

Gericht: OLG Düsseldorf Vergabesenat
Entscheidungsdatum: 17.09.2025
Aktenzeichen: Verg 31/24
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2025:0917.VERG31.24.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle:



Zitiervorschlag: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. September 2025 – Verg 31/24 –, juris

Tenor

- I. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Rheinland vom 20.08.2024 (VK - 29/2024 - L) wird zurückgewiesen.
- II. Ihr Antrag auf Einsichtnahme in die Vergabeakte der Antragsgegnerin wird abgelehnt.
- III. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Antragstellerin auferlegt.
- IV. Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf (bis) 550.000 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragsgegnerin ist eine kommunale Eigengesellschaft der Stadt E. und soll dort unter anderem für den Betrieb eines Bike-Sharing-Systems sorgen. Die Antragstellerin verleiht Fahrräder im Rahmen solcher Systeme. Die Beteiligten streiten über den Ausschluss der Antragstellerin von einem Teilnahmewettbewerb und dabei darum, ob die Antragsgegnerin Erfahrungen mit einer Software-Schnittstelle fordern und die Antragsgegnerin solche Erfahrungen nachträglich nachweisen durfte.
- 2 Die Antragstellerin wurde im Jahr 2004 in M. gegründet und betrieb Bikesharing-Systeme in zuletzt mehr als 300 Städten und Regionen in 20 Ländern, darunter seit 2009 in E..
- 3 Die aktuellen Daten zu Stationen und Verfügbarkeiten der Leihräder wurden von ihr über eine GBFS-Schnittstelle ("General Bikeshare Feed Specification") zur Verfügung gestellt, über welche vor allem Echtzeitdaten zur Position von freien Fahrzeugen abgerufen werden können. Diese Schnittstelle ist Teil der weitergehenden "Mobility Data Specification" (MDS), über welche ein Datenaustausch zwischen Städten und Mobilitätsanbietern stattfindet und auch historische Daten abgerufen werden können.
- 4 Ende 2022 verschmolz die Antragstellerin mit der U. und ging dabei in dieser auf. Während die Antragstellerin den Datenaustausch nur nach GBFS vornahm, verwendete die U. auch den MDS-Standard. Als Leiter des Teams "City Data Sharing" betreute ein ursprünglich bei der Antragstellerin beschäftigter Mitarbeiter das 2022 begonnene Projekt "U.1" (von der Antragstellerin als "C. e-Bikes bezeichnet") sowie das im Januar 2023 begonnene Projekt "X." in C.1 und C.2 (von ihr als "X.1" bezeichnet). Dabei sorgte das Team für die technische Umsetzung des MDS. Anfang 2024 wurde die Antragstellerin als eigenständiges Unternehmen wieder ausgegründet. Die Mitarbeiter des vorgenannten

Teams "City Data Sharing" blieben bei der Antragstellerin, die ein Lizenzrecht zur Nutzung von MDS erhielt.

- 5 Die Antragsgegnerin machte im Amtsblatt der EU Nr. ... vom ... (...) bekannt, einen Auftrag über den Aufbau und Betrieb eines stationsbasierten Bikesharing-Systems in E. im Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb vergeben zu wollen. Der Vertrag sollte fünf Jahre vom 01.07.2025 bis zum 30.06.2030 laufen. Zuschlagskriterien sollten das Konzept und der Preis mit je hälftiger Gewichtung sein. Die Bewerbungsfrist endete am 13.05.2024.
- 6 In der Leistungsbeschreibung wurde wegen der Mindestanforderungen für die IT-Infrastruktur auf den Anhang 3a verwiesen. Dort waren die Anforderungen in einer Excel-Tabelle zusammengestellt. Auf dem Blatt "4 Statistik API" war unter Ziffer 3a.4.1 eine MDS-Schnittstelle als "Must Have" gefordert. Zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit forderte die Antragsgegnerin Referenzen über vergleichbare Leistungen, die innerhalb der letzten drei Jahre mit mindestens sechs Monaten Laufzeit erbracht wurden. Als Mindeststandard forderte sie, der Bewerber müsse in mindestens einer Referenz Erfahrungen mit dem für den Betrieb und Weiterentwicklung eines Bikesharing-Systems erforderlichen IT-System haben; dies betreffe insbesondere die Verwendung einer MDS-Schnittstelle der Version 1.x zur Weitergabe von Fahrzeug- und Fahrtdaten zur statistischen Analyse.
- 7 Zur nachträglichen Einreichung von Informationen legte die Antragsgegnerin in der Auftragsbekanntmachung fest (Hervorhebung nicht im Original):
- 8 "Nach Ermessen des Käufers können einige fehlenden Bieterunterlagen nach Fristablauf nachgereicht werden. Zusätzliche Informationen: Die Auftraggeberin fordert die Bewerber und Bieter auf, fehlende und unvollständige unternehmens- sowie leistungsbezogene Unterlagen innerhalb einer angemessenen Frist nachzureichen oder zu vervollständigen, soweit § 56 Abs. 3 VgV der Nachforderung leistungsbezogener Unterlagen nicht entgegensteht. **Eine inhaltliche Korrektur fehlerhaft eingereichter (auch unternehmensbezogener) Unterlagen im Wege der Nachforderung ist ausgeschlossen;** die Möglichkeit der Aufklärung widersprüchlicher Inhalte bleibt unberührt.
- 9 Eine Bewerberfrage der Antragstellerin, ob GBFS nicht anstelle von MDS genüge, verneinte die Antragsgegnerin. Mit der Antwort gab sich die Antragstellerin nicht zufrieden und verlangte in ihrer weiteren Bewerberfrage am 06.05.2024, als Referenzen GBFS und MDS gleichzustellen, um einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten. Die Antragsgegnerin antwortete darauf am 10.05.2024, die Anforderungen würden nicht geändert, die beiden Schnittstellen seien nicht gleichwertig. Wegen der Einzelheiten wird auf die ausführlichere Darstellung in dem angefochtenen Beschluss (dort Seiten 4 f.) Bezug genommen.
- 10 Am Tag des Fristablaufs bewarb sich die Antragstellerin um die Teilnahme an dem Wettbewerb. Ihrem Teilnahmeantrag fügte sie sechs "Qualifizierte Referenzen mit vergleichbaren Leistungen" bei. In keinem dieser Projekte wurde die MDS-Schnittstelle verwendet, sondern nur der GBFS-Standard. Die Antragsgegnerin teilte der Antragstellerin mit Schreiben vom 17.05.2024 mit, ihre Bewerbung könne im weiteren Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden, da sie entgegen der Anforderung keinerlei Referenzen über den Einsatz einer MDS-Schnittstelle vorgelegt habe.

- 11 Mit anwaltlichem Schreiben vom gleichen Tage rügte die Antragstellerin das Festhalten an der Referenzanforderung. Mit weiterem Schreiben vom 22.05.2024 erweiterte sie un-aufgefordert ihre Referenzliste um die bereits oben erwähnten Projekte des Unterneh-mens U., bei denen die MDS-Schnittstelle verwendet wurde. Die Antragsgegnerin wies die Rüge mit Schreiben vom 28.05.2024 als verspätet, aber auch inhaltlich nicht ge-rechtfertigt zurück. Ein Nachreichen von Referenzen sei unzulässig.
- 12 Darauf bekräftigte die Antragstellerin unter dem 31.05.2024 ihre Rüge, die sie wegen der Nichtberücksichtigung ihrer nachgereichten Referenzen erweiterte. Die Antragsgeg-nerin blieb in ihrem Schreiben vom 04.06.2024 bei ihrer Auffassung und wies ergänzend darauf hin, dass sich den nachgereichten Referenzen auch nicht die geforderte Lei-stungserbringung für die Dauer von mindestens sechs Monaten entnehmen lasse. Dieser Einschätzung trat die Antragstellerin durch ergänzende Erläuterung am 10.06.2024 ent-gegen.
- 13 Ihren am 12.06.2024 gestellten Nachprüfungsantrag wies die Vergabekammer Rheinland nach Verzicht auf eine mündliche Verhandlung durch Beschluss vom 20.08.2024 zurück. Wegen der weiteren Einzelheiten des Verfahrens vor der Vergabekammer, auch der Fas-sung der dort gestellten Anträge und der Begründung des Beschlusses, wird auf diesen Bezug genommen.
- 14 Gegen diesen Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer sofortigen Beschwerde.
- 15 Sie trägt vor, die Antwort auf die Bieterfrage sei nicht als Erklärung zu verstehen gewe-sen, der Rüge nicht abhelfen zu wollen, weshalb die Frist zur Einreichung des Nachprü-fungsantrags nicht abgelaufen und sie mit der Rüge nicht präkludiert sei. Diesen Antrag zu stellen sei sie auch befugt gewesen, da zum Zeitpunkt der Einreichung die Anforde-rung einer MDS-Referenz ihren Ausschluss zur Folge hatte.
- 16 Sie meint, mit der Nachreichung der weiteren Referenzen habe sie fehlerhafte unter-nehmensbezogene Unterlagen "korrigiert". Dies sei zulässig geschehen. § 56 Abs. 2 Satz 2 VgV erlaube seinem Wortlaut nach eine solche Korrektur. Auch Art. 56 Abs. 3 RL 2014/24/EU stehe nicht entgegen, denn der EuGH erlaube eine Berichtigung und Ergän-zung fehlerhafter Angaben. In dem Urteil vom 07.04.2016 (C-324/14 "Stadtreinigung Warschau") habe er lediglich klargestellt, dass ein eingereichtes Angebot nicht mehr ge-ändert werden dürfe. Ihr gehe es aber nicht um die Anpassung des Leistungsinhalts. Das Urteil vom 29.03.2012 (C-599/19) betreffe nicht die im nichtoffenen Verfahren vorge-lagert einzureichenden unternehmensbezogenen Unterlagen. Mit weiterem Urteil vom 10.10.2013 (C-336/12) habe der EuGH bestätigt, dass ein öffentlicher Auftraggeber die Berichtigung oder Ergänzung von Unterlagen oder Angaben verlangen könne, die nach-prüfbar vor Ablauf der Bewerbungsfrist vorlagen.
- 17 Damit habe der EuGH die Zulässigkeit der Korrektur durch Nachreichung bestätigt. Die Klarstellung historischer Tatsachen enthalte kein gestaltendes oder manipulatives Ele-ment und verschaffe damit keinen wettbewerbswidrigen Vorteil, zumal die Möglich-keit der Korrektur gesetzlich geregelt sei und das Wettbewerbsrecht nicht mehr vom Grundsatz der formalen Ordnung geprägt sei. Auch in Ansehung der Regelung in § 47 Abs. 2 Satz 3 VgV müsse eine Referenz nachgereicht werden können, da im Falle einer Eignungsleihe noch nach Fristablauf sogar das eignungsleihende Unternehmen ausge-tauscht werde.

- 18 Der erkennende Senat müsse seine restriktive Auslegung des § 56 Abs. 2 Satz 2 VgV aufgeben oder die Frage nach der richtlinienkonformen Auslegung der Norm dem EuGH vorlegen.
- 19 Hilfsweise meint sie, die Anforderung von MDS-Referenzen sei unzulässig gewesen. Es handle sich um eine unübliche, unverhältnismäßige, marktverengende und diskriminierende Anforderung, mit der gegen den Grundsatz der Berücksichtigung mittelständischer Interessen verstoßen werde.
- 20 Die Antragstellerin beantragt,
- 21 den Beschluss der Vergabekammer vom 20.08.2024 abzuändern und wie folgt neu zu fassen:
- 22 1. Die Antrags- und Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, in dem Vergabeverfahren "Dienstleistungen zum Aufbau und Betrieb eines Bikesharing-Systems in der E." (Veröffentlichungsnummer der Bekanntmachung: ...) die Prüfung und Wertung der Teilnahmeanträge unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Vergabesenats zu wiederholen.
- 23 2. Hilfsweise: Das Vergabeverfahren wird in einen Stand vor Einreichung der Teilnahmeanträge zurückversetzt und bei fortbestehender Beschaffungsabsicht auf der Grundlage überarbeiteter Referenzanforderungen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Vergabesenats fortgeführt.
- 24 3. Die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin für das Verfahren vor der Vergabekammer wird gem. § 182 Abs. 4 GWB für notwendig erklärt.
- 25 4. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Nachprüfungsverfahrens sowie die Kosten des Verfahrens der sofortigen Beschwerde einschließlich die der Antragstellerin und Beschwerdeführerin entstandenen notwendigen Aufwendungen.
- 26 Ferner beantragt sie Akteneinsicht in die Vergabeakten der Antragsgegnerin.
- 27 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 28 die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.
- 29 Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens vor der Vergabekammer.
- 30 Nach der Verhandlung vor dem Senat am 27.08.2025 hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28.08.2025 ihren Rechtsstandpunkt weiter erläutert.

II.

- 31 Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Zutreffend hat die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen.
- 1.
- a.

- 32 Die Antragstellerin war gemäß § 160 Abs. 2 Satz 1 GWB befugt, den Nachprüfungsantrag zu stellen. Die dahingehenden Bedenken der Vergabekammer teilt der Senat nicht. Die Antragstellerin verfolgte und verfolgt zwei Angriffsziele. In erster Linie möchte sie ihre nachträglich eingereichten MDS-Referenzen anerkennen lassen. Wenn ihr das nicht gelingt, möchte sie erreichen, dass eine solche MDS-Referenz auch nicht Voraussetzung für die Teilnahme am Wettbewerb ist. Wenn insoweit vergaberechtliche Vorschriften verletzt wären, wäre dies erkennbar zum Nachteil der Antragstellerin geschehen, die ein Interesse an dem Auftrag hat.
- b.
- 33 Der Nachprüfungsantrag war allerdings unzulässig, soweit die Antragstellerin die Anforderung einer MDS-Referenz als vergaberechtswidrig gerügt hat. Diese Rüge war gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB präkludiert. Nach dieser Vorschrift ist ein Nachprüfungsantrag unzulässig, soweit mehr als 15 Kalendertage vergangen sind nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen.
- aa.
- 34 Eine solche Rüge ist gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB Voraussetzung für das Nachprüfungsverfahren. Sie kann formlos erhoben werden (vgl. Gabriel/Mertens, in: BeckOK Vergaberecht, 01.11.2023, § 160 GWB Rn. 183 m.w.N.; Senatsbeschluss vom 30.04.2003 - VII-Verg 67/02 zu § 107 Abs. 3 GWB a. F.). Damit kann sie auch in die Form einer Bewerberfrage gekleidet werden, solange sie inhaltlich als Rüge erkennbar ist.
- 35 Erstmalig erhoben hat die Antragstellerin ihre Rüge bereits mit ihrer "Frage" vom 06.05.2024. Darin formulierte sie überhaupt keine Frage, sondern legte sie dar, bei Leihfahrrädern sei GBFS der allgemein präferierte Standard, dessen Verwendung der Eignung des (von ihr) angebotenen Fahrradvermietensystems nicht entgegenstehe. Sie schloss mit der Bitte, als Referenzen GBFS und MDS gleichzustellen. Diese Bitte begründete sie sinngemäß damit, nur so könne ein fairer Wettbewerb gewährleistet werden. Das war erkennbar eine Rüge, was auch die Antragstellerin einräumt.
- bb.
- 36 Auch für die Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, sieht das GWB keine besondere Form vor (vgl. Gabriel/Mertens, a.a.O., Rn. 177). Unionsrechtlich besteht lediglich die Pflicht des Auftraggebers, bei der EU-weiten Bekanntmachung auf die 15-Tage-Frist hinzuweisen (vgl. Dicks, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl. 2024, § 160 GWB Rn. 57 mit Fn. 270). Diese Pflicht folgte hier aus § 37 Abs. 2 VgV. Die Antragsgegnerin hat ihr genügt; der Hinweis auf die Rügeobliegenheit und die 15-Tagesfrist war in der Ausschreibung enthalten. Eine Pflicht, die Belehrung zu wiederholen, traf sie nicht (vgl. Senatsbeschluss vom 07.03.2012 - VII-Verg 91/11, BeckRS 2012, 10231). Damit konnte die Antragsgegnerin die Rüge in gleicher Weise formlos beantworten, wie sie erhoben werden konnte.
- 37 Zutreffend zitiert die Antragstellerin die einhellige Auffassung in den Kommentierungen zu § 160 GWB, in einer solchen Mitteilung müsse eindeutig zum Ausdruck kommen, dass einer Rüge nicht abgeholfen werde. Diese Eindeutigkeit lässt die Erklärung der Antragstellerin allerdings nicht vermissen: Mit ihrer am 10.05.2024 veröffentlichten Antwort lehnte die Antragsgegnerin die Bitte der Antragstellerin ganz klar ab. Sie betonte, die

Mindestanforderungen an die nachzuweisenden Referenzen würden nicht geändert. Damit und auch in Ansehung der Begründung konnte bei der Antragstellerin kein Zweifel aufkommen, dass ihrer Rüge nicht entsprochen werden sollte. In der Begründung hieß es, GBFS sei im Vergleich zu MDS nicht gleichwertig. Die über MDS vermittelten weiteren Informationen seien für die ausgeschriebene Leistung wichtig. Die Forderung sei angemessen und stehe dem fairen Wettbewerb nicht entgegen, zumal der MDS-Einsatz nur in einer Referenz nachzuweisen sei.

- 38 Das war nach dem Empfängerhorizont gemäß §§ 133, 157 BGB nicht anders zu verstehen als die Mitteilung, der - als solcher verstandenen - Rüge nicht abhelfen zu wollen. Aus der nachfolgenden Korrespondenz, insbesondere den Antworten auf die Antwortschreiben der Antragstellerin, lässt sich keine andere Deutung gewinnen. Entgegen der Einschätzung der Antragstellerin war ihre Rüge nicht "versteckt", ebenso wenig wie die darauf ergangene Mitteilung.
- 39 Der (impliziten) Annahme der Vergabekammer, die Antragstellerin habe die weitere Antwort vom 10.05.2024 am gleichen Tage wahrgenommen, ist die Antragstellerin nicht entgegengetreten. Sicher kann aber davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerin die Antwort jedenfalls vor Abgabe ihres Teilnahmeantrags am 13.05.2024 wahrgenommen hat, denn die Antwort war für sie vor Abgabe ihres Antrags wichtig und sie hatte auch die Antwort auf ihre vorangegangene Frage registriert. Bei einem Zugang der Mitteilung erst am 13.05.2024 lief die 15-Tagesfrist spätestens am 28.05.2024 und damit deutlich vor Einreichung des Nachprüfungsantrags am 12.06.2025 ab.
- 2.
- 40 Soweit der Nachprüfungsantrag zulässig war, war er unbegründet, denn die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin zu Recht von der Teilnahme ausgeschlossen. Der Teilnahmeantrag war gemäß § 57 Abs. 1 HS 1 VgV auszuschließen, weil die Antragstellerin die Eignungskriterien nicht erfüllte. Zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe sah sie dies sogar selber so.
- a.
- 41 Die Antragsgegnerin konnte als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 46 Abs. 1 VgV Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Bewerber formulieren. Als Nachweis für die geforderte berufliche Erfahrung konnte sie gemäß § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV die Vorlage geeigneter Referenzen über früher ausgeführte Liefer- und Dienstleistungsaufträge verlangen. Dabei konnte sie vorab definieren, welche Art von Aufträgen sie für geeignet hielt, und insoweit auch Mindestanforderungen festlegen (vgl. Goldbrunner, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl. 2024, § 46 VgV Rn. 14 m.w.N.).
- 42 Hiervon hat die Antragsgegnerin gemäß Ziff. 5.1.9 der Auftragsbekanntmachung Gebrauch gemacht und gefordert, dass mindestens eine Referenz Erfahrungen mit dem für den Betrieb und Weiterentwicklung eines Bike-sharing-Systems erforderlichen IT-Systems belegt, insbesondere unter Verwendung einer MDS-Schnittstelle.
- 43 Diese Eignungsanforderungen sind vergaberechtlich nicht weiter zu überprüfen. Mit ihrer diesbezüglichen Rüge ist die Antragstellerin - wie bereits ausgeführt - präkludiert.

b.

- 44 Entgegen den Anforderungen legte die Antragstellerin mit ihrem Antrag keine MDS-Referenz vor.
- c.
- 45 Zutreffend hat die Antragsgegnerin die nachträglich eingereichten Referenzen nicht berücksichtigt, welche die Verwendung einer MDS-Schnittstelle betrafen. Eine solche Berücksichtigung hätte gegen das sogenannte Nachverhandlungsverbot verstoßen.
- 46 Dieses ist in § 15 Abs. 5 Satz 2 VgV für das offene Verfahren geregelt. Die Regelung gilt für das nicht offene Verfahren gemäß § 16 Abs. 9 VgV entsprechend. Die Bewerbungsphase im vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb, den die Antragstellerin gemäß § 17 Abs. 1 VgV durchführte, dient der vorgeschalteten Eignungsprüfung und unterscheidet sich in seiner Struktur nicht von dem nicht offenen Verfahren, welches in § 16 Abs. 1 VgV geregelt ist (vgl. Dörn, in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl. 2025, § 17 VgV Rn. 7). Ihrem Sinn nach zielen die Regelungen über das Verhandlungsverbot darauf, dass sich der Auftraggeber darauf beschränken muss, von den Bietern und Bewerbern die ihm nach § 15 Abs. 5 Satz 1 VgV gestattete Aufklärung über die Eignung (und ggf. das Angebot) zu verlangen. Aufforderungen und Gespräche, die darüber hinausgehen, sind ihm hingegen versagt (vgl. Dörn, a.a.O., § 15 VgV Rn. 39). Den Auftraggeber trifft nach § 97 GWB die Pflicht, alle Teilnehmer an einem Vergabeverfahren gleich zu behandeln (Abs. 2) und das Verfahren transparent zu gestalten (Abs. 1 Satz 1). Das gilt auch für das Verhandlungsverfahren. Der EU-Gesetzgeber hat ausdrücklich seine Vorstellung formuliert, auch im Verhandlungsverfahren seien die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz zu gewährleisten (vgl. Erwägungsgrund 45 der RL2014/24/EU). Sonach gelten die Grundsätze über verbotene Kontakte mit Bietern und Bewerbern entsprechend für die Bewerbungsphase im vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb.
- 47 Zur Wahrung der Gleichbehandlung und Transparenz hatte sich die Antragsgegnerin an den von ihr festgelegten Ausschluss der Nachforderung von Unterlagen zur inhaltlichen Korrektur eingereicherter Unterlagen zu halten. Damit waren ihr die Nachforderung und damit auch die Entgegennahme und Berücksichtigung von verspätet eingereichten Unterlagen versagt. Die Nachforderung hatte sie wirksam gemäß § 56 Abs. 2 Satz 2 VgV ausgeschlossen. Entgegen der Einschätzung der Antragstellerin liegt in einem solchen Ausschluss kein Ermessensfehler. Die Regelung in § 56 Abs. 2 Satz 2 VgV entbindet den öffentlichen Auftraggeber von einer Ermessensausübung. Eine Festlegung im Vorfeld ist ausdrücklich zulässig und stellt damit keinen Ermessensnichtgebrauch dar (vgl. Haak/Hogeweg, in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl. 2025, § 56 VGV Rn. 63 m.w.N.). Bei Ausschluss jedweder Nachforderung von Unterlagen sind nachträgliche Ergänzungen unbeachtlich (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 04.01.2017 - Verg 7/16, NZ-Bau 2017, 179, 181 Rn. 21). Der in der Norm vorgesehene Ausschluss der Nachforderung von Unterlagen steht auch im Einklang mit der Regelung in Art. 56 Abs. 3 der RL 2014/24/EU vom 26.02.2024, der eine Übermittlung von Informationen und Unterlagen unter den im Einzelnen aufgeführten Voraussetzungen nur vorsieht, sofern in nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie nichts Anderes vorgesehen ist.
- d.
- 48 Selbst wenn man die nachgereichten Referenzen als nicht von dem Ausschluss erfasst betrachten wollte, wäre die Antragsgegnerin nicht gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 VgV

gehalten gewesen, eine MDS-Referenz nachzufordern mit der Folge, dass die unaufgefordert mit geteilten Referenzen zu berücksichtigen sind.

aa.

- 49 § 56 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 VgV gibt dem öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit, unternehmensbezogene Unterlagen (insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise) nachzureichen, wenn sie fehlen, zu vervollständigen, wenn sie unvollständig sind, und zu korrigieren, wenn sie fehlerhaft sind.
- 50 Die Tatbestandsvoraussetzungen des Fehlens, der Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit hat der Senat bereits grundlegend in seinem Beschluss vom 28.03.2018 (VII-Verg 42/17 - "Eignungsverleiher", juris) erläutert und daran auch in der Folge festgehalten (vgl. Beschluss vom 02.06.2021 - VII-Verg 48/20, juris). Eine Unterlage fehlt, wenn sie gar nicht oder nicht entsprechend den formalen Anforderungen des Auftraggebers vorgelegt wurde. Sie ist unvollständig, wenn sie teilweise physisch nicht vorgelegt worden ist.
- 51 Fehlerhaft im Sinne der Vorschrift ist sie aber nur im Falle offenkundiger Unrichtigkeiten. § 56 Abs. 2 S. 1 VgV eröffnet nicht die Möglichkeit, die eingereichten Urkunden inhaltlich nachzubessern. In seinem grundlegenden Beschluss vom 28.03.2018 (VII-Verg 42/17) hat der Senat dies näher erläutert, worauf Bezug genommen wird (juris Rn. 44 ff.). Daran hat der Senat auch in dem ebenfalls bereits zitierten Beschluss vom 02.06.2021 (Verg 48/20) festgehalten und abermals unter Heranziehung des Art. 56 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU (auch in ihrem englischen und französischen Wortlaut) erklärt, dass sie und die sie umsetzende Norm des § 56 Abs. 2 VgV nicht die nachträgliche Änderung des Inhalts einer Erklärung erlauben (juris Rn. 50 f.).
- 52 Die in § 56 Abs. 2 S. 1 VgV geregelte Fehlerhaftigkeit bezieht sich nur auf Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenkundige Unrichtigkeiten, die berichtigt werden können. Solche Korrekturen werden auch an anderer Stelle der Rechtsordnung erlaubt, etwa in § 319 Abs. 1 ZPO. Auch dort werden damit keine inhaltlichen Änderungen an einem Urteil ermöglicht. Zivilrechtliche Urteile stehen den von einem Bieter oder Bewerber einzureichenden Unterlagen zwar nicht gleich. Aber auch sie sind Urkunden, die einen bestimmten Inhalt eindeutig festhalten sollen und deshalb nicht beliebiger Änderung unterworfen sein können. Entsprechend müssen auch die für die Eignungsprüfung vorzulegenden Urkunden diese Prüfung zuverlässig ermöglichen und dürfen nicht einfach beliebig nachträglich angepasst werden.

bb.

- 53 Anlass, diese Rechtsprechung in Frage zu stellen oder gar eine Vorlagefrage an den Europäischen Gerichtshof zu formulieren, gibt der vorliegende Fall nicht, auch nicht unter Beachtung der dahingehenden Anregung, welche die Antragstellerin zuletzt mit ihrem Schriftsatz vom 28.08.2025 wiederholt hat. Ein solcher Anlass bestünde auch nicht, wenn die Nachforderung von Unterlagen nicht ohnehin gemäß § 56 Abs. 2 Satz 2 VgV wirksam ausgeschlossen worden wäre.

(1)

- 54 Es ist bereits keine der drei von § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV erfassten Situationen betroffen, die ein Nachfordern ermöglichen. Dem Teilnahmeantrag waren sämtliche Unterlagen beigelegt, welche die Antragstellerin vorlegen zu können glaubte. Es fehlten keine

Unterlagen und sie waren auch nicht unvollständig. Außerdem waren sie nicht fehlerhaft. Insbesondere enthielten die mitgeteilten sechs Referenzen keine zu korrigierenden Fehler. Dass sie Erfahrungen mit MDS nicht nachwies, wusste die Antragstellerin. Sie selbst ging nach eigenem Bekunden bei Antragseinreichung davon aus, über keine Erfahrungen mit MDS zu verfügen. Die nachträgliche Einreichung von Referenzen zu MDS stellte auch keine Korrektur der bisherigen Referenzen dar, sondern eine Ergänzung des Teilnahmeantrags. Die fristgemäß mit geteilten Referenzen waren inhaltlich korrekt.

(2)

- 55 Eine solche Ergänzung, die den Inhalt des ursprünglichen Teilnahmeantrags änderte, weil sich daraus nunmehr die zuvor nach eigener Einschätzung fehlende Eignung ergeben sollte, war nach Ablauf der Bewerbungsfrist nicht mehr möglich, sondern verstieß gegen das bereits oben erörterte, in § 15 Abs. 5 Satz 2, § 16 Abs. 9 VgV konstituierte sogenannte Nachverhandlungsverbot, das - wie erläutert - auch für die Bewerbungsphase im Teilnahmewettbewerb gilt.
- 56 Der Ausschluss von Kommunikation mit dem Bewerber ist - entgegen der Einschätzung der Antragstellerin - auch in Ansehung des Wortlauts von Art. 56 Abs. 3 RL 2014/24/EU keineswegs fernliegend. Die Vorschrift hat im Kern keinen anderen Inhalt als ihre deutsche Umsetzungsnorm § 56 Abs. 2 VgV. Insbesondere sieht sie nicht vor, dass ein Angebot des Teilnahmeantrags nachträglich geändert werden darf, um die bisher nicht nachgewiesene Eignung durch nachträglich angegebene Referenzen doch noch nachzuweisen.
- 57 Auch den von der Antragstellerin angeführten Urteilen des Europäischen Gerichtshofs ist eine solche Möglichkeit nicht zu entnehmen. Vielmehr hat der EuGH in seinem Urteil vom 07.04.2016 (C-324/14 "Stadtreinigung Warschau", juris Rn. 68) klargestellt, dass eine wesentliche Änderung, die eher der Einreichung eines neuen Angebots gleichkommt, nicht möglich ist. Vorliegend hat eine nach eigener Einschätzung ungeeignete Bieterin, die das Eignungskriterium für unzulässig hielt, einen Teilnahmeantrag abgegeben. Sich nachträglich doch noch als geeignet zu präsentieren, ist eine wesentliche Änderung des Teilnahmeantrags.
- 58 Auch in dem älteren Urteil vom 10.10.2013 (C-336-12) hat der EuGH nicht den von der Antragstellerin herausgelesenen Rechtssatz aufgestellt, Dokumente, die "historische" Tatsachen enthalten, könnten jederzeit nachgereicht werden. In dem Fall ging es um die Nachforderung einer Bilanz. Der EuGH hat dazu ausgeführt, der öffentliche Auftraggeber könne eine Ergänzung oder Berichtigung der in der Bewerbung enthaltenen Angaben verlangen und nachprüfbar vor Ablauf der Bewerbungsfrist vorliegende Unterlagen oder Angaben nachfordern (juris Rn. 39). Jedoch sei zu betonen, dass dies anders wäre, wenn die Verdingungsunterlagen die Übermittlung des fehlenden Dokuments oder der fehlenden Information vorschrieben und andernfalls der Ausschluss drohte. Denn es obliege einem öffentlichen Auftraggeber, die von ihm selbst festgelegten Kriterien strikt einzuhalten (juris Rn. 40).
- 59 Nach der Entscheidung, auf die sich die Antragstellerin berufen möchte, kann also der in der Ausschreibung geforderte Eignungsnachweis einer MDS-Referenz, deren Fehlen zum Ausschluss führt, gerade nicht nachgefordert und damit auch nicht nachgereicht werden. Die Nachforderung der Bilanz ist auch in Ansehung der mit Schriftsatz vom 28.08.2025 wiederholten Auffassung der Antragstellerin nicht mit der Nachforderung von Unterla-

gen vergleichbar, die erstmals eine Eignung belegen sollen, welche nach allen vorangegangenen Bekundungen und den vorgelegten Referenzen bei Einreichung des Angebots nach eigener Einschätzung des Bieters nicht vorhanden war.

(3)

- 60 Auch der - zuletzt im Schriftsatz vom 28.08.2025 wiederholte - Hinweis der Antragstellerin auf die für die Eignungsleihe geltende Regelung in § 47 Abs. 2 Satz 3 VgV führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Diese Norm schreibt eine Eignungsprüfung durch den öffentlichen Auftraggeber vor und regelt, wie mit dem Prüfungsergebnis umzugehen ist. Die Regelung, dass der Bewerber oder Bieter auf ein negatives Ergebnis reagieren kann, indem er den Leihgeber ersetzt, lässt sich nicht analog anwenden oder sonst auf die Situation übertragen, in welcher der öffentliche Auftraggeber die mangelnde Eignung des Bewerbers oder Bieters selbst erkennt. Insoweit fehlt es an einer Regelungslücke. Der Bewerber weiß selbst, ob er die Anforderungen erfüllt, die er der Ausschreibung entnehmen konnte. Gelegenheit, sein Angebot zu ändern, ist ihm nicht zugeben. Aus der speziellen Regelung bei der Eignungsleihe kann er nicht ableiten, er könne noch nachträglich die bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist nachzuweisende Eignung belegen.

(4)

- 61 Die Frage berührt schließlich auch nicht den von der Antragstellerin angesprochenen vergaberechtlichen Paradigmenwechsel, zu dem der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 18.06.2019 (X ZR 86/17) ausgeführt hat, der Ausschlussgrund der Änderungen an den Vergabeunterlagen sei dem Wertungswandel in den rechtlichen Grundlagen der Vergabebedingungen angepasst auszulegen und anzuwenden. Der erkennende Senat hat sich dem angeschlossen und zuletzt in seinem Beschluss vom 04.06.2025 (VII-Verg 36/24, noch nicht veröffentlicht) ausgeführt, der Ausschluss eines Angebots wegen Abweichung von den Vergabeunterlagen komme nicht unter rein formalen Gesichtspunkten in Betracht, sondern nur bei gezielten, manipulativen Eingriffen.
- 62 Hier geht es aber nicht (wie in dem BGH-Fall) darum, dass die Antragstellerin versehentlich auf Zahlungsbedingungen Bezug nahm, die den Ausschreibungsbedingungen widersprachen. Es geht auch nicht um die in dem erwähnten Fall des erkennenden Senats aufgeworfene Frage, ob eine zusammen mit dem Angebot übersandte Unterlage, in der allgemein die üblichen Leistungen einer Bieterin beschrieben werden, eine Abweichung darstellte, weil die Bieterin üblicherweise andere Leistungen anbot. Die Antragstellerin ist nicht wie in solchen Fällen versehentlich allenfalls formal von dem Geforderten abgewichen, sondern sie hat ganz bewusst auf der Basis der Einschätzung, ihre Eignung nicht in der geforderten Weise nachweisen zu können, keine Referenzen für MDS-Erfahrungen benannt. Ausschlussgrund ist ihre mangelnde Eignung, nicht eine bloß formale Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen. Ausschlussgrund ist ferner die nachträgliche Ergänzung der Vergabeunterlagen, die sich wiederum nicht einer bloßen Formalie erschöpfte. Vielmehr wurde der Antragsgegnerin damit erstmals die für sie wichtige Information gegeben, dass sich in Person der Antragstellerin eine im Umgang mit dem MDS erfahrene Bewerberin am Teilnahmewettbewerb beteiligen wollte.

(5)

- 63 Die von der Antragstellerin vorgebrachten Argumente tragen auch nicht in einer Gesamtschau. Nach ihrer Einschätzung könnten auch nach Ablauf der Bewerbungsfrist erst-

mals maßgebliche Unterlagen nachgereicht werden. Es müsste sich nicht einmal um Belege zu bereits mit der Bewerbung gegebenen Informationen handeln, sondern sie könnten auch erstmalig über Umstände informieren, welche für die Zulassung der Bewerbung maßgeblich sind. Damit würde jedoch die von dem öffentlichen Auftraggeber gesetzte Bewerbungsfrist ausgehebelt und hätte er es nicht mehr in der Hand, zügig das Bewerberfeld zu sichten und das Vergabeverfahren fortzusetzen. Sondern er müsste stets damit rechnen, mit neuen Informationen versorgt zu werden, die ihn zu einer neuen Prüfung zwingen. Die Einhaltung von Fristen und ein formales Vorgehen sind jedoch zwingend, damit der öffentliche Auftraggeber seine eigenen Aufgaben ressourcenschonend und zügig erledigen kann.

- 64 Das hat auch nichts mit unnötigem Formalismus zu tun. Es lag allein in der Verantwortung der Antragstellerin und in ihrem Risikobereich, für die Einhaltung der Bewerbungsfrist zu sorgen. Sie hätte ihre Prüfung, ob sie sich als geeignet präsentieren und eine MDS-Referenz vorlegen kann, vor Abgabe der Bewerbung abschließen müssen. Dies konnte sie nicht mehr nachholen. Die Folgen von Unzulänglichkeiten bei der Vorbereitung der Bewerbung treffen allein sie und gehen nicht zu Lasten der Antragsgegnerin und der übrigen Bewerber.

3.

- 65 Dem wiederholt gestellten Akteneinsichtsgesuch der Antragstellerin war gemäß § 175 Abs. 2 i.V.m. § 70 Abs. 2 GWB nicht zu entsprechen. Auf die zutreffenden Ausführungen der Vergabekammer in dem angefochtenen Beschluss zu § 165 Abs. 2 GWB wird zur Vermeidung bloßer Wiederholungen Bezug genommen. Der Geheimnisschutz der übrigen Bewerber überwiegt das Akteneinsichtsinteresse der Antragstellerin deutlich. Sie bedarf keiner Informationen aus der Vergabeakte, um sich rechtliches Gehör und einen wirksamen Rechtsschutz zu verschaffen. Über die Gründe für die Anforderung einer MDS-Referenz war sie bereits ausreichend informiert und hat hierzu auch ausführlich Stellung genommen. Weiteren Vortrags bedurfte es im Übrigen schon deshalb nicht, weil die Antragstellerin das Erfordernis der MDS-Referenz, wie ausgeführt, nicht zulässig angreifen konnte.

- 66 Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 04.10.2024 die Schwärzung von Passagen in der Beschwerdeerwiderung bemängelt, handelt es sich bei diesen Passagen um Informationen über andere Bieter, denen aber keine streitentscheidende Bedeutung zukommt.

III.

- 67 Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 Satz 2 Var. 1 GWB.

- 68 Die Wertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Da das Beschwerdeverfahren ein Vergabeverfahren im Stadium der Bewerbung um die Teilnahme an einem Wettbewerb betrifft, in dem noch keine Angebote abgegeben waren, muss die Auftragssumme geschätzt werden (vgl. Toussaint, BeckOK Kostenrecht, 01.06.2025, § 50 GKG Rn. 24). Das hat auch die Vergabekammer (unangefochten) so gehandhabt. Sie hat sich dabei an der Beschlussvorlage für die Sitzung des Rates der Stadt L. am 22.02.2024 und den dort bezifferten Gesamtkosten orientiert. Diesem überzeugenden Vorgehen hat sich der Senat für die Bestimmung des gerichtlichen Streitwerts angeschlossen.

