

Titel:

Beschaffungsautonomie, Leistungsbestimmungsrecht, Gleichbehandlungsgrundsatz, Transparenzgebot, Wirtschaftlichkeitsprinzip, Angebotsausschluss, Rügepräklusion

Normenketten:

GWB § 97 Abs. 1 S. 1 und 2

VgV § 59 Abs. 1

VgV § 67 Abs. 5

Leitsätze:

1. Die die Bestimmung des Auftragsgegenstands muss aus dem Beschaffungsbedarf sachlich gerechtfertigt sein und es müssen dafür nachvollziehbare, objektive und auftragsbezogene Gründe vorliegen. Ob die Vorgaben erforderlich oder zweckmäßig sind, ist demgegenüber ohne Belang.

2. § 59 Abs. 1 VgV sieht vor, dass der öffentliche Auftraggeber vorgeben kann, aber nicht muss, dass das Zuschlagskriterium "Kosten" auf der Grundlage der Lebenszykluskosten der Leistung berechnet wird. Lediglich bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren schreibt § 67 Abs. 5 VgV vor, dass die Energieeffizienz im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots als Zuschlagskriterium zu berücksichtigen ist.

3. Dies gilt auch dann, wenn zu befürchten ist, dass seine Beschaffungsentscheidung ohne Berücksichtigung der Lebenszykluskosten über den gesamten Nutzungszeitraum unwirtschaftlich sein wird.

Schlagworte:

Beschaffungsautonomie, Leistungsbestimmungsrecht, Gleichbehandlungsgrundsatz, Transparenzgebot, Wirtschaftlichkeitsprinzip, Angebotsausschluss, Rügepräklusion

Fundstelle:

BeckRS 2025, 42153

Tenor

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen.
3. Für das Verfahren wird eine Gebühr in Höhe von...,00 EUR festgesetzt. Auslagen sind nicht angefallen.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Beigeladene war notwendig.

Gründe

I.

1

Mit Auftragsbekanntmachung vom 02.04.2025, veröffentlicht im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union am ... unter Nr. ..., schrieb die Antragsgegnerin einen Dienstleistungsauftrag über die Herstellung, Lieferung, Demontage und Montage von Parkscheinautomaten im Wege eines offenen Verfahrens aus. Zuschlagskriterien waren gemäß Ziffer 5.1.10. der Bekanntmachung der Preis zu 55% und die Qualität zu 45%.

2

Ausweislich der Angabe in Ziffer 5.1.11. der Bekanntmachung standen die Auftragsunterlagen unter der dort genannten Internetadresse zum Abruf zur Verfügung. Bestandteil dieser Unterlagen war ein Leistungsverzeichnis. Dieses enthielt in Abschnitt 1 mit dem Titel „Allgemeine Beschreibung“ unter anderem folgende Angabe:

„Die Automaten müssen für bargeld- und kontaktlose Bezahlsysteme, wie z.B. Girokarte mit VPay und Maestro und Debit und Kreditkarten (alle VISA und Mastercards), sowie die Möglichkeit für mobiles Payment (wie Google Pay; Apple Pay, etc.) mittels NFC ausgestattet sein. Die Unterstützung anderer (zukünftiger) Formate muss im Nachgang ebenfalls möglich sein. Zu den Anforderungen im Einzelnen siehe Anlage 2.“

3

In Abschnitt 2.5. der Anlage 2 zum Leistungsverzeichnis waren unter anderem folgende Vorgaben enthalten:

„Zulassungszertifikat durch den Zentralen Kreditausschuss mind. TA7.2 ist beizulegen. Mit DK Zulassung (unattended). Einhaltung DC POS 3.0 für internationalen Zahlungsverkehr. IP65 und IK10 zertifiziert. Spezifiziert gem. ISO/IEC 14443-4. (oder gleichwertig z.B. EMVCo/PCI mit Zertifikat)

[...]

Die Automaten müssen die bargeld- und kontaktlose Bezahlmöglichkeiten für die Kreditkarten- und Debitkartenprodukte von MasterCard und Visa akzeptieren, des Weiteren sind z.B. gängige Debitkartendienste, Girokarte mit VPay und maestro und Kreditkarten (VISA und MasterCards) und kontaktlose Kreditkartenzahlung (Paypass und payWave), sowie die Möglichkeit für mobile Payment (wie Google Pay; Apple Pay, etc.) mittels NFC zu verarbeiten. Die Unterstützung anderer (zukünftiger) Formate muss im Nachgang ebenfalls möglich sein.“

4

Während der laufenden Angebotsfrist veröffentlichte die Antragsgegnerin Antworten auf gestellte Bieterfragen.

5

Auf Bieterfrage 1 mit dem Wortlaut:

„Bezugnehmend auf das Kapitel „Allgemeine Beschreibungen“ / Absatz 7 leiten wir ab, dass die Verarbeitung von Kartenzahlungen im Online-Verfahren nicht nur nach DK TA7.2. zulässig ist, sondern alternativ die Verarbeitung auch im Co-Branding-Verfahren möglich“ ist (PCI). (Zitat: „Girokarte mit VPay und Maestro und Debit- und Kreditkarten“). Ist dies zutreffend?“

antwortete die Antragsgegnerin:

„[...] Jegliche Abwicklungen von Kartenzahlungen müssen sich grundsätzlich nach den Vorgaben der Deutschen Kreditwirtschaft richten, wobei auch bei Abwicklungen von Kartenzahlungen mit Co-Badge eine TA 7.2 Zulassung erforderlich ist.

Die Abwicklung von Girocard-Zahlungen erfordert eine Konformität zur TA 7.2 Zulassung der DK (Deutschen Kreditwirtschaft), damit die gesetzeskonforme und verbreitete Akzeptanz von kontaktlosen Girocard Zahlungen im deutschen Markt, insbesondere für den Bereich Parkraum, sichergestellt wird. Eine exklusive Abwicklung von Girocard-Zahlungen über die Co-Badge-Verfahren (z.B. Maestro/VPay oder Debit Mastercard) ist nicht geeignet, da damit keine flächendeckende Girocard-Akzeptanz gewährleistet ist.

Debit- und Kreditkartenzahlungen (z.B. VPay, Maestro, Visa Debit, Debit Mastercard) können über Co-Badge-Lösungen, ggf. über PCIkonforme Verfahren, abgewickelt werden. Diese Verfahren sind zwar nicht TA 7.2 konform, sind aber zulässig im Rahmen des PCI-Standards. [...]“

6

Einen Tag später korrigierte die Antragsgegnerin ihre Aussage als Antwort auf eine (fingierte) Bieterfrage 6 wie folgt:

„[...] anbei erhalten Sie die korrigierte Antwort auf Bieterfrage 1 zur Kartenzahlung:

Ja, dies ist zutreffend. Die Zulassungen durch DK und EMVCo/PCI werden als gleichwertig anerkannt. [...]“

7

Auf die daraufhin gestellte Bieterfrage 7 mit dem Wortlaut:

„Gehen wir recht in der Annahme, dass Sie durch ihre korrigierte Antwort »AW: 1. Kartenzahlung – Bieterfrage 1 – Korrektur« die Verarbeitung der Girocard im Co-Branding-Verfahren zulassen und folglich

für dessen Abwicklung höhere Gebühren als bei der Abwicklung der Girocard im deutschen Netzbetrieb (TA 7.2 gem. DK) akzeptieren?“

antwortete die Antragsgegnerin:

„[...] In der Korrektur zu Bieterfrage 1 haben wir lediglich die Bandbreite der Kreditkarten erweitert, um die Effizienz im Zahlungsverkehr beim Einsatz von Kartenleserterminals zu steigern. Die Frage nach Gebühren gehört allerdings nicht in den Rahmen dieser Ausschreibung und kann auch nicht beantwortet werden. [...]“

8

Sowohl Antragstellerin als auch Beigeladene reichten innerhalb der auf den 06.05.2025, 11:50 Uhr festgesetzten Angebotsfrist ein Angebot ein.

9

Mit Informationsschreiben gemäß § 134 GWB vom 01.07.2025 setzte die Antragsgegnerin die Antragstellerin davon in Kenntnis, dass auf ihr Angebot nicht der Zuschlag erteilt werden könne, weil es nicht das wirtschaftlichste sei. Ausschlaggebend für die niedrigere Gesamtpunktzahl des Angebots der Antragstellerin im Vergleich zu dem für den Zuschlag vorgesehenen Angebot seien die Kriterien „Preis“ sowie „Servicefreundlichkeit und Betrieb/Unterhalt“ gewesen. Zudem teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag frühestens am 14.07.2025 auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

10

Mit Schreiben vom 09.07.2025 beanstandete die Antragstellerin das Informationsschreiben nach § 134 GWB als unzureichend. Daneben rügte sie die Vergabeentscheidung der Antragsgegnerin. Die Beigeladene erfülle nicht die Mindestanforderungen des Leistungsverzeichnisses. Gefordert sei gemäß DIN EN 12414:2020 eine Maximalhöhe für die Bedienelemente von 122 cm. Bei dem von der Beigeladenen mutmaßlich angebotenen Automaten lägen jedoch das Touchdisplay und somit wesentliche Bedienelemente deutlich über dieser maximal vorgegebenen Höhe. Zudem seien die Produkte der Beigeladenen nicht in der Lage, reine Girokarten zu bedienen, wie es in der Leistungsbeschreibung gefordert sei. Die Korrektur der Antwort auf Bieterfrage 1, mit der eine sogenannte „Co-Badged-Lösung“, also eine Ergänzung der Girokarte um eine zusätzliche Funktion wie z.B. vPay oder Maestro zugelassen worden sei, sei ohne Veranlassung und ohne sachlichen Grund erfolgt. Sie benachteilige alle reinen Girokartennutzer und bevorzuge die Beigeladene. Gefordert sei auch gewesen, dass die Automaten die Möglichkeit des sogenannten „mobilen Payment“ umfassen. Technisch sei es aber nicht möglich, dass in einer Wallet-App das Co-Badged Schema hinterlegt werden kann. Girokartennutzer würden beim mobilen Payment damit am Automaten abgelehnt. Ferner beanstandete die Antragstellerin eine intransparente Bewertung der Qualitätskriterien sowie einen unangemessen niedrigen Angebotspreis der Beigeladenen. Eine positive Vertragserfüllungsprognose vor dem Hintergrund des Preisvorteils der Beigeladenen durch die fehlende Girokartenzahlfunktion und die fehlende Barrierefreiheit sei nicht möglich.

11

Mit Schreiben vom 10.07.2025 und 11.07.2025 teilte die Antragsgegnerin den Bietern mit, dass sie die Bieterinformationen vom 01.07.2025 für gegenstandslos erkläre.

12

Mit Schreiben vom 20.08.2025 antwortete die Antragsgegnerin der Antragstellerin, dass ihren Rügen nicht abgeholfen werde. Mit dem Informationsschreiben sei die Antragsgegnerin der Informationspflicht nach § 134 GWB hinreichend nachgekommen. Allerdings sei bei einer Überprüfung aufgefallen, dass das Angebot der Beigeladenen im Kriterium „Servicefreundlichkeit und Betrieb/Unterhalt“ versehentlich zu Unrecht Punkte erhalten habe; im Ergebnis sei das Angebot der Beigeladenen jenem der Antragstellerin daher nur noch im Kriterium des Preises überlegen. Ferner führte sie aus, dass das Touchdisplay des Automaten der Beigeladenen nur in einem Bereich von grob zwei Dritteln über der Grenze von 122 cm liege. Die Positionen der Bedienelemente könnten auf dem Touchscreen uneingeschränkt angepasst und alle Bedienelemente im unteren Bereich des Displays dargestellt werden. Eine Vorgabe, dass das Terminal für reine Girokarten ausgelegt sein muss, gebe es nicht. Die mit Antwort auf Bieterfrage 1 zunächst eingeführte Verschärfung der Anforderungen sei mit der Korrektur der Antwort wieder zurückgenommen worden. Bieterfrage 7 zeige, dass die Antragstellerin dies erkannt habe und in diesem Bewusstsein am Verfahren teilgenommen habe. Es sei nicht gefordert, Mobile-Payment „vollständig“ zu verarbeiten, sondern lediglich, dass die Möglichkeit

für Mobile-Payment (wie Google Pay, Apple Pay, etc.) vorhanden sein muss. Die Angebotsprüfung und -wertung sei von insgesamt drei kompetenten Bediensteten der Antragsgegnerin durchgeführt worden; eine Dokumentation der Angebotsprüfung und Angebotswertung sei vorhanden. Auch sei der Angebotspreis der Beigeladenen nicht ungewöhnlich niedrig.

13

Mit Schreiben vom selben Tag informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin erneut darüber, dass auf ihr Angebot nicht der Zuschlag erteilt werden könne, weil es nicht das wirtschaftlichste sei. Als ausschlaggebend für die niedrigere Gesamtpunktzahl des Angebots der Antragstellerin im Vergleich zu dem für den Zuschlag vorgesehenen Angebot wurde nunmehr allein das Kriterium „Preis“ ausgewiesen. Zudem teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag frühestens am 02.09.2025 auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

14

Mit Schreiben vom 26.08.2025 beanstandete die Antragstellerin das Vorgehen der Antragsgegnerin erneut als vergaberechtswidrig. Auch das neue Informationsschreiben verstoße gegen die Vorgaben des § 134 Abs. 1 GWB. Die Begründungstiefe sei nicht ausreichend. Weiterhin sei auch das Vorgehen der Antragsgegnerin im Hinblick auf die Akzeptanz der Bezahlungsmöglichkeit per Girocard nicht nachvollziehbar. Die Bezahlung via Girocard sei auch unabhängig von der Ausgabe von Co-Badged Karten mit Abstand die am weitesten verbreitete Bezahlart in Deutschland. Die Nutzer reiner Girokarten würden von der Antragsgegnerin ausgegrenzt und die Nichtberücksichtigung reiner Girokartenzahlungen sorge für 200 – 300% höhere Kosten pro Parkvorgang für die Antragsgegnerin. Das Fehlen der geforderten Akzeptanz des Girokartensystems insbesondere für das Mobile-Payment müsse zum Ausschluss führen. Die Vorgabe in Anlage 2 unter Nr. 2.5 sei dahingehend auszulegen, dass eine Bezahlungsmöglichkeit via Girokarte als gängigstem Debitkartendienst im deutschen Netzbetrieb gefordert sei. Die erste Antwort auf Bieterfrage 1 zeige, dass dies dem Verständnis der Antragsgegnerin entsprochen habe; ebenso dem Verständnis der Beigeladenen, da sie andernfalls nicht die Bieterfrage gestellt hätte. Die Antragsgegnerin habe ihren Beschaffungsbedarf unter Einhaltung der (haushälterischen) Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie der vergaberechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Gleichbehandlung, des fairen Wettbewerbs und der Transparenz abzudecken. Die Antragsgegnerin habe ihren Beschaffungsbedarf dagegen unsachgemäß eingeschränkt. Die Vorgabe zum Mobile-Payment sei ebenfalls auslegungsbedürftig. Nach verständiger Würdigung der Vergabeunterlagen müsse hierbei alles abgedeckt sein, was auch sonst am Terminal geleistet werden kann, also insbesondere eine Zahlungsmöglichkeit mit hinterlegter Co-Badged-Karte. Dies könne Mobile Payment jedoch nicht.

15

Mit Schreiben vom 28.08.2025 antwortete die Antragsgegnerin der Antragstellerin, dass ihren Rügen nicht abgeholfen werde. Das Informationsschreiben nach § 134 GWB sei hinreichend zur Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Nachprüfungsantrages. Mit der Entscheidung der Antragsgegnerin, auch solche Terminals zuzulassen, die reine Girokarten nicht verarbeiten, seien die Grenzen der Beschaffungsautonomie der Antragsgegnerin gewahrt. Gegenwärtig sei an den Parkscheinautomaten in München eine Bezahlung mit Bargeld und per App (www.handyparkenmuenchen.de) möglich. Nunmehr erweitere die Antragsgegnerin die Bezahlungsmöglichkeiten auf physische Debitkarten, physische Kreditkarten und Mobile-Payment. Betroffene Nutzer könnten auf andere Bezahlungsmöglichkeiten zurückgreifen. Außerdem stehe die gesetzliche Zahlungsmöglichkeit mit Bargeld immer zur Verfügung. Der Auftraggeber habe die Höhe der Mehrkosten für die hier ausgeschriebene Stückzahl an Parkscheinautomaten geschätzt. Diese seien geringfügig. Für die Laufzeit von einem Jahr würden Mehrkosten lediglich im unteren einstelligen Tausender-Bereich erwartet. Die Mehrkosten hätten deshalb nicht dazu geführt, dass sich der Beurteilungsspielraum des Auftraggebers bei Festlegung des Beschaffungsbedarfs auf Null reduziert hätte. Die Beschaffungsentscheidung erweitere den Bieterkreis.

16

Das Verständnis der Antragstellerin zur Vorgabe des Mobile-Payment sei unzutreffend. Vorgegeben sei, dass die Möglichkeit für Mobile-Payment vorhanden sein müsse ohne Bezugnahme auf Debitkartenprodukte. Ausreichend sei, dass z.B. Google Pay und Apple Pay mit hinterlegter Kreditkarte funktionieren. In der Antwort Nr. 6 habe die Vergabestelle ausdrücklich klar gemacht, dass sie eine Zulassung durch DK und EMVCo/PCI als gleichwertig anerkenne. Die Bieter hätten deshalb davon ausgehen können, dass ein (nur) nach EMVCo/PCI zertifiziertes Terminal angeboten werden kann. Ob DK

und EMVCo/PCI „objektiv“ gleichwertig sind, sei nicht entscheidend, sondern allein, welchen Beschaffungswillen der Auftraggeber zum Ausdruck gebracht hat. Das von der Beigeladenen angebotene Terminal sei nach EMVCo/PCI zertifiziert und könne Mobile-Payment verarbeiten. Ein Ausschluss des Angebotes wegen fehlender Zulassung komme deshalb nicht in Betracht.

17

Nachdem den Rügen der Antragstellerin nicht abgeholfen wurde, stellte die Antragstellerin mit Schreiben vom 29.08.2025 einen Nachprüfungsantrag gem. § 160 Abs. 1 GWB.

18

Die Antragstellerin führt aus, dass die Girokarte das am meisten akzeptierte Zahlungsmittel im deutschen Netzbetrieb und für die Antragsgegnerin erheblich kostengünstiger sei als die Zahlung mittels Kreditkarte. Bei der Antragstellerin prüfe das Bezahlterminal beim Vorhalten der Bezahlkarte zunächst, ob ein Girokarten-Schema auf der Karte vorhanden ist. Ist dies der Fall, werde die Zahlung über den deutschen Netzbetrieb im günstigen Girokarten-Debitverfahren abgewickelt. Bei der Beigeladenen müsse dagegen immer auf das teurere internationale Debitverfahren zurückgegriffen werden, da diese keine DK-Zulassung habe.

19

Der Nachprüfungsantrag sei zulässig. Insbesondere sei die Antragstellerin antragsbefugt nach § 160 Abs. 2 GWB und habe den unterbliebenen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen rechtzeitig nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB gerügt; ebenso den potenziellen Zuschlag auf ein unangemessen niedriges Angebot. Von der Rüge umfasst sei die Überschreitung der Beschaffungsautonomie, weil die Antragsgegnerin das Angebot der Beigeladenen nicht ausgeschlossen habe. Eine Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 1 Nr. 3 GWB habe nicht bestanden. Aus der Sicht eines objektiven Bieters sei davon auszugehen gewesen, dass eine Bezahlmöglichkeit mittels „reiner“ Girokarte verlangt werde. Im Rahmen der Beantwortung der Bieterfragen habe die Antragsgegnerin lediglich die DK-Zulassung mit der EMVCo/PCIZulassung gleichgesetzt, was relevant für die Verarbeitung von Debitkarten sei, nicht aber für die Verarbeitung von Kreditkarten. Die vergaberechtliche Tragweite dieses Vorgehens sei für einen objektiven Bieter nicht ersichtlich gewesen und auch der Antragstellerin sei die vergaberechtliche Tragweite dieses Vorgehens erst nach Benennung des Zuschlagsbieters und weiterer Recherche sowie anwaltlicher Unterstützung bewusst geworden.

20

Der Nachprüfungsantrag sei auch begründet. Das Vorgehen der Antragsgegnerin sei intransparent und verstoße gegen die vergaberechtlichen Grundsätze des Wettbewerbs, der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung sowie der Verhältnismäßigkeit und verletze die Antragstellerin in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB. Die Beigeladene biete nach Marktkennntnis der Antragstellerin etwas anderes an, als von der Antragsgegnerin inhaltlich gewollt gewesen sei. Dies gelte sowohl für die die Anforderungen in Bezug auf die mobilen Bezahlmethoden als auch die einzig vergaberechtlich zu fordernde Bezahlung mittels Girokarte.

21

Die Vorgaben in den Vergabeunterlagen seien intransparent. Entscheidend sei daher, wie ein objektiver und fachkundiger Bieter die Vergabeunterlagen im Zeitpunkt des Ablaufs der Angebotsfrist verstehen musste. Dieser dürfe davon ausgehen, dass ein öffentlicher Auftraggeber sich an der fachlichen und technischen Realität orientiert. Entscheidend sei, dass die Systeme DK und EMVCo/PCI objektiv betrachtet nicht gleichwertig seien. Es sei bei objektiver Betrachtung davon auszugehen, dass eine Bezahlung mittels Girokarte als dem dominanten Kartensystem in Deutschland verlangt sei und somit eine Abwicklung über das DK-System. Dies ergebe sich unter anderem aus der Anlage 4 zum Leistungsverzeichnis durch Verwendung des Symbols für die Girokarte. Die Antwort auf Bieterfrage 1 habe dies bestätigt und zeige, dass die Antragsgegnerin von Anfang an die Bezahlmöglichkeit mittels Girokarte gewollt habe. Mit der Antwort auf Bieterfrage 6 habe die Antragsgegnerin die sachlich ungleichen Systeme DK und EMVCo/PCI als gleichwertig angeordnet, was faktisch zum nicht gerechtfertigten Ausschluss des DK-Systems für Kartenzahlungen führe, da dessen Erfüllung teurer sei und Anbieter ohne eine DK-Zertifizierung einen erheblichen Preisvorteil hätten. Dies sei sachfremd und willkürlich. Ohne DK-Zulassung finde bei auch bei Co-Badged-Karten eine Abwicklung über die Girokarte nicht statt. Für einen objektiven Bieter sei nicht

vorstellbar, dass ein öffentlicher Auftraggeber ohne jedweden sachlichen Grund höhere Kosten in Anspruch nimmt und somit gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstößt.

22

Vergleichbar verhalte es sich mit der Vorgabe des Mobile-Payments. Nach verständiger Würdigung müsse das Mobile-Payment alles abdecken können, was auch sonst am Terminal geleistet werden kann. Ansonsten würde die Vorgabe „Möglichkeit für mobile Payment“ ins Leere gehen. Ein verständiger Bieter habe daher davon ausgehen müssen, dass dies die Girokarte als dem meist verbreiteten Debitkartensystem umfasst. Das ergebe sich aus dem Wortlaut und einer systematischen Auslegung der Vorgabe. Dass Nutzer, welche nur ihre Girokarte in ihrer Wallet-App hinterlegt haben, ausgeschlossen werden sollten, sei objektiv betrachtet nicht zu erwarten.

23

Die Antragsgegnerin könne sich auch nicht auf ihr Leistungsbestimmungsrecht berufen, da sie die Grenzen ihrer Beschaffungsautonomie überschritten habe. Sie wolle objektiv ungleiche Produkte als gleichwertig definieren, was nicht sachlich gerechtfertigt sei. Zudem verzichte sie ohne ersichtliche sachliche Rechtfertigung auf eine Abwicklung der Bezahlung mit der in Deutschland am weitesten verbreiteten Bezahlungsmöglichkeit und nehme erhebliche Mehrkosten pro bargeldlosem Bezahlvorgang in Kauf. Dieses Vorgehen diskriminiere Wirtschaftsteilnehmer, welche in der Lage sind, den objektiv vorhandenen Beschaffungsbedarf wirtschaftlich und kostengünstig abzudecken. Die Antragsgegnerin verstoße gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, da durch die Lösung der Beigeladenen erhebliche jährliche Mehrkosten entstünden. Soweit sich die Antragsgegnerin darauf berufe, dass diese geringfügig seien, sei dies nicht substantiiert dargelegt und es bleibe unklar, wie die Schätzung erfolgt sei. Auch werde bezweifelt, dass die maßgeblichen Abwägungen nachvollziehbar dokumentiert wurden.

24

Darüber hinaus sei der Angebotspreis der Beigeladenen unangemessen niedrig. Die Antragsgegnerin habe offensichtlich nach der Rüge der Antragstellerin einen sachlichen Grund zur Aufklärung der Angemessenheit des Angebotspreises der Beigeladenen gesehen. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass die Beigeladene ihr Preisangebot in Bezug auf eine vorangegangene Ausschreibung ungewöhnlich stark verbessert habe und dies, obwohl die Anforderungen in dieser Ausschreibung noch über den Anforderungen der seinerzeitigen Ausschreibung gelegen hätten. Auf diesem Preisniveau sei eine ordnungsgemäße Vertragsausführung nicht möglich. Im Rahmen der Akteneinsicht habe sich gezeigt, dass das Angebot der Beigeladenen erheblich unter der Kostenschätzung der Antragsgegnerin liege. Die Ergebnisse und Abwägungen der Antragsgegnerin im Rahmen einer darauf hin durchgeführten Aufklärung des Angebotes der Beigeladenen seien nicht überzeugend. Es fehle an einer gesicherten Tatsachengrundlage sowie eine Auseinandersetzung mit der im konkreten Fall drohenden Gefahren für eine wettbewerbskonforme Auftragserledigung. Zudem falle auf, dass sich die Antragsgegnerin mit einer etwaigen Mischkalkulation im Angebot der Beigeladenen auseinandergesetzt habe. Eine insoweit erforderliche Aufklärung bei der Beigeladenen habe jedoch nicht stattgefunden.

25

Die Antragstellerin habe zudem Zweifel an einer ordnungsgemäßen Wertung, Prüfung und Dokumentation und bestreite, dass die Antragsgegnerin ihrer Informationspflicht nach § 134 GWB hinreichend nachgekommen sei.

26

Die Antragstellerin beantragt

1. Ein Nachprüfungsverfahren gem. § 160 Abs. 1 GWB einzuleiten.
2. Die Zuschlagserteilung auf das Angebot des Bieters F... GmbH ... bis zur Entscheidung durch die Vergabekammer zu untersagen.
3. Die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Angebotsprüfung und Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer vorzunehmen.
4. Hilfsweise: Die Antragsgegnerin zu verpflichten, dass Verfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer in den Stand vor Öffnung der Angebote zurückversetzen
5. Einsicht in die Vergabeakte gem. § 165 GWB zu gewähren.

6. Die Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten für die notwendige Rechtsverfolgung entstandenen Aufwendungen aufzuerlegen.

7. Festzustellen, dass die Beziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin erforderlich war.

27

Die Antragsgegnerin beantragt

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

28

Zur Begründung trägt sie vor, dass der Antrag unzulässig sei, soweit sich die Antragstellerin dagegen wende, dass die Antragsgegnerin in der Leistungsbeschreibung nicht die Anforderung aufgestellt habe, dass das anzubietende Bezahl-Terminal Girokarten ohne Co-Badge verarbeiten können müsse. Das ergebe sich zum einen daraus, dass die Antragstellerin aus der Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts des Auftraggebers keine Verletzung in ihren subjektiven Bieterrechten im Sinne des § 97 Abs. 6 VgV herleiten könne. Die Antragsgegnerin habe hierdurch den Wettbewerb ausgedehnt und nicht beschränkt. Die Antragstellerin beanstande die Zweckmäßigkeit der Beschaffungsentscheidung, was vergaberechtlich unbeachtlich sei, da nur die sachliche Rechtfertigung und Willkürfreiheit maßgeblich seien. Ungeachtet dessen sei die Antragstellerin mit ihrem diesbezüglichen Vorbringen präkludiert gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB.

29

Der Nachprüfungsantrag sei darüber hinaus unbegründet. Die Entscheidung der Antragsgegnerin, auch solche Terminals zuzulassen, die reine Girokarten nicht verarbeiten, überschreite nicht die Grenzen der Beschaffungsautonomie der Antragsgegnerin. Die Entscheidung sei weder diskriminierend noch sonst willkürlich, sondern habe sich ausschließlich an sachlichen, auftragsbezogenen Gesichtspunkten orientiert. Das einzige unbeschränkte gesetzliche Zahlungsmittel seien auf Euro lautende Banknoten. Münzen seien ein beschränktes gesetzliche Zahlungsmittel. Jede zusätzliche geschaffene Zahlungsmöglichkeit sei von Gesetzes wegen freiwillig. Die Antragsgegnerin nehme es nach wiederholter Abwägung in Kauf, dass nicht alle Zahlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. In München sei „Handyparken“ das bevorzugte Zahlungsmittel. Die Antragsgegnerin gehe davon aus, dass sich hieran auch mit der Schaffung zusätzlicher Bezahlmöglichkeiten wenig ändern werde. Auch die von der Antragstellerin ins Feld geführten höheren Transaktionskosten bei Co-Badge im Vergleich zur Girokarte seien kein Grund, die Bezahlmöglichkeiten in ihrem Sinne zu erweitern. Die Antragsgegnerin habe die Höhe der Mehrkosten für die hier ausgeschriebene Stückzahl an Parkscheinautomaten geschätzt. Diese seien geringfügig. Für die Laufzeit von einem Jahr würden Mehrkosten lediglich im unteren einstelligen Tausender-Bereich erwartet. Der Beurteilungsspielraum der Antragsgegnerin bei Festlegung des Beschaffungsbedarfs sei insoweit nicht auf null reduziert. Das erzielte Ausschreibungsergebnis bestätige die Sinnhaftigkeit der Vorgehensweise. Die Angebotssumme des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters sei so viel günstiger als das nächstplatzierte Angebot, dass die geringfügigen Mehrausgaben für die Transaktionskosten während der voraussichtlichen Nutzungsdauer mehr als aufgewogen würden.

30

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sei der Leistungsbeschreibung deutlich zu entnehmen, dass eine Zulassung nach EMVCo genüge und ein Zahlungssystem mit Girokarte nicht angeboten werden müsse. Ausdrücklich als eine zugelassene Bezahlmöglichkeit erwähnt sei eine Girokarte mit Co-Badge, wohingegen reine Girokarten überhaupt nicht angesprochen würden. Für Mobile-Payment würden keine Vorgaben gemacht, mit welchen hinterlegten Zahlungskarten die Dienste funktionieren müssen. Hinzu käme, dass die Antragsgegnerin in der Antwort auf Bieterfrage Nr. 6 die Annahme des fragestellenden Bieters bestätigt habe, dass die Verarbeitung von Kartenzahlungen im Online-Verfahren nicht nur nach DAK TA7.2 zulässig sei, sondern alternativ die Verarbeitung auch im Co-Branding-Verfahren möglich sei. Ferner habe sie ausdrücklich klar gemacht, dass sie eine Zulassung durch DK und EMVCo/PCI als gleichwertig anerkenne. Die Bieter hätten deshalb davon ausgehen müssen, dass ein (nur) nach EMVCo/PCI zertifiziertes Terminal angeboten werden könne. Dabei sei es unbedeutend, ob DK und EMVCo/PCI „objektiv“ gleichwertig sind. Entscheidend sei allein, welchen Beschaffungswillen der Auftraggeber zum Ausdruck gebracht hat. Vorliegend habe die Antragsgegnerin unmissverständlich ihren Willen zum

Ausdruck gebracht, wahlweise eine der beiden Zulassungen zu akzeptieren. Da nur mit einer DK-Zulassung eine Verarbeitung von Girokarten möglich sei, habe die Antwort auf Bieterfrage Nr. 6 erneut bestätigt, dass eine solche Verarbeitung nicht gefordert sei. Das von der Beigeladenen angebotene Terminal sei nach EMVCo/PCI zertifiziert. Es könne Mobile Payment verarbeiten. Das Angebot sei deshalb wertbar.

31

Soweit die Antragstellerin einwende, dass in dem streitgegenständlichen Vergabeverfahren objektiv ungleiche Produkte mit völlig anderen Herstellungskosten und einem völlig anderen Herstellungsaufwand hätten angeboten werden können, gehe diese Argumentation ins Leere. Bezogen auf den von der Antragsgegnerin definierten Beschaffungsbedarf seien beide Terminals tatsächlich gleichwertig. Soweit ein Terminal mehr Bezahlvarianten biete als das andere, sei dieses „Mehr“ nach Überzeugung der Antragsgegnerin für eine ordnungsgemäße Parkraumbewirtschaftung unerheblich, weil genug Bezahlvarianten verblieben. Zudem sei das Nachprüfungsbegehren der Antragstellerin in sich widersprüchlich, wenn sie einerseits intransparente Vorgaben in den Vergabeunterlagen beanstandete, andererseits aber einen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen wegen angeblicher Nichteinhaltung dieser Vorgaben begehre. Die Vergabeunterlagen seien jedoch nicht intransparent gewesen. Mit der Beantwortung der Bieterfrage Nr. 6 habe sich die Antragsgegnerin eindeutig positioniert. Die Bedeutung der von der Antragstellerin erwähnten Anlage 4 erschöpfe sich in einem Muster des geforderten Erscheinungsbildes der Tarif- und Bedienungsanzeige.

32

Die Antragsgegnerin habe die Angebote inhaltlich richtig bewertet und mittels der erstellten Dokumentationsunterlagen für hinreichende Transparenz gesorgt. Die Antragsgegnerin habe anlässlich der ersten Rüge der Antragstellerin einen Wertungsfehler im Angebot der Beigeladenen korrigiert. Im Zuge dessen habe die Antragsgegnerin die Wertung akribisch überprüft und könne weitere Fehler ausschließen. Eine Pflicht zur Überprüfung des Angebots der Beigeladenen auf seine preisliche Angemessenheit habe nicht bestanden. Die Preisabstände lägen unterhalb der von der vergaberechtlichen Rechtsprechung angenommenen Aufgreifschwelle von 20%. Die Schätzung des Auftragswerts habe die Antragsgegnerin nicht als Maßstab für die Ermittlung der Aufgreifschwelle herangezogen, da diese aus budgetären Gründen äußerst konservativ aufgestellt worden sei. Die Antragsgegnerin habe dennoch überobligatorisch eine Auskunft zur preislichen Verbesserung gegenüber der Vorgänger-Ausschreibung eingeholt und sei von einer ordnungsgemäßen Vertragsausführung durch die Beigeladene überzeugt. Mit der Bieterinformation nach § 134 GWB vom 20.08.2025, kombiniert mit dem der Antragstellerin überlassenen detaillierten Bewertungsbogen für ihr eigenes Angebot, habe die Antragsgegnerin ihrer gesetzlichen Informationspflicht Genüge getan.

33

Mit Beiladungsbeschluss vom 16.09.2025 wurde die Beigeladene beigeladen.

34

Die Beigeladene beantragt

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens, einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Beigeladenen aufzuerlegen,
3. die Hinzuziehung einer Verfahrensbevollmächtigung auf Seiten der Beigeladenen für notwendig zu erklären.

35

Zur Begründung trägt die Beigeladene vor, dass der Nachprüfungsantrag bereits unzulässig sei. Im Zusammenhang mit dem von der Antragstellerin beanstandeten Verstoß gegen das sogenannte Leistungsbestimmungsrecht stünden der Antragstellerin keine subjektiven Bieterrechte nach § 97 Abs. 6 i.V.m § 160 Abs. 1 GWB zu. Die Zuschlagschancen der Antragstellerin seien nicht betroffen; sie habe sich mit dem Angebot an dem Vergabeverfahren beteiligen können. Dass die Zulassung einer Zertifizierung nach EMVCo/PCI faktisch zum Ausschluss des nationalen Standards führe, sei unzutreffend. Wäre dem so, hätte sich die Antragstellerin in vergangenen Ausschreibungen nicht gegen die Beigeladene durchsetzen

können. Die Erweiterung der Ausschreibung auf Girokarten mit Co-Badge sei im Sinne des Wettbewerbsgrundsatz erfolgt. Es sollte sichergestellt werden, dass nicht nur solche Geräte angeboten werden, die nach einem nationalen Regelwerk (hier: DK) zugelassen sind. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin wäre es willkürlich gewesen, eine der beiden vorgesehenen Zertifizierungsvarianten auszuschließen. Die Antragstellerin könne auch nicht damit gehört werden, die Zulassung von Girokarten mit Co-Badge sei vergaberechtswidrig, da dem Auftraggeber dadurch höhere Transaktionskosten entstünden. Der vergaberechtliche Wirtschaftlichkeitsgrundsatz beruhe allein auf der haushaltsrechtlichen Pflicht der öffentlichen Hand zur wirtschaftlichen Beschaffung; gegenüber Marktteilnehmern entfalte er keine unmittelbare Schutzwirkung. Schon deshalb sei die Antragstellerin nicht antragsbefugt im Sinne von § 160 Abs. 1 GWB. Im Hinblick auf die Beanstandung eines unangemessen niedrigen Preises fehle der Antragstellerin die Antragsbefugnis, da nach dem Vortrag der Antragsgegnerin der Preisabstand zwischen den Angeboten der Antragstellerin und der Beigeladenen unterhalb der Aufgreifschwelle liege und die Beigeladene die Auskömmlichkeit ihrer Preise umfassend erläutert habe.

36

Die Antragstellerin sei zudem mit ihrer Rüge betreffend die Bestimmung des Leistungsgegenstands – insbesondere zur Zulassung von Girokarten mit Co-Badge sowie den damit verbundenen Vorwurf der Intransparenz und Ungleichbehandlung – nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB bzw. Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB präkludiert. Die Modalitäten zur Bezahlung mittels Girokarte seien spätestens mit der Antwort auf die Bieterfrage 6 nicht nur erkennbar, sondern der Antragstellerin positiv bekannt gewesen. Andernfalls hätte sie nicht versucht, mit Bieterfrage 7 diese Entscheidung unter Hinweis auf vermeintliche Zusatzkosten zu revidieren. Eine rechtliche Bewertung sei für ihre Erkenntnis nicht erforderlich gewesen. Die Antragstellerin habe davon ausgehen müssen, dass beide Marktführerinnen ein Angebot abgeben würden. Aufgrund der Tatsache, dass die Antragstellerin in der Vergangenheit vergleichbare Vergabeverstöße in Bezug auf die Verarbeitung der Girokarte erhoben habe, könne sie sich vorliegend nicht auf fehlende Kenntnis berufen. Sie habe im Wissen um die Zulassung von Co-Badged Debitkarten ein Angebot abgegeben. Ihr Verhalten lasse sich daher zumindest als treuwidriges Sich-Verschließen vor der Erkenntnis des Vergabeverstößes werten, was einer positiven Kenntnis gleichstehe.

37

Im Rahmen der Akteneinsicht habe sich zudem gezeigt, dass die Antragstellerin ausweislich der Dokumentation zur Einhaltung der Mindestanforderungen die zu den Baugruppen ausgeschriebenen Mindestanforderungen nicht vollständig erfülle. Treffe dies zu, drohe ihr kein Schaden im Sinne des § 160 Abs. 2 GWB.

38

Der Nachprüfungsantrag sei überdies unbegründet. Die Antragsgegnerin habe das Angebot der Beigeladenen ordnungsgemäß gewertet, das Verfahren ausreichend dokumentiert und die Nichtberücksichtigung des Angebots der Antragstellerin vorschriftsmäßig begründet. Ein Angebotsausschluss der Beigeladenen nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 GWB wegen fehlender DK-Zertifizierung komme nicht in Betracht. Die Antragsgegnerin habe mit den Antworten auf die Bieterfragen den Leistungsgegenstand in zulässiger Weise konkretisiert und klargestellt, dass an den Parkscheinautomaten auch mittels Girokarten mit Co-Badge bezahlt werden kann. Dass die Antragsgegnerin im Zuge dessen nicht auch die Anlage 4 des Leistungsverzeichnisses geändert habe, sei unbeachtlich, da es sich hierbei lediglich um ein unverbindliches Muster ohne normative Wirkung handle. Die Beigeladene erfülle zudem die Anforderungen an das Mobile-Payment. Dass die Automaten der Beigeladenen keine im Wallet des Handys hinterlegten reinen Girokarten verarbeiten, sei unschädlich, da diese Funktion nicht als Mindestkriterium definiert worden sei. Auch könnten die Antworten auf die Bieterfragen aus Sicht eines durchschnittlich fachkundigen Bieters nicht so verstanden werden, dass diese Funktion nachträglich als ein solches Kriterium gefordert worden sei.

39

Weitere Vergabeverstöße lägen nicht vor. Die Zulassung von Co-Badged-Girokarten verstoße nicht gegen das Leistungsbestimmungsrecht und auch die Auswertung des Angebots der Beigeladenen, insbesondere hinsichtlich der Angemessenheit des Preises, sei nicht zu beanstanden. Die Antragstellerin könne insbesondere nicht das Preisniveau aus der vorangegangenen Ausschreibung als Maßstab heranziehen, weil sich die beiden Ausschreibungen hinsichtlich der ausgeschriebenen Mengen deutlich unterschieden.

40

Am 23.10.2025 fand in den Räumlichkeiten der Regierung von Oberbayern die mündliche Verhandlung statt. Die Sach- und Rechtslage wurde erörtert. Die Verfahrensbeteiligten hatten Gelegenheit zum Vortrag und zur Stellungnahme.

41

Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 27.10.2025 nahm die Antragstellerin zur Rechtslage Stellung.

42

Die Beteiligten wurden durch den Austausch der jeweiligen Schriftsätze informiert. Auf die ausgetauschten Schriftsätze, das Protokoll der mündlichen Verhandlung, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, wird ergänzend Bezug genommen.

II.

43

Die Vergabekammer Südbayern ist für die Überprüfung des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens zuständig.

44

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Vergabekammer Südbayern ergibt sich aus §§ 155, 156 Abs. 1, 158 Abs. 2 GWB i. V. m. §§ 1 und 2 BayNpV.

45

Gegenstand der Vergabe ist ein Lieferauftrag i. S. d. § 103 Abs. 2 GWB. Die Antragsgegnerin ist Auftraggeber gemäß §§ 98, 99 Nr. 1 GWB. Der geschätzte Gesamtauftragswert überschreitet den gemäß § 106 GWB maßgeblichen Schwellenwert.

46

Eine Ausnahmebestimmung der §§ 107 – 109 GWB liegt nicht vor.

47

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

48

1.1. Gemäß § 160 Abs. 2 GWB ist ein Unternehmen antragsbefugt, wenn es sein Interesse am Auftrag, eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB und zumindest einen drohenden Schaden darlegt.

49

Die Antragstellerin hat ihr Interesse am Auftrag durch die Abgabe eines Angebots nachgewiesen. Es ist nicht erkennbar, dass sie mit diesem Nachprüfungsantrag einen anderen Zweck verfolgt, als den, den strittigen Auftrag zu erhalten. Die Antragstellerin hat eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB insbesondere durch den nicht erfolgten Ausschluss des Angebots der Beigeladenen sowie hilfsweise durch eine gegen die vergaberechtlichen Grundsätze des Wettbewerbs, der Gleichbehandlung der Transparenz sowie der Wirtschaftlichkeit verstoßende Leistungsbeschreibung geltend gemacht.

50

Für die Frage der Antragsbefugnis unerheblich ist, ob das Angebot der Antragstellerin möglicherweise wegen teilweiser Nichterfüllung der an die Parkscheinautomaten gestellten Mindestanforderungen auszuschließen ist. Die Leistungsbeschreibung sieht für den Fall der Nichterfüllung dieser Mindestanforderungen eine „Heilungsmöglichkeit“ dergestalt vor, dass der Bieter zur Überzeugung des Auftraggebers glaubhaft macht und zusichert, dass die Defizite bis spätestens vier Wochen nach Auftragserteilung behoben werden können. Soweit ersichtlich wurde diese Möglichkeit der Antragstellerin von der Antragsgegnerin noch nicht eingeräumt und die Antragsgegnerin hat das Angebot der Antragstellerin auch nicht wegen Nichterfüllung der Mindestanforderungen ausgeschlossen. Damit hat die Antragstellerin eine Rechtsposition inne, aus der heraus ein drohender Schaden möglich erscheint. Ob das Vorgehen der Antragsgegnerin rechtmäßig war, ist eine Frage der Begründetheit.

51

1.2. Der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags steht auch keine Rügepräklusion nach § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB entgegen.

52

1.2.1. Ein aufgrund der Vergabeunterlagen erkennbarer Verstoß im Sinne von § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB liegt nicht vor.

53

Erkennbar im Sinne von § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB ist ein Vergaberechtsverstoß, wenn die zugrundeliegenden Tatsachen von einem durchschnittlichen Bieter als Verstoß gegen Bestimmungen des Vergabeverfahrens erkannt werden können (OLG München, Beschluss vom 13.03.2017 – Verg 15/16). Die Erkennbarkeit des Verstoßes gegen eine Vergabevorschrift setzt einerseits die Erkennbarkeit der maßgeblichen Tatsachen, andererseits die Erkennbarkeit des Rechtsverstoßes voraus (BayObLG, Beschluss vom 11.12.2024 – Verg 7/24 e). Dabei muss der Verstoß so deutlich zutage treten, dass er einem verständigen Bieter bei der Vorbereitung seines Angebots auffallen muss; übersteigerte tatsächliche oder rechtliche Anforderungen dürfen diesbezüglich an den Bieter nicht gestellt werden (BayObLG, Beschluss vom 06.09.2023 – Verg 5/22 m. w. N.). Bei der Beurteilung ist auf den objektiven Maßstab eines durchschnittlich fachkundigen Bieters abzustellen, der die übliche Sorgfalt anwendet (BayObLG, Beschluss vom 11.12.2024 – Verg 7/24 e). Eine Rügepräklusion wird daher in der Regel nur bei auf allgemeiner Überzeugung der Vergabepaxis beruhenden und ins Auge fallenden Rechtsverstößen in Betracht kommen.

54

Gemessen an diesen Grundsätzen waren die von der Antragstellerin in Bezug auf die Vergabeunterlagen geltend gemachten Vergaberechtsverstöße nicht erkennbar. Im Hinblick auf die geltend gemachte Intransparenz der Leistungsbeschreibung lässt sich schon keine Erkennbarkeit in tatsächlicher Hinsicht annehmen. Die von der Antragstellerin bemühten Argumente verdeutlichen, dass ein Verständnis der Leistungsbeschreibung dahingehend, dass reine Girokarten als Zahlungsmöglichkeit gefordert seien, nicht augenfällig war, sondern intensive Auslegungsbemühungen erforderte. Zu solchen sind Bieter jedoch gerade nicht verpflichtet (vgl. OLG München, Beschluss vom 08.07.2019 – Verg 2/19). Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass die vorgegebene Leistung den Wettbewerb in diskriminierender Weise beschränke oder gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit verstoße, liegt jedenfalls keine Erkennbarkeit in rechtlicher Hinsicht vor. Insbesondere ist nicht anzunehmen, dass ein verständiger Bieter die Nuancen der Rechtsprechung zu Umfang und Grenzen des Bestimmungsrechts öffentlicher Auftraggeber, zu einer möglicherweise bestehenden Verpflichtung zum Ausgleich etwaiger Wettbewerbsvorteile bzw. -nachteile sowie zur Frage, inwieweit Lebenszykluskosten bei der Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses zu berücksichtigen sind, kennt. Hierbei handelt es sich nicht um einfach gelagerte Themen des Vergaberechts, sondern um Fragen, deren Beantwortung vergaberechtliches Spezialwissen erfordert, dessen Vorhandensein bei einem durchschnittlichen verständigen Bieter nicht erwartet werden kann.

55

1.2.2. Eine Präklusion nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB liegt ebenfalls nicht vor.

56

Eine Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB besteht nur, wenn der Antragsteller eine feststellbare und im Streitfall vom öffentlichen Auftraggeber nachzuweisende positive Kenntnis von den einen Vergabeverstoß begründenden tatsächlichen Umständen hat. Zudem müssen das vertretungsberechtigte Organ oder sein Wissens- oder rechtsgeschäftlicher Vertreter aufgrund laienhafter, vernünftiger Bewertung zugleich die positive Vorstellung von einem Verstoß gegen Vergabevorschriften gewonnen haben (BayObLG, Beschluss vom 11.12.2024 – Verg 7/24 e). Dem gleichzustellen ist, wenn der Antragsteller in tatsächlicher oder rechtlicher Unkenntnis in einer Weise verharret, die mit Blick auf einen möglichen Vergaberechtsverstoß als ein mutwilliges Sich-der-Erkenntnis-Verschließen zu bewerten ist (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.01.2022 – Verg 23/21; BGH, Beschluss vom 26.09.2006 – X ZB 14/06). An eine solche Annahme sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.02.2005 – VII-Verg 74/04). Bloße Vermutungen oder ein Verdacht lösen keine Rügeobliegenheit aus; gleiches gilt für grobfahrlässige Unkenntnis (BayObLG, aaO).

57

Den nicht erfolgten Ausschluss des Angebots der Beigeladenen konnte die Antragstellerin erst beanstanden, nachdem sie von dem Umstand Kenntnis erlangt hatte, dass die Beigeladene von der Antragsgegnerin für eine Zuschlagserteilung in Betracht gezogen wird, also mit Erhalt der jeweiligen Informationsschreibens nach § 134 GWB vom 01.07.2025 und 20.08.2025. Insoweit hat die Antragstellerin

jedoch den nicht erfolgten Ausschluss des Angebots der Beigeladenen jeweils rechtzeitig innerhalb der normierten Frist von 10 Kalendertagen gerügt.

58

Im Hinblick auf die von der Antragstellerin in Bezug auf die Vergabeunterlagen geltend gemachten Vergabeverstöße lässt sich eine frühere Kenntnis als 10 Tage vor der ersten erhobenen Rüge nicht nachweisen. Der Umstand, dass sich nach dem Vortrag der Beigeladenen die Antragstellerin und die Beigeladene bereits in einem früheren Nachprüfungsverfahren mit der Frage auseinandergesetzt haben, ob ein Auftraggeber die Verarbeitung reiner Girokarten verlangen darf, ist in seiner Pauschalität nicht geeignet, eine positive Kenntnis der Antragstellerin zu belegen. Gegenstand der von der Antragstellerin erhobenen Beanstandung ist vorliegend nicht die Frage, ob ein Auftraggeber die Verarbeitung reiner Girokarten verlangen darf. Vielmehr beanstandet die Antragstellerin, dass die fehlende Vorgabe einer Bezahlungsmöglichkeit mittels reiner Girokarten wettbewerbsbeschränkend, diskriminierend und unwirtschaftlich sei. Da die Bewertung dieser Fragen vergaberechtliches Spezialwissen erfordert (siehe oben Abschnitt 1.2.1), ist ohne weitere Anhaltspunkte nicht davon auszugehen, dass die Antragstellerin die von der Antragsgegnerin getroffene Leistungsbestimmung aufgrund laienhafter, vernünftiger Bewertung bereits im Zeitpunkt der Angebotsabgabe als vergaberechtswidrig erachtet hat. Dies vor allem auch deshalb, da die Kenntnis eines Vergaberechtsverstößes aus einem anderen Vergabeverfahren zusätzlich die Prüfung und Bewertung erfordert, ob sich die jeweiligen Vergabeunterlagen in den rechtlich entscheidenden Details decken (vgl. BayObLG, Beschluss vom 11.12.2024 – Verg 7/24 e). Die Antragstellerin hat dargelegt, dass ihr die Tragweite des Vorgehens der Antragsgegnerin erst nach weiterer Recherche und nach Benennung der Beigeladenen als Zuschlagsprätendentin sowie rechtlicher Beratung bewusst wurde. Erst dann sei für sie nachvollziehbar gewesen, dass die Beigeladene durch die Leistungsbestimmung einen (ungerechtfertigten) Wettbewerbsvorteil erlangt habe. Gegenteiliges ist nicht belegbar. Aufgrund der Komplexität der zugrundeliegenden Rechtsfragen scheidet auch die Annahme eines mutwilligen „Sich-der-Erkenntnis-Verschließen“ der Antragstellerin aus.

59

1.3. Der Nachprüfungsantrag wurde zudem innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB gestellt.

60

2. Der Nachprüfungsantrag ist jedoch unbegründet.

61

Das Angebot der Beigeladenen ist nicht gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen auszuschließen und die Vergabeunterlagen verstoßen auch nicht gegen vergaberechtliche Grundsätze. Eine Aufklärung des Angebotspreises der Beigeladenen gemäß § 60 Abs. 1 VgV war nicht veranlasst und durch ein möglicherweise unzureichendes Informationsschreiben gemäß § 134 GWB kann die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt sein.

62

2.1. Das Angebot der Beigeladenen ist nicht wegen Abweichung von Vorgaben der Vergabeunterlagen auszuschließen. Das von der Antragstellerin dargelegte Verständnis der Leistungsbeschreibung, dass eine Bezahlungsmöglichkeit mittels reiner Girokarte verlangt sei, findet bei objektiver Auslegung der Leistungsbeschreibung keine Stütze.

63

2.1.1. Gem. § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV sind Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind, von der Wertung auszuschließen. Die Regelung soll gewährleisten, dass die eingereichten Angebote vergleichbar sind, und dient insoweit den Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung (MüKoVergabeR I/Pauka, 2. Aufl. 2018, VgV § 57 Rn. 22). Der Begriff der Änderung ist weit zu verstehen und umfasst jede Abweichung von den Vorgaben der Vergabeunterlagen (vgl. Ziekow/Völlink/ Herrmann, 4. Aufl. 2020, VgV § 57 Rn. 35 m.w.N.). Erfasst sind damit insbesondere auch Angebote, die den Vorgaben der Auftragsunterlagen nicht entsprechen (vgl. OLG München, Beschluss vom 08.03.2019 – Verg 4/19). Eine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen mit der Folge eines zwingenden Angebotsausschlusses wurde unter anderem in Fällen angenommen, wenn der Bieter beabsichtigt, ein Produkt zu liefern, das nicht die in den Vergabeunterlagen geforderten Eigenschaften besitzt (OLG München, Beschluss vom 10.04.2014 – Verg 1/14).

64

Der insoweit maßgeblichen Erklärungswert der Vergabeunterlagen beurteilt sich bei Vorliegen eines entsprechenden Auslegungsbedarfs nach den für die Auslegung von Willenserklärungen maßgeblichen Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB (BGH, Beschluss vom 07.01.2014 – X ZB 15/13). Dabei ist auf die objektive Sicht eines verständigen und fachkundigen Bieters abzustellen, der mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vertraut ist (OLG München, Beschluss vom 20.01.2020 – Verg 19/19). Maßgeblich ist nicht das Verständnis eines einzelnen Bieters, sondern wie der abstrakt angesprochene Empfängerkreis die Leistungsbeschreibung und Vergabeunterlagen versteht (OLG München, aaO). Dabei kommt dem Wortlaut der Ausschreibung eine vergleichsweise große Bedeutung zu (vgl. OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 05.11.2019 – 11 Verg 4/19 m.w.N.).

65

2.1.2. Vorliegend macht die Antragstellerin geltend, dass die Leistungsbeschreibung auslegungsbedürftig sei und bei verständiger Lesart eine Bezahlung mittels Girokarte und somit eine Abwicklung über das DK-System verlangt sei. In der Leistungsbeschreibung werden Girokarten jedoch lediglich als Beispiel für die zu unterstützenden bargeld- und kontaktlosen Bezahlssysteme genannt und dies auch nur in Verbindung mit den Co-Badges VPay und Maestro. Gleiches gilt für die Anlage 2 zum Leistungsverzeichnis. Auch hier wird verbindlich allein die Vorgabe aufgestellt, dass die Automaten die bargeld- und kontaktlose Bezahlmöglichkeiten für die Kreditkarten- und Debitkartenprodukte von MasterCard und Visa akzeptieren müssen, gefolgt von der Vorgabe, dass des Weiteren z.B. gängige Debitkartendienste, Girokarte mit VPay und Maestro und Kreditkarten (VISA und MasterCards) und kontaktlose Kreditkartenzahlung (Paypass und payWave), sowie die Möglichkeit für mobile Payment (wie Google Pay; Apple Pay, etc.) mittels NFC zu verarbeiten sind.

66

Zutreffend ist, dass nach der Vorgabe in Anlage 2 zum Leistungsverzeichnis grundsätzlich ein Zulassungszertifikat des Zentralen Kreditausschuss einzureichen war, das mindestens dem Standard TA 7.2 entspricht; bezeichnet als DK-Zulassung (unattended). Am Ende des entsprechenden Absatzes findet sich jedoch in einem Klammerzusatz die Erweiterung auf gleichwertige Zertifikate z.B. nach EMVCo/PCI. Eine vergleichbare Regelung findet sich in der als abschließend titulierten Liste der im Vergabeverfahren vorzulegenden Nachweise/Muster (Anlage 10). Wörtlich heißt es hier: „Nachweis Zulassungszertifikate NFC-Kartenmodul TA7.2, DK Zulassung (unattended) (oder gleichwertig z.B. EMVCo/PCI) laut Ziffer 2.5 in Anlage 2“. In der Zusammenschau der Regelungen ist damit klar vorgegeben, dass die Antragsgegnerin eine Zulassung nach EMVCo/PCI als gleichwertig zur DK-Zulassung erachtete. Da nach dem Vortrag der Antragstellerin allein mit einer Zertifizierung gemäß EMVCo/PCI die Abwicklung von Girokartenzahlungen nicht möglich ist und Girokarten ohnehin nur beispielhaft genannt werden, lässt sich den Vergabeunterlagen folglich keine Regelung dahingehend entnehmen, dass eine Bezahlung mittels Girokarte und somit eine Abwicklung über das DK-System zwingend gefordert ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Anlage 4 zum Leistungsverzeichnis, in der auf einem Schaubild des Anzeigebildschirms ein Girocard-Symbol abgebildet ist. Die Anlage ist explizit als „Muster Tariffinformation für digitale Darstellung LH München“ betitelt, so dass ein verständiger Bieter ersehen konnte, dass hiermit keine verbindlichen Vorgaben in Bezug auf die Zahlungsvarianten festgelegt werden sollten.

67

Dass die Antragsgegnerin in ihrer ersten Antwort auf Bieterfrage 1 das Gegenteil des sich aus der Leistungsbeschreibung ergebenden Regelungsgehalts verlautbaren ließ, führt ebenfalls zu keiner anderen Beurteilung. Die Antragsgegnerin hat zwar mit dieser Antwort zunächst eine Vorgabe dahingehend aufgestellt, dass auch bei Abwicklungen von Kartenzahlungen mit Co-Badge eine TA 7.2 Zulassung erforderlich sei und eine exklusive Abwicklung von Girokarten-Zahlungen über die Co-Badge-Verfahren nicht geeignet sei, da damit keine flächendeckende Girocard-Akzeptanz gewährleistet sei. Gleichwohl darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass sie diese Antwort bereits einen Tag später wieder revidierte und die sich aus der Leistungsbeschreibung ergebende Vorgabe, dass die Zulassungen durch DK und EMVCo/PCI als gleichwertig anerkannt werden, wieder für zutreffend erklärte und die so vorgenommene Korrektur ihrer ersten Antwort auf die Bieterfrage 1 nochmals im Rahmen der Beantwortung von Bieterfrage 7 bestätigte. Einer zwingend notwendigen Akzeptanz von Girokartenzahlungen hatte sie damit eine klare Absage erteilt. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass das Verständnis eines durchschnittlich erfahrenen Bieters mitunter auf der Annahme basiert, dass sich die Vergabestelle vergaberechtskonform

verhält (vgl. OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 28.09.2023 – 11 Verg 2/23). Denn die Antragsgegnerin konnte vorliegend ihr Leistungsbestimmungsrecht in vergaberechtlich nicht zu beanstandender Weise dahingehend ausüben, die Akzeptanz von Girokartenzahlungen nicht verbindlich vorzugeben (s. u. Abschnitt 2.2.).

68

Die vorgenannten Erwägungen treffen gleichermaßen auch auf das Mobile-Payment zu, das nach der Argumentation der Antragstellerin alles abdecken können muss, was auch sonst am Terminal geleistet werden kann. Da sich aus der Leistungsbeschreibung nach der objektiven Sicht eines verständigen Bieters nicht ergibt, dass die Akzeptanz von Girokartenzahlungen zwingend verlangt ist, geht die Argumentation der Antragstellerin hinsichtlich des geforderten Funktionsumfangs des Mobile-Payment ins Leere.

69

2.2. Die Vergabeunterlagen verstoßen nicht gegen die in § 97 Abs. 1 Satz 1 und 2 GWB niedergelegten Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Wirtschaftlichkeit.

70

2.2.1. Dem Auftraggeber steht das Bestimmungsrecht zu, ob und welchen Gegenstand er beschaffen will, sowie über die technischen und ästhetischen Anforderungen (vgl. BayObLG, Beschluss vom 29.07.2022 – Verg 13/21). Bei seiner Beschaffungsentscheidung ist der öffentliche Auftraggeber im rechtlichen Ansatz ungebunden. Die Entscheidung wird von zahlreichen Faktoren beeinflusst, unter anderem von technischen, wirtschaftlichen, gestalterischen oder solchen der sozialen, ökologischen oder ökonomischen Nachhaltigkeit. Die Wahl unterliegt der Bestimmungsfreiheit des Auftraggebers, deren Ausübung dem Vergabeverfahren vorgelagert ist. Sie muss zunächst einmal getroffen werden, um eine Nachfrage zu bewirken. Das Vergaberecht regelt demnach nicht, was der öffentliche Auftraggeber beschafft, sondern nur die Art und Weise der Beschaffung (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31.05.2017 – VII-Verg 36/16).

71

Diese Bestimmungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers und damit auch die Frage, welche Anforderungen an die zu beschaffenden Leistungen gestellt werden dürfen, unterliegt jedoch den allgemeinen vergaberechtlichen Grenzen. Um den vergaberechtlichen Grundsätzen zu genügen, muss die Bestimmung des Auftragsgegenstands sachlich gerechtfertigt sein und es müssen dafür nachvollziehbare, objektive und auftragsbezogene Gründe vorliegen (VK Südbayern, Beschluss vom 31.01.2019 – Z3-3-3194-1-35-10/18). Ob die Vorgaben erforderlich oder zweckmäßig sind, ist demgegenüber ohne Belang (OLG Rostock, Beschluss vom 01.09.2021 – 17 Verg 2/21; BayObLG, aaO).

72

2.2.2. Wie bereits oben in Abschnitt 2.2.1. dargelegt wurde, ist die von der Antragsgegnerin getroffene Regelung, die Zulassungen durch DK und EMVCo/PCI als gleichwertig anzuerkennen, und damit Girokartenzahlungen nicht als zu erfüllende Mindestanforderung zu fordern, den Vergabeunterlagen hinreichend transparent zu entnehmen. Die Antragsgegnerin hat dargelegt, dass sie sich unter anderem zugunsten des europäischen Binnenmarkts gegen die verbindliche Vorgabe eines nationalen Standards entschieden habe. Diese Erwägung entspricht der Zielsetzung der europäischen Vergaberichtlinien, die Grundfreiheiten und das allgemeine Diskriminierungsverbot im Bereich des Vergaberechts umfassend durchzusetzen, um eine Öffnung der nationalen Märkte sowie eine Förderung des grenzüberschreitenden Wettbewerbs zu ermöglichen (vgl. Holoubek in Schwarze/Becker/ Hatje/Schoo, EU-Kommentar, AEUV Art. 57 Rn. 155). Dem Ansinnen der Antragstellerin, eine Beschränkung des Wettbewerbs auf Wirtschaftsteilnehmer zu erreichen, die den nationalen Standard der DK-Zulassung unterstützen, kann aus diesem Grund nicht entsprochen werden. Dabei ist es unbeachtlich, dass sich die Ausweitung des Wettbewerbs für die Antragstellerin als nachteilig erweist. Das in § 97 Abs. 2 GWB verankerte Gleichbehandlungsgebot umfasst keine Umstände, die aus der regelmäßig unterschiedlichen Marktstellung der teilnehmenden Unternehmen resultieren (vgl. BayObLG, Beschluss vom 29.07.2022 – Verg 13/21 m. w. N.). Wenn ein Unternehmen wegen seiner bisherigen Geschäftstätigkeit gegebenenfalls größere Chancen für die Abgabe eines wirtschaftlicheren Angebots hat, ist der öffentliche Auftraggeber weder berechtigt noch verpflichtet, derartige Wettbewerbsvorteile auszugleichen (BayObLG, aaO). Der Grundsatz, dass die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren gleich zu behandeln sind, bedeutet nicht, dass die an einem Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmen Anspruch darauf hätten, dass der öffentliche Auftraggeber seinen Beschaffungsbedarf in einer Weise bestimmen müsste, dass die am Markt tätigen Unternehmen in

gleicher Weise ihre Produkte und Dienstleistungen absetzen können (vgl. KG, Beschluss vom 04.06.2025 – Verg 6/24). Die von der Antragstellerin geltend gemachten höheren Herstellungskosten, die nach ihrer Darlegung aus der DK-Zulassung resultieren, basieren auf der strategischen Entscheidung der Antragstellerin zur Positionierung ihres Unternehmens im Wettbewerb. Hieraus resultierende wirtschaftliche Vorteile von Wettbewerbern, die lediglich eine Zulassung nach dem EMVCo/PCI Standard anbieten können, muss die Antragsgegnerin daher nicht ausgleichen.

73

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ergibt sich auch nicht daraus, dass die Antragsgegnerin bei der Bemessung der Wirtschaftlichkeit der Leistung die der Antragsgegnerin bei Kreditkartenzahlungen entstehenden Kosten, welche nach dem Vortrag der Antragstellerin gegenüber Girokartenzahlungen um 200 – 300% pro Parkvorgang höher sind, unberücksichtigt gelassen hat. Ausweislich der Erläuterungen in Erwägungsgrund Nr. 89 der RL 2014/24/EU sollten alle Angebote, die den Zuschlag erhalten, letztlich danach ausgewählt werden, was der einzelne öffentliche Auftraggeber für die wirtschaftlich beste Lösung unter den Angeboten hält. Es obliegt daher grundsätzlich der Einschätzung des Auftraggebers, welchen (wirtschaftlichen) Wert er qualitativen Unterschieden beimisst (vgl. VK Südbayern, Beschluss vom 14.03.2023 – 3194.Z3-3_01-22-57). Ein Bieter, der dem Auftraggeber eine in qualitativer Hinsicht besonders hochwertige Leistung anbietet, kann sich daher grundsätzlich nicht unter Verweis auf das Wirtschaftlichkeitspostulat darauf berufen, dass seinem Angebot objektiv betrachtet das beste Preis-Leistungs-Verhältnis innewohnt, wenn das „Mehr“ an Leistung für den Auftraggeber keine (wirtschaftliche) Bedeutung hat (VK Südbayern, aaO). Wie § 58 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 VgV zeigt, können derartige qualitative Aspekte auch unterschiedliche Vertriebs- und Handelsbedingungen umfassen.

74

Konkret für die Berücksichtigung von Lebenszykluskosten sieht § 59 Abs. 1 VgV vor, dass der öffentliche Auftraggeber vorgeben kann, aber nicht muss, dass das Zuschlagskriterium „Kosten“ auf der Grundlage der Lebenszykluskosten der Leistung berechnet wird. Lediglich bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren schreibt § 67 Abs. 5 VgV vor, dass die Energieeffizienz im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots als Zuschlagskriterium zu berücksichtigen ist. Da es sich bei der Energieeffizienz in Form von Stromkosten um eine besondere Art der dem Auftraggeber entstehenden Kosten im Lebenszyklus der Leistung handelt, sieht die Vergabekammer in dieser Vorgabe ein gesetzlich normiertes Regel-Ausnahmeverhältnis, welches auch auf andere Lebenszykluskosten anwendbar ist. Außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift haben Bieter allerdings keinen Anspruch darauf, dass öffentliche Auftraggeber derartige Kosten im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung berücksichtigen. Würde man dies anders sehen stellte sich zwangsläufig die Frage, welche Lebenszykluskosten dann in die Betrachtung mit einzubeziehen wären. Gem. § 127 Abs. 3 Satz 2 GWB können sich die Zuschlagskriterien auf sämtliche Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung beziehen. In jedem dieser Stadien können Kosten für den Auftraggeber anfallen, welche die Wirtschaftlichkeit der Beschaffung in der Retrospektive in einem anderen Licht erscheinen lassen. Um ein vollständiges Bild der Wirtschaftlichkeit der Leistung zu haben, wäre es demnach erforderlich, neben den Kosten für die Anschaffung der Leistung unter anderem auch solche für die Durchführung und Aufrechterhaltung des Betriebs, der Obsoleszenz sowie der Entsorgung zu berücksichtigen, um nur einige Beispiele zu nennen. Aufgrund der schier unabsehbaren Kosten im Lebenszyklus einer Leistung wäre die Festlegung rechtssicherer Kriterien für die Bewertung der Wirtschaftlichkeit für öffentliche Auftraggeber so kaum mehr zu leisten. Dies, zumal der Auftraggeber nur solche Zuschlagskriterien festlegen darf, zu deren objektiven Überprüfung er in der Lage ist (so die amtliche Begründung in BT/Drs. 18/6281, S. 109; ebenso MüKoWettbR/Hözl, 4. Aufl. 2022, GWB § 127 Rn. 37). Anders ist dies jedoch bei Mehrkosten, die nicht die Qualität oder ein Stadium im Lebenszyklus der Leistung betreffen, sondern deren Menge. In einem solchen Fall kann es im Einzelfall erforderlich sein, einen Korrekturfaktor in die Zuschlagskriterien mit aufzunehmen, um Mengenvorteile angemessen zu berücksichtigen, die sich aus einem niedrigeren Verbrauch ergeben (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.02.2017 – Verg 30/16). So liegt der Fall hier aber nicht.

75

Zutreffend ist, dass die Definition der Zuschlagskriterien im Ermessen des öffentlichen Auftraggebers steht. Dabei steht dem öffentlichen Auftraggeber jedoch ein weiter Ermessensspielraum zu, der nach dem Willen des Gesetzgebers seine Begrenzung lediglich in den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen der

Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und Transparenz findet (vgl. BT/Drs. 18/6281, S.109). Der vergaberechtliche Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gibt demgegenüber das Ziel der Festlegung wirksamer Zuschlagskriterien durch den öffentlichen Auftraggeber vor. Dieser bestimmt, worauf es ihm bei dem zu vergebenden Auftrag ankommt und was er als wirtschaftlich ansieht (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.12.2021 – Verg 53/20 m. w. N.). Die Kontrolle durch die Vergabenachprüfungsinstanzen hat sich dabei ähnlich wie bei der Ermessenskontrolle darauf zu beschränken, ob ein Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand gegeben ist und kein offensichtlicher Beurteilungsfehler oder ein Ermessensfehlgebrauch vorliegen (OLG Düsseldorf, aaO).

76

Gemessen an diesen Grundsätzen ist das Vorgehen der Antragsgegnerin, die Wirtschaftlichkeit der Angebote im preislichen Kriterium ausschließlich nach dem Angebotspreis gemäß Leistungsverzeichnis zu bemessen, nicht zu beanstanden. Die Antragsgegnerin hat dargelegt, dass sie keinen Mehrwert darin sieht, den Nutzern der Parkscheinautomaten sämtliche gängigen Zahlungsmöglichkeiten, also auch die Möglichkeit der Zahlung mittels Girokarte, zur Verfügung zu stellen. In M... sei „Handyparken“ das bevorzugte Zahlungsmittel. Die Antragsgegnerin gehe davon aus, dass sich hieran auch mit der Schaffung zusätzlicher Bezahlungsmöglichkeiten wenig ändern werde. Wie die Antragsgegnerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung zudem darlegte, lassen sich allgemein verfügbare Statistiken zum Zahlungsverhalten der Menschen in Deutschland nicht ohne weiteres auf die Situation der Bezahlung an Parkscheinautomaten in M... übertragen, da sich hier das Zahlungssystem „Handyparken“ etabliert habe. Ohne eine hinreichend realistische Prognose zu den der Antragsgegnerin zukünftig entstehenden Transaktionsmehrkosten aus dem einen oder anderen Kartenzahlungssystem können diese bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit aber nicht berücksichtigt werden. Dabei ist zu beachten, dass sich vor der Auftragsausführung nicht genau prognostizieren lässt, wie hoch die der Antragsgegnerin insgesamt entstehenden Kosten sein werden, da diese nicht nur von der Höhe der Gebühr abhängen, sondern auch von der Häufigkeit des jeweiligen Karteneinsatzes und damit vom Zahlungsverhalten der Nutzer der Parkscheinautomaten, welches seinerseits einem steten Wandel unterliegt. Derartige Unsicherheiten in den der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung zugrunde zu legenden Annahmen lassen es gerechtfertigt erscheinen, sie bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Angebote unberücksichtigt zu lassen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.09.2016 – Verg 14/16).

77

Hinzu kommt, dass die Antragsgegnerin bereits im Rahmen der Beantwortung der Bieterfrage Nr. 7 darauf hingewiesen hat, dass sie die Frage der Gebühren nicht als Bestandteil der streitgegenständlichen Ausschreibung erachtet. Schriftsätzlich hat sie im Hinblick auf die Transaktionskosten erläutert, dass die Erweiterung des Bieterkreises die Zulassung wirtschaftlicher Angebote ermöglicht hat, was im Sinne einer wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung sei. Mit der binnenmarktrelevanten Beschaffung sollten gerade Marktteilnehmer aus dem Ausland angesprochen werden. Das erzielte Ausschreibungsergebnis habe die Sinnhaftigkeit der Vorgehensweise bestätigt, da die Preisspanne zwischen dem Angebot der Beigeladenen und dem nächstplatzierten Angebot die Mehrausgaben für die Transaktionskosten mehr als aufwiegen würde. Diese Erwägungen der Antragsgegnerin sind grundsätzlich nicht zu beanstanden. Ob und inwieweit sich die Erwartung der Antragsgegnerin, durch einen besseren Angebotspreis später anfallende Transaktionskosten kompensieren zu können, tatsächlich verwirklicht hat, ist für die Beurteilung der vor Einleitung des Vergabeverfahrens getroffenen Entscheidung zur Festlegung der Zuschlagskriterien ohne Belang. Maßgeblich ist allein, dass durch die Öffnung des Wettbewerbs auf den europäischen Markt die Erwartung günstiger Angebotspreise gerechtfertigt war. Dies erachtet die Vergabekammer als zutreffend. Welche Transaktionskosten im Rahmen der Auftragsausführung anfallen würden, konnte die Antragsgegnerin im Zeitpunkt der Festlegung der Zuschlagskriterien noch nicht vorhersehen. Zu berücksichtigen ist auch, dass es im Grundsatz nicht beanstandungswürdig ist, wenn sich ein Auftraggeber zugunsten einer EUweiten Beschaffung gegen die Aufnahme von Zuschlagskriterien entscheidet, die im Ergebnis Wirtschaftsteilnehmer aus dem europäischen Ausland im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots benachteiligen würden.

78

2.3. Auch die übrigen von der Antragstellerin erhobenen Beanstandungen verhelfen dem Nachprüfungsantrag nicht zum Erfolg.

79

Der Umstand, dass die Antragsgegnerin das Angebot der Beigeladenen im Ergebnis nicht als „ungewöhnlich niedrig“ im Sinne des § 60 Abs. 1 VgV eingestuft hat, ist nicht zu beanstanden. Gemessen an den in der vergaberechtlichen Rechtsprechung entwickelten Aufgreifschwelen (vgl. BayObLG, Beschluss vom 09.04.2021 – Verg 3/21 m. w. N) ist der Abstand des Angebotspreises der Beigeladenen zu dem preislich zweitplatzierten Angebot unauffällig. Ausweislich der vorgelegten Dokumentation hat die Beigeladene zwar ihren Angebotspreis im Vergleich zu einer früheren Ausschreibung deutlich reduziert und die Antragsgegnerin hat dies zum Anlass genommen, die Hintergründe für die Preisreduzierung in Erfahrung zu bringen. Anhand der gegebenen Antworten und der Besonderheiten des Wettbewerbs ist die Antragsgegnerin im Ergebnis jedoch zu der Einschätzung gelangt, das Angebot der Beigeladenen nicht als ungewöhnlich niedrig einzustufen. Sie stützte ihre Beurteilung unter anderem auf eine zwischenzeitlich erfolgte Unternehmensumstrukturierung sowie die Bedingungen des Herstellungsverfahrens. Dass die Antragsgegnerin den ihr zuzugestehenden Beurteilungsspielraum überschritten hätte, ist insoweit nicht ersichtlich. Mangels Vorliegens eines ungewöhnlich niedrigen Preises konnte die Antragsgegnerin daher von einer detaillierteren Preisaufklärung absehen. Gleiches gilt in Bezug auf eine etwaige Mischkalkulation. Die Antragsgegnerin hat das Angebot der Beigeladenen nach Anzeichen einer möglichen Mischkalkulation untersucht, konnte eine solche aber im Ergebnis nicht feststellen.

80

Die Vergabekammer hat die Prüfung und Wertung der Angebote anhand der vorgelegten Dokumentation nachvollzogen und keine Unstimmigkeiten festgestellt. Soweit die Antragstellerin pauschal geltend machte, dass Zweifel an einer ordnungsgemäßen Wertung, Prüfung und Dokumentation bestünden, hat sie diese Beanstandung nach Akteneinsicht nicht weiter verfolgt.

81

Ob das Vorabinformationsschreiben der Antragsgegnerin vom 20.08.2025 den inhaltlichen Anforderungen an die Begründungspflicht gemäß § 134 Abs. 1 GWB genügt, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Durch ein unzureichendes Informationsschreiben nach § 134 GWB ist die Antragstellerin jedenfalls nicht in ihren Rechten verletzt. Sie war in der Lage, die von ihr geltend gemachten Beanstandungen gegenüber der Antragsgegnerin vorzubringen und konnte den Nachprüfungsantrag fristgerecht stellen. Mit der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens wurde der Zweck der Vorschrift des § 134 Abs. 1 GWB, effektiven Primärrechtsschutz für erfolglose Bieter zu gewährleisten, erreicht (VK Südbayern, Beschluss vom 10.10.2022 – 3194.Z3-3_01-22-40). Erweist sich die Zuschlagserteilung zugunsten eines anderen Bieters trotz eines Verstoßes gegen § 134 GWB im Ergebnis als die materiellrechtlich zutreffende Vergabeentscheidung, ist der Nachprüfungsantrag dennoch unbegründet (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.06.2019 – Verg 8/19). Dies ist hier aus den zuvor dargelegten Gründen der Fall.

3. Kosten des Verfahrens

82

Die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer hat gemäß § 182 Abs. 3 S. 1 GWB derjenige zu tragen, der im Verfahren vor der Vergabekammer unterlegen ist. Dies ist vorliegend die Antragstellerin.

83

Die Gebührenfestsetzung beruht auf § 182 Abs. 2 GWB. Diese Vorschrift bestimmt einen Gebührenrahmen zwischen 2.500 Euro und 50.000 Euro, der aus Gründen der Billigkeit auf ein Zehntel der Gebühr ermäßigt und, wenn der Aufwand oder die wirtschaftliche Bedeutung außergewöhnlich hoch sind, bis zu einem Betrag vom 100.000 Euro erhöht werden kann.

84

Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens.

85

Von der Antragstellerin wurde bei Einleitung des Verfahrens ein Kostenvorschuss in Höhe von 2.500 Euro erhoben. Dieser Kostenvorschuss wird nach Bestandskraftverrechnet.

86

Die Entscheidung über die Tragung der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin beruht auf § 182 Abs. 4 S. 1 GWB.

87

Die Entscheidung über die Tragung der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen beruht auf § 182 Abs. 4 S. 3, S. 2 GWB. Danach sind Aufwendungen der Beigeladenen nur erstattungsfähig, wenn die Vergabekammer sie als billig erachtet. Dabei setzt die Erstattungsfähigkeit jedenfalls voraus, dass die Beigeladene sich mit demselben Rechtsschutzziel wie der obsiegende Verfahrensbeteiligte aktiv am Nachprüfungsverfahren beteiligt hat (OLG Brandenburg, Beschluss vom 09.02.2010, Az.: Verg W 10/09). Vor diesem Hintergrund hat die bisherige Rechtsprechung der Vergabesenate die Beigeladene kostenrechtlich nur dann wie eine Antragstellerin oder eine Antragsgegnerin behandelt, wenn sie die durch die Beiladung begründete Stellung im Verfahren auch nutzt, indem sie sich an dem Verfahren beteiligt (BGH, Beschluss vom 26.09.2006, Az.: X ZB 14/06). Dafür muss eine den Beitritt eines Streithelfers vergleichbare Unterstützungshandlung erkennbar sein, an Hand derer festzustellen ist, welches (Rechtsschutz-)Ziel eine Beigeladene in der Sache verfolgt (OLG Celle, Beschluss vom 27.08.2008, Az.: 13 Verg 2/08). Ist eine solche nicht ersichtlich, handelt es sich bei den entstandenen Aufwendungen der Beigeladenen nicht um solche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.02.2010, Az.: 1 VK 76/10).

88

Die Beigeladene hat sich durch schriftlichen und mündlichen Vortrag und die Stellung von Anträgen aktiv am Verfahren beteiligt. Hierdurch hat sie das gegenständliche Verfahren wesentlich gefördert und ein Kostenrisiko auf sich genommen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.06.2014, VII-Verg 12/03).

89

Die Zuziehung eines anwaltlichen Vertreters wird als notwendig i.S.v. § 182 Abs. 4 S. 1, S. 2 und 4 GWB i. V. m. Art. 80 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 2 BayVwVfG angesehen. Die anwaltliche Vertretung war erforderlich, da die sachgerechte Führung eines Nachprüfungsverfahrens aufgrund der Gerichtsähnlichkeit des Verfahrens sowie der komplizierten Rechtsmaterie für Bieterunternehmen regelmäßig die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts rechtfertigt. Anders als bei öffentlichen Auftraggebern, zu deren gesetzlichen Aufgaben auch die Einhaltung des Vergaberechts gehört und die daher grundsätzlich auch fachkundiges Personal für die Führung eines Nachprüfungsverfahrens vorhalten müssen (vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 29.01.2021 – 7 Verg 4/20), haben Bieterunternehmen keine derartige Obliegenheit. Für sie ist – abgesehen von völlig atypischen Ausnahmefällen – die Heranziehung eines Rechtsanwalts regelmäßig erforderlich; so auch hier.