Zeitpunkt der Zuschlagserteilung ungewiss war und die Zuschlags- und Bindefrist bis 21. Dezember 2024 lief, stellte sich für alle Bieter das Problem, dass damit gegebenenfalls notwendig war, das Bikesharing-System mit Fahrrädern zu starten, die mehr oder weniger große Unterschiede zu den Auftragnehmermieträdern aufwiesen, deren Einsatz ab Mitte 2025 geplant war. Erörtert wurden u. a. Abweichungen in der Lackierung und die sukzessive Lieferung von Rädern mit weiterentwickelter Technik im Jahr 2025. Kein Protokoll enthält einen Hinweis darauf, dass die Antragsgegner insoweit Bedenken wegen damit kollidierender Vorgaben in den Vergabeunterlagen äußerten. Selbst der Hinweis weiterer Bieter, sie könnten Eigentumsmieträder zum 31. Dezember 2024 nicht mit jedem einzelnen geforderten Ausstattungsmerkmal liefern, es würde später „nachgebessert“, veranlasste die Antragsgegner nicht zu einem Widerspruch. Die Erklärung der Antragsgegner im Nachprüfungsverfahren, für sie sei nur wichtig gewesen, dass „irgendwelche“ Eigentumsmieträder zum 31. Dezember 2024 zur Verfügung gestellt werden, damit die Fördergelder nicht verloren gingen, lässt sich damit zwanglos in Einklang bringen. Auch wenn nicht verkannt wird, dass sich Bieter im Verhandlungsverfahren nicht ohne weiteres auf einzelne Äußerungen der Vergabestelle verlassen dürfen, sondern die allen zugänglichen Informationen zu beachten haben, spricht dies dafür, dass die Bieter im Hinblick auf den Verlauf der Verhandlungsgespräche und veranlasst durch die Antragsgegner, für die die Sicherung der Fördergelder im Vordergrund stand, in Bezug auf die Lieferung der Eigentumsmieträder keine einheitlichen Vorstellungen mehr an die Anforderungen hatten, die sie mit ihrer Angebotsabgabe zu erfüllen hatten. So bleibt auch fraglich, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die

Bieter einen Gesamtausch aller Fahrräder bei einem Umstieg auf Fahrräder mit neuer Technik vornehmen und in ihre Preiskalkulation einstellen hätten müssen. Die Antragsgegner haben insoweit versäumt, die weder von den Bietern noch von ihnen selbst erkannten objektiven Unklarheiten zu beseitigen und für alle Bieter einen einheitlichen, transparenten Maßstab festzulegen.

126

(dd) Die dargelegten Mängel im Vergabeverfahren sind nicht „zeitlich überholt“ wie die Antragsgegner meinen. Es spielt weder eine Rolle, ob der zunächst festgelegte Termin zur Lieferung der Eigentumsmieträder verstrichen ist, noch ob die Beigeladene mittlerweile nur noch Fahrräder der vierten Generation produziert und im Falle des Zuschlags liefern will. Abgesehen davon, dass sich die Problematik zeitlicher Engpässe im Hinblick auf Fördergelder weiterhin stellen kann, müssen Angebote grundsätzlich im Zeitpunkt der Abgabe zuschlagsfähig sein, was wegen der dargelegten Transparenzmängel nicht der Fall war. Ebenso wenig kann davon die Rede sein, dass die Zurückversetzung des Verfahrens zu einer einseitigen und nicht gerechtfertigten Begünstigung der Beigeladenen führt, wie die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 11. Juni 2025 ausgeführt hat. Sie verkennt insoweit, dass auch auf ihr Angebot ein Zuschlag nicht erteilt werden kann, ebenso wenig auf das Angebot eines anderen Bieters.

127

Es obliegt den Antragsgegnern, bei Fortsetzung des Vergabeverfahrens transparente Vorgaben dazu zu machen, ob für geförderte Eigentumsmieträder unter bestimmten Voraussetzungen (oder für einen bestimmten Zeitraum) geringere Anforderungen gestellt werden als an Auftragnehmermieträder, gegebenenfalls welche Vorgaben nicht zwingend erfüllt werden müssen, ob und bis wann eine eventuelle Nachrüstung der Eigentumsmieträder erfolgen muss und ob diese auszutauschen sind, wenn Auftragnehmermieträder eine andere Bauart oder Ausstattung aufweisen. Auch wird zu prüfen sein, ob in den Betreibervertrag eine Regelung aufgenommen wird, die ermöglicht, dass Nachfolgemodelle mit technischen Neuerungen eingesetzt werden, ohne dass der gesamte Fahrradbestand ausgetauscht werden muss.

128

(4) Es kommt nicht (mehr) darauf an, ob die Fahrräder der dritten Generation, wie von der Antragstellerin geltend gemacht, einzelne Muss-Kriterien nicht erfüllen bzw. ob die Antragsgegner diesbezügliche Aspekte noch hätten überprüfen müssen. Im Hinblick auf die kontrovers diskutierte Anforderungen und zur Vermeidung diesbezüglicher Unstimmigkeiten für das weitere Verfahren ergehen hierzu gleichwohl nachfolgende Hinweise.

129

(a) Soweit die Antragstellerin unter Verweis auf gefertigte Fotos geltend macht, die Fahrräder der dritten Generation würden entgegen dem Kriterium 5.1 M6 der Checkliste scharfkantige Bauteile aufweisen, die eine potenzielle Verletzungsgefährdung darstellen, teilt der Senat die Einschätzung der Antragsgegner, wonach die vorgelegten Fotos hierfür keinen hinreichenden Anhalt bieten. Auch der Vorwurf, die Fahrräder entsprächen nicht den Kriterien 5.1 M2 und M3 der Checkliste (mangelnde Einhaltung der StVO bzw. StVZO), weil ein Nutzer einen Rucksack oder eine Tasche derart im montierten Korb platzieren könnte, dass der Frontscheinwerfer des Fahrrads verdeckt wird, ist nicht begründet. Maßstab für die Übereinstimmung mit den straßenverkehrsrechtlichen Vorgaben ist die Ausstattung des Fahrrads selbst, das über ein Vorderlicht verfügt. Unerheblich ist, dass ein Nutzer durch fehlerhafte oder unachtsame Beladung des Fahrrads den Frontscheinwerfer verdecken könnte.

130

Zum neuen Vortrag im Schriftsatz vom 11. Juni 2025, die Fahrräder der vierten Generation würden ebenfalls nicht den Ausschreibungsunterlagen entsprechen, da die Seilzüge von Bremsen und Schaltung offen ausgeführt seien, es an einer „vandalismussicheren“ Ausführung und besonderen Abdichtungsmaßnahmen zwischen Lenker und Seilzügen zum Schutz gegen das Eindringen von Nässe fehlen würde (5.1 M10), erschöpft sich das Vorbringen der Antragstellerin in wertenden Behauptungen, ohne dass entsprechende Mängel auf den vorgelegten Fotos erkennbar wären. Hinreichende Zweifel an der Konformität der Fahrräder der vierten Generation mit den Anforderungen der (aktuellen) Leistungsbeschreibung, die den Antragsgegnern Veranlassung geben müssten, den Sachverhalt näher aufzuklären, werden damit nicht geweckt.

131

(b) Streitig ist weiterhin das in 5.1 M21 der Checkliste enthaltene Kriterium. Dieses lautet:

Schließsystem / Schloss per App und API und durch den Kundendienst entriegel- und verschließbar. Idealerweise öffnet das Schloss ohne Zutun des Kunden vor Ort. Sollte dies nicht möglich sein, ist es auch akzeptabel, dass der Kunde durch Bedienung des Öffnungsmechanismus tätig werden muss. Verwendung von Zahlenschlössern ausgeschlossen.

132

In den Bieterinformationen 4/48 und 56 finden sich ergänzende Erläuterungen zur Entriegelung des Schlosses „remote“ durch den Kundendienst und zum Beenden der Fahrten/Mieten remote durch den Kundenservice unter Hinweis auf damit verbundene Risiken. Die Antwort der Vergabestelle entspricht zum einen Satz 2 und 3 der finalen Checkliste. Zum anderen wurde bestätigt, dass das Schließen aus der Ferne erwünscht, aber nicht erforderlich sei. Die Miete müsse jedoch zwingend aus der Ferne gestartet und beendet werden können. Für die Auslegung ist weiterhin die Bieterinformationen 14/148 zu berücksichtigen. Auf die diesbezügliche Frage, ob Satz 2 der Anforderung ausschließlich für das Öffnen oder auch für das Schließen gilt, lautete die Antwort: „Dies gilt für das Öffnen und Schließen der Mieträder“.

133

Der Ansicht der Antragstellerin, 5.1 M21 sei (eindeutig) so zu verstehen, dass das Schließsystem für den Kundendienst remote ansteuerbar sein müsse, um es elektronisch entriegeln zu können, damit Kunden beim Öffnen eines „hängengebliebenen“ Schlosses unterstützt werden können, kann vor diesem Hintergrund nicht gefolgt werden. Die Vergabestelle hat klargestellt, dass in der Frage der Ansteuerbarkeit des Schlosses aus der Ferne kein Unterschied zwischen Öffnen und Schließen des Schlosses besteht. Eine zwingende Vorgabe, dass das Schloss (oder auch nur die Elektronik am Fahrrad, die die Entriegelung steuert) remote ansteuerbar sein muss, kann den Vergabeunterlagen nicht entnommen werden. Eine Entriegel- oder Verschließbarkeit des Schließsystems/Schlosses durch den Kundendienst ist nur als „wünschenswert“ eingestuft; ein Eingreifen des Kunden zur Bedienung des Öffnungsmechanismus (und damit auch des Schließmechanismus) ist demnach „akzeptabel“. Lediglich die Miete, mithin der rechtliche Vorgang der Ausleihe, muss vom Hintergrundsystem beendet werden können, wozu ein physisches Ansteuern des Schlosses bzw. der Schlosstechnik nicht nötig ist. Der Leistungsbeschreibung ist damit nicht zu entnehmen, dass der Kunde ohne Hilfe des Hintergrunddienstes nur einen mechanischen Teil des Schlosses öffnen oder schließen kann, jedoch eine Ansteuerung der Elektronik des Schlosses remote ohne Mithilfe des Kunden zwingend möglich sein muss.

134

Gleichwohl dürfte bei einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens angezeigt sein, gegenüber allen Bietern klarzustellen, welche Anforderungen die Antragsgegner in Bezug auf die Möglichkeit einer Ansteuerung des Schlosses (einschließlich der hierfür genutzten Elektronik) durch den Hintergrunddienst stellen.

135

(c) Zum Kriterium 5.1 M28 (dieses lautet: über aktuelle Mobilfunktechnologie verfügend [mindestens LTE], Multi-Netz-Sim zur Minimierung des Problems von Funklöchern) ist festzustellen, dass diese Vorgabe, anders als die Antragsgegner geltend gemacht haben, nicht nur dann gilt, wenn ein Bieter eine solche Technik zur Umsetzung geforderter Funktionen verwendet. Sollten die Antragsgegner die Anforderung in diesem Sinne beschränken wollen, müssten sie dies im Zuge der Überarbeitung der Vergabeunterlagen klarstellen. Allerdings hat die Beigeladene vorgetragen, sie verwende eine entsprechende Technik auch in den Fahrrädern der dritten Generation. Ob sich die Antragsgegner mit den Erklärungen der Beigeladenen hätten begnügen können oder den Sachverhalt im Hinblick auf das Bestreiten der Antragstellerin weiter hätten aufklären müssen, kann dahinstehen, da ohnehin bei fortbestehender Beschaffungsabsicht neue Angebote zu erholen sind.

136

(d) Soweit zu einzelnen Kriterien strittig ist, ob nach den festgelegten Musskriterien eine Kommunikation bzw. Interaktion über das Handy des Kunden erlaubt ist oder ob das Schloss des Fahrrads aktiv Informationen senden können muss (Kriterien 5.1 M22, 6.2.3 M4, 5.1 M25, 5.1 M26) lassen die Vorgaben verschiedene Interpretationen zu. Auch wenn die von den Antragsgegnern und der Beigeladenen geschilderten technischen Details der (nicht umgerüsteten) Fahrräder der dritten Generation wohl nicht im eindeutigen Widerspruch zu den genannten Vorgaben stehen, sollten die Antragsgegner zur Klarstellung

und Sicherstellung eines einheitlichen Verständnisses hierzu Präzisierungen unter Berücksichtigung der im Nachprüfungsverfahren von der Antragstellerin geäußerten Einwände vornehmen.

137

(e) Dies gilt auch für die Frage, welche technischen Anforderungen zu erfüllen sind, um ein Abstellen der Fahrräder innerhalb (oder möglichst nahe an) der Station sicherzustellen. Die einzelnen Regelungen hierzu sind ebenfalls widersprüchlich bzw. unklar. So ist im Kriterium 5.1 M27 im letzten Halbsatz (sprachlich unvollständig) eine Entfernungsgenauigkeit von „durchschnittlich mindestens 5 m“ vorgegeben, obwohl der ursprüngliche Satz „Verbauter Lokalisationssender / sensor / Kommunikationsmodul mit einer GNSS-Genauigkeit mit durchschnittlich mindestens 5m Genauigkeit, der jederzeit mit der notwendigen Energie versorgt wird“ zum Zwecke der Entschärfung der Anforderungen gestrichen worden ist. Soweit die Antragsgegner erklärt haben, es handele sich um ein sprachliches Versehen, ist es notwendig, einheitlich festzulegen, welche Toleranzen die Antragsgegner in diesem Punkt akzeptieren.

138

Außerdem müsste verdeutlicht werden, falls etwaige Erleichterungen in Bezug auf die Entfernungsgenauigkeit auch in Bezug auf diejenigen Muss-Kriterien gelten, die regeln, dass eine ordnungsgemäße Beendigung der Miete bei einem Abstellen eines Fahrrads außerhalb der Station nicht möglich sein darf (vgl. insbesondere das Kriterium 6.1 M2). So hat die Antragstellerin darauf verwiesen, beim (bloßen) Einsatz der Bluetooth-Technik der Beigeladenen sei möglich, dass das Fahrrad in einem deutlichen Abstand von der Station abgestellt werde und der Nutzer die Miete gleichwohl beenden könne, da die über sein Handy übermittelten Daten nur Aufschluss über seinen eigenen Standort, nicht aber denjenigen des Fahrrads geben würden.

139

(f) Hinsichtlich des Muss-Kriteriums 5.1 M24 (Schnelle Beendigung der Miete nach Schließen des Schlosses innerhalb von 5 Sekunden und einer Maximaldauer von 30 Sekunden) bestehen keine inhaltlichen Unklarheiten, die bei einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens behoben werden müssten. Soweit die Antragstellerin bestritten hat, dass die Beigeladene diese Anforderung mit der bei den Fahrrädern der dritten Generation eingesetzten Technik erfüllen kann, haben die Antragsgegner die Frage durch Erholung von Auskünften bei einer anderen Vergabestelle hinreichend geklärt. Stichhaltige weitere Einwände hat die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren in Bezug auf diesen Aspekt nicht vorgetragen.

140

(g) Auch in Bezug auf das Kriterium 6.2.3 M3 der Checkliste (Nutzung eines QR-Codes zur Buchung) sind keine Widersprüchlichkeiten oder Unklarheiten erkennbar, die im Zuge der Fortsetzung des Vergabeverfahrens beseitigt werden müssten. Ergänzend ist für das weitere Vergabeverfahren darauf hinzuweisen, dass aus dem Umstand, dass die Beigeladene bislang bei ihren Fahrrädern der dritten Generation QR-Codes nicht aktiv über die Software eingesetzt hat, nicht der Schluss gezogen werden kann, sie sei hierzu nicht bereit und in der Lage. Zutreffend führt die Vergabekammer insoweit aus, dass individuelle technische Anpassungen an konkrete, bislang von der bisherigen Geschäftspraxis abweichende Vorgaben möglich sind und auch erwartet werden können. Anders als in Bezug auf das Schließsystem hat die Beigeladene zu diesem Punkt nicht auf bestehende technische Unterschiede zwischen den Fahrrädern der dritten und vierten Generation hingewiesen, so dass sich auch hieraus nicht ableiten ließe, sie hätte beabsichtigt, Fahrräder ohne einen in der geforderten Weise nutzbaren QR-Code zur Verfügung zu stellen.

2. Anschlussbeschwerde der Antragsgegner

141

Die zulässige Anschlussbeschwerde ist aus den dargelegten Gründen nicht begründet. Weder kommt in Betracht, dass auf das Angebot der Beigeladenen der Zuschlag erteilt wird, noch genügt es, eine weitere Aufklärung vorzunehmen bzw. die Angebote neu zu werten. Erforderlich ist vielmehr eine teilweise Rückversetzung des Vergabeverfahrens vor Abgabe der finalen Angebote, wie ausgeführt.

III.

142

Die Voraussetzungen für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung entsprechend § 156 ZPO liegen nicht vor. Weder besteht ein zwingender Wiedereröffnungsgrund nach § 156 Abs. 2 ZPO noch erscheint aus sonstigen Gründen eine Wiedereröffnung nach § 156 Abs. 1 ZPO angezeigt.

IV.

143

1. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer sowie über die zur Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung notwendigen Auslagen folgt aus § 182 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 GWB. Die Antragstellerin, die die Anordnung einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens unter Ausschluss der Beigeladenen bzw. deren Angebots angestrebt hat, bleibt hinter dem Ziel ihres Nachprüfungsantrags zurück. Auch die Antragsgegner und die Beigeladene, die sich aktiv auf Seiten der Antragsgegner am Verfahren vor der Vergabekammer beteiligt hat, unterliegen teilweise. Der Grad des Obsiegens bzw. Unterliegens der Antragstellerin einerseits und der Antragsgegner bzw. der Beigeladenen andererseits erscheint gleichwertig, weswegen die Antragstellerin 50% der Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer zu tragen hat. Die weiteren 50% dieser Kosten tragen die Antragsgegner und die Beigeladene gesamtschuldnerisch (§ 182 Abs. 3 Satz 2 GWB), wobei sich der Kostenanteil der Beigeladenen im Außenverhältnis auf 25% reduziert (vgl. auch BayObLG, Beschluss vom 26. Mai 2023, Verg 2/23, juris Rn. 115). Bei dem von der Vergabekammer angeordneten Verzicht auf die Erhebung von Gebühren aus Gründen der Billigkeit bzw. bei der Gebührenbefreiung zugunsten der Antragsgegner hat es sein Bewenden. Für die Anordnung einer Kostenerstattung zugunsten einer Seite besteht keine Veranlassung, ebenso wenig bedarf es eines Ausspruchs über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts.

144

2. Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 175 Abs. 2, § 71 GWB. Die gerichtlichen Kosten des Eilverfahrens gemäß § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB hat allein die Antragstellerin zu tragen, da sie diesen Antrag zurückgenommen hat. Die Verteilung der Kosten des Beschwerdeverfahrens im Übrigen entspricht derjenigen des Verfahrens vor der Vergabekammer, wobei es vor dem Hintergrund der gemeinsamen Beschaffung der Billigkeit entspricht, dass die Antragsgegner nicht nach Kopfteilen für die anteiligen Gerichtskosten haften, sondern gesamtschuldnerisch. Im Verhältnis der Antragsgegner einerseits und der Beigeladenen andererseits hält der Senat dagegen eine Verteilung der Kosten des Beschwerdeverfahrens nach Kopfteilen für billig (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 24. November 2020, 11 Verg 12/20, juris Rn. 95 m. w. N.). Die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung bzw. Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen hat jeder Verfahrensbeteiligte selbst zu tragen. Auch in Bezug auf das Verfahren nach § 173 Abs. 2 GWB liegen keine Gründe der Billigkeit vor, eine Kostenerstattung zugunsten der Antragsgegner bzw. der Beigeladenen anzuordnen, da der Antrag unverzüglich auf Hinweis des Senats zurückgenommen worden ist.

V.

145

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird gemäß § 50 Abs. 2 GKG auf bis zu ... Euro festgesetzt.

146

Auszugehen ist nicht vom Wertungspreis, wie die Antragsgegner meinen, sondern vom Bruttoauftragswert des Angebots der Antragstellerin, die sich mit dem Nachprüfungsantrag die Chance auf den Auftrag wahren will (BGH, Beschluss vom 18. März 2014, X ZB 12/13 – Bioabfallvergärungsanlage, NZBau 2014, 452 Rn. 7). Berücksichtigt wurden die vereinbarte, von den Antragsgegnern zu leistende Vergütung und die zu erwartenden Einnahmen der Antragstellerin durch Zahlung von Entgelten seitens der Nutzer und durch Werbeeinnahmen (vgl. BGH, Beschluss vom 20. November 2022, XIII ZB 64/21, Rn. 6). Für die in den Auftragsunterlagen vorgesehenen Verlängerungsmöglichkeiten und Optionen hat der Senat durchgängig einen Abschlag von 50% vorgenommen (vgl. BGH NZBau 2014, 452 Rn. 10 ff., BayObLG, Beschluss vom 5. August 2022, Verg 7/22, juris Rn. 11).

147

Im Einzelnen kann der Bieter, der den Zuschlag erhält, entsprechend den Vorgaben in den Vergabeunterlagen mit folgenden Zahlungen der Antragsgegner rechnen:

- Kaufpreis (einmalig) für die Eigentumsmieträder (296 mechanische Räder und 399 Pedelecs)
- Bereitstellungskosten (einmalig) für die Auftragnehmermieträder (3.995 mechanische Räder und 2046 Pedelecs)

- jährliche Betriebskosten für 4291 mechanische Räder und 2445 Pedelecs
- Option für zusätzliche Räder gemäß 3.2.1 des Leistungsverzeichnisses – Bereitstellungskosten (einmalig) für 268 mechanische Räder und 107 Pedelecs
- jährliche Betriebskosten für die optional bereitgestellten Räder gemäß 3.2.1 des Leistungsverzeichnisses
- Option für zusätzliche Räder gemäß 3.2.2 des Leistungsverzeichnisses – Bereitstellungskosten (einmalig) für 519 mechanische Fahrräder und 547 Pedelecs
- jährliche Betriebskosten für die optional bereitgestellten Räder gemäß 3.2.2 des Leistungsverzeichnisses
- Option gemäß 3.2.3 des Leistungsverzeichnisses (Verlegung von bis zu 94 Stationen)
- Option gemäß 3.2.4 des Leistungsverzeichnisses (bis zu 94 temporäre zusätzliche Stationen)
- Option gemäß 3.2.5 des Leistungsverzeichnisses (bis zu 94 Stationen ohne Sollgröße)

148

Die jährlich zu zahlenden Kosten wurden mit dem Faktor 6 multipliziert. Der Senat hat insoweit berücksichtigt, dass der Stationsaufbau im Jahr 2025 stufenweise erfolgt, sich daran eine feste Laufzeit bis 31. Dezember 2030 anschließt und eine Verlängerungsmöglichkeit von 2 Jahren besteht.

149

Hinsichtlich der zu erwartenden Einkünfte durch Fahrtkosten und Werbung hat der Senat die Angaben der Antragstellerin zu den prognostizierten Einkünften zugrunde gelegt, wobei für die optionalen Jahre 2031 und 2032 nur 50% angesetzt wurden. Da das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin maßgeblich für die Streitwertfestsetzung ist, ist auf ihre Einnahmeerwartungen bei Beauftragung abzustellen.

150

Bei der anhand der vorgenannten Faktoren errechneten Summe handelt es sich um die voraussichtlichen Nettoeinnahmen, zu denen noch 19% Umsatzsteuer hinzuzurechnen ist. 5% hieraus ergibt einen Betrag von bis zu ... Euro.