


Gericht: OLG Düsseldorf Vergabesenat
Entscheidungsdatum: 05.03.2025
Aktenzeichen: Verg 33/24
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2025:0305.VERG33.24.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Zitiervorschlag: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. März 2025 – Verg 33/24 –, juris

Tenor

Auf die sofortige Beschwerde der Beigeladenen zu 2) wird Beschluss der Vergabekammer Westfalen vom 12.09.2024 (VK 2-23/24) in Ziff. 1 Satz 1 des Tenors (Entscheidung zu Los 4) sowie in Ziff. 4 Satz 1 bis 3 des Tenors (Kostenentscheidung) aufgehoben.

Der Nachprüfungsantrag wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen zu 2) und der Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin hat auch die Kosten des Nachprüfungsverfahrens zu tragen einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen zu 2) und der Antragsgegnerin.

Gründe

I.

- 1 Die Beigeladene zu 2) wendet sich mit ihrer sofortigen Beschwerde insoweit gegen die Entscheidung der Vergabekammer, als die Antragsgegnerin hierdurch verpflichtet wird, die Angebotswertung für Los 4 zu wiederholen.
- 2 Die Antragsgegnerin schrieb mit Bekanntmachung vom ... im Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb (Ziff. VI.3 der Bekanntmachung) die "Durchführung von Omnibusfahrten im Linien- & Schülerverkehr in C." aus (Supplement zum Amtsblatt der europäischen Union ...). Die Antragsgegnerin ist eine hundertprozentige Tochter der T. und von der Stadt C. als Auftraggeberin mit der Erbringung des ÖPNV in C. beauftragt. Im Rahmen dessen betreibt die Antragsgegnerin alle Stadtbahnen und einen Großteil der für den ÖPNV eingesetzten Busse in C. und dem Umland (Ziff. II.1.4 der Bekanntmachung). Die Laufzeit beträgt 132 Monate, wobei die Antragsgegnerin zweimalig ein einseitiges Optionsrecht zur Verlängerung des Vertrags um 12 Monate hat (Ziff. II.2.7 der Bekanntmachung). Die Ausschreibung ist in vier Gebietslose unterteilt. Verfahrensgegenständlich ist vorliegend allein die Vergabeentscheidung betreffend das Los 4. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis (Ziff. II.1.5 der Bekanntmachung). Maximal zwei Lose können an einen Bieter vergeben werden. Kombinationsrabatte über zwei Lose sind zulässig, wenn für beide Lose jeweils ein Angebot abgegeben wird. Die Antragsgegnerin

bezuschlagt die in der Kombination wirtschaftlichsten Angebote (Ziff. II.1.6 der Bekanntmachung).

- 3 Zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit heißt es unter Ziff. III.1.3 der Bekanntmachung wie folgt:
- 4 *"Der Bewerber / die Mitglieder einer Bewerbergemeinschaft in der Summe muss / müssen durch Referenzen nachzuweisende Erfahrungen hinsichtlich § 42 PBefG im straßengebundenen öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) haben;*
- 5 *Darstellung von mindestens einer Referenz über Linienverkehrsleistungen im Busnahverkehr nach § 42 PBefG (nicht § 42a PBefG) mit einer über einen Zeitraum von 24 Monaten ununterbrochen erbrachten Leistungsmenge im Bereich von mindestens 200.000 km pro Jahr aus den letzten fünf Jahren. Der Nachweis über die jährlich erbrachten Fahrplankilometer kann auch mit mehreren Linienverkehren in Summe nachgewiesen werden. Die Leistungserbringung muss jedoch parallel und zeitgleich über einen Zeitraum von 24 Monaten aus den letzten fünf Jahren vor Ablauf der Teilnahmefrist erfolgt sein.*
- 6 *Die Referenzen müssen mindestens folgende Angaben erhalten (Vordruck 6 in Anlage TNA):*
- 7 *- Name und Anschrift des Auftraggebers;*
- 8 *- Ansprechpartner beim Referenz-Auftraggeber (Name, Telefon / E-Mail);*
- 9 *- Ort der Leistungserbringung (Staat, Landkreis/Stadt oder Vergleichbares);*
- 10 *- Auftragnehmer;*
- 11 *- Unterauftragnehmer für Teilleistungen (soweit einschlägig);*
- 12 *- Auftragsvolumen in Euro (netto) (freiwillige Angabe);*
- 13 *- Leistungszeitraum;*
- 14 *- Jährlich erbrachte km-Leistung;"*
- 15 § 1 Abs. 4 des den Vergabeunterlagen beigefügten Beförderungsvertrags enthält folgende Regelung (Anlage ASt 6):
- 16 *"Die Fahrleistungen werden gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 PBefG von dem AN im eigenen Namen, unter eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung erbracht. Eine vollständige oder teilweise Weitergabe der vertragsgegenständlichen Leistungen an Dritte, soweit sie nicht schon vor Zuschlagserteilung angezeigt wurde, ist nicht gestattet. Ausnahmen von dieser Regelung bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung der AG. Für die durchzuführenden Fahrten dürfen nur die in der Anlage A01 (Liste Fahrzeuge) und die in der Anlage A03 (Liste Fahrpersonal) jeweils genannten Fahrzeuge bzw. Fahrpersonale eingesetzt werden."*
- 17 Bei den Gesellschaftern der Beigeladene zu 2) handelt es sich um Unternehmen, die ebenso wie die Beigeladene selbst Fahrdienstleistungen anbieten. Die Antragsgegnerin war seit Gründung der Beigeladenen zu 2) im Jahr 2003 bis zum Jahr 2013 Gesellschafterin der Beigeladenen zu 2). Unternehmensgegenstand der Beigeladenen zu 2) ist nach § 2 des Gesellschaftsvertrags (vgl. Anlage ASt 13) die Planung und Durchführung von

Verkehrsleistungen aller Formen des Schienenverkehrs, sowie des Linien- und Schülerverkehrs mit Kraftfahrzeugen. Zur Durchführung der Verkehrsdienstleistungen bedient sie sich hauptsächlich ihrer Gesellschafter und deren Fahrzeuge. Sie verfügt über keinen eigenen Omnibusfuhrpark, der für die Ausführung eines Auftrags der verfahrensgegenständlichen Größenordnung erforderlich wäre. Mit eigenen Fahrzeugen führt sie nur Bürgerbusverkehre durch. Die im Verfahren vor der Vergabekammer als Beigeladene zu 1) beigeladene T.1 (im Folgenden Beigeladene zu 1)) ist zugleich Gesellschafterin der Beigeladenen zu 2).

- 18 § 6 des Gesellschaftsvertrags der Beigeladenen zu 2) enthält nachfolgende Regelungen zur "Verteilung von Verkehrsleistungen:
- ...
- 19 Die Gründung der Beigeladenen zu 2) ist dem Bundeskartellamt am 22. Juli 2003 als Mittelstandskartell nach § 9 GWB in der seinerzeit gültigen Fassung angemeldet worden. Anschließend ist die Anmeldung im Bundesanzeiger bekannt gemacht worden. Unter dem 13. Oktober 2003 hat das Bundeskartellamt mitgeteilt, dass es der Gründung der Beigeladenen zu 2) als Mittelstandskartell gemäß § 4 Abs. 1 GWB (in der bis zum 30. Juni 2005 gültigen Fassung) nicht widerspricht.
- 20 Die Antragstellerin, die Beigeladene zu 1) und die Beigeladenen zu 2) haben fristgerecht Teilnahmeanträge für alle vier Lose eingereicht. Im Vordruck 1 "Unternehmensdarstellung / Firmenprofil" hat die Beigeladenen zu 2) angekreuzt, dass sie sich als "Einzelbewerber" bewerbe. Unter dem Punkt "ergänzende Angaben: u.a. Standorte, Busflotte, Ansprechpartner, ggf. vorhandene Förderbescheide" machte sie zudem folgende Angaben:
- 21 *"Die H. nimmt als Verwaltungsorganisation in diesem Vergabeverfahren teil. Die Verkehrsleistung wird voraussichtlich, wie bereits in den heutigen Verträgen, durch die Gesellschaftsunternehmen mit deren eigenen Fahrzeugen erbracht werden. Ein gültiger Förderbescheid liegt derzeit nicht vor."*
- 22 Im Vordruck 4 hat die Beigeladenen zu 2) angegeben, im Jahr 2020 über 10 Beschäftigte und in den Jahren 2021 und 2022 insgesamt über 12 Mitarbeiter verfügt zu haben.
- 23 Im Vordruck 6 "Referenzen" trug die Beigeladene zu 2) ein, dass sie in den letzten 10 Jahren zwei Linienbündel für zwei öffentliche Auftraggeber erbracht habe mit einem Auftragswert von mehr als 20 Millionen EUR pro Jahr und einer Kilometerleistung von mehr als fünf Millionen Kilometer pro Jahr.
- 24 Den Vordruck 7 "Nachunternehmen/ Sonstige Dritte (soweit zutreffend für den Teilnahmeantrag)" sowie den Vordruck 8 "Bewerbergemeinschaftserklärung (soweit zutreffende für den Teilnahmeantrag)" füllte die Beigeladene zu 2) nicht aus.
- 25 Die Antragsgegnerin prüfte die Teilnahmeanträge und stellte ausweislich des Vergabevermerks (vgl. dort Ziff. 16) fest:
- 26 *"Die Teilnahmeanträge sind nach Ablauf der gesetzlichen Frist über das Vergabeportal geöffnet und heruntergeladen worden. Sie sind im Projektordner angelegt."*

- 27 Die Teilnahmeanträge sind nach Maßgabe der in der EU-Bekanntmachung und der Vergabeunterlage TNA mitgeteilten Anforderungen, Bedingungen und Bewertungskriterien geprüft und bewertet worden."
- 28 Die Antragstellerin, die Beigeladene zu 1) und die Beigeladene zu 2) wurden zur Abgabe eines Erstangebots (erste Verhandlungsrunde) und zur Abgabe eines Letztpreisangebots (zweite Verhandlungsrunde) aufgefordert. Sie gaben neben anderen Bietern für alle vier Lose Angebote ab.
- 29 Die Beigeladene zu 2) kreuzte sowohl im Erstangebot als auch in ihrem Letztpreisangebot das Feld an, dass sie keine Leistungen an Nachunternehmer vergebe. Teilleistungen, die sie an Nachunternehmer vergibt, benannte sie nicht und machte keine Angaben zur Bezeichnung des Nachunternehmers. Hierzu hieß es wie folgt:

2 Wir beabsichtigen, im Auftragsfall

(bitte ankreuzen!)

☒ **keine Leistungen an Nachunternehmer zu vergeben.**

☐ **folgende Teilleistungen durch Nachunternehmer erbringen zu lassen:**

Teilleistung:

Bezeichnung des Nachunternehmers:

.....

.....

.....

- 30 Mit Bieterinformationsschreiben vom 25.06.2024 (Anlage ASt 7) informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin nach § 134 GWB, dass der Zuschlag auf das Angebot betreffend Los 4 der Beigeladenen zu 2), betreffend die Lose 2 und 3 der Beigeladenen zu 1) sowie im Los 1 einem weiteren Unternehmen erteilt werden solle.
- 31 Die Antragstellerin rügte daraufhin mit Schreiben vom 27.06.2024 (Anlage ASt 8) die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Beigeladene zu 2) für Los 4 mit der Begründung, es läge ein Verstoß gegen § 124 Abs.1 Nr. 4 GWB vor.. Unabhängig von der Frage, ob bereits die Gründung der Beigeladenen zu 2) gegen § 124 Abs.1 Nr. 4 GWB verstoßen habe, gäben - jedenfalls für die konkrete Beteiligung der Beigeladenen zu 2) an dem vorliegenden Vergabeverfahren - die in § 6 Abs. 1 bis 3 des Gesellschaftsvertrags enthaltenen Regelungen zur Erstellung von Angeboten, zur Verteilung von Verkehrsleistungen sowie zum Bestandsschutz bestimmter Gesellschafter erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass die Beigeladene zu 2) mit anderen Unternehmen, nämlich ihren Gesellschaftern, Vereinbarungen getroffen oder Verhaltensweisen aufeinander abgestimmt habe, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken können. Die Tatbestandsmerkmale des § 124 Abs.1 Nr. 4 GWB seien erfüllt. Die Antragsgegnerin sei zu einer ermessensfehlerfreien Prüfung des Ausschlusses der Beigeladenen zu 2) verpflichtet gewesen. Dieser Verpflichtung sei sie nichtnachgekommen. Da nach § 6 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags der Beigeladenen zu 2) Angebote für neue Leistungen unter Mitwirkung des Beirats erstellt würden, die Geschäftsführung Angebote von Gesellschaftern einholen und eine Abstimmung mit möglichen Leistungsempfängern vornehmen könne, sei ein Verstoß gegen den Grundsatz des Geheimwettbewerbs nach § 97 Abs. 1 GWB nicht auszuschließen. In der beabsichtigten Zuschlagserteilung an die Beigeladene zu 1) für die Lose 2 und 3 einerseits und die Zuschlagserteilung an die Beige-

ladene zu 2) für Los 4 könne zudem ein Verstoß gegen die vorgesehene Loslimitierung auf höchstens zwei Lose liegen. Schließlich verstoße das Angebot gegen § 1 Abs. 4 S. 2 des Vertragsentwurfs, wonach die Weitergabe der vertragsgegenständlichen Leistungen an Dritte, soweit sie nicht schon vor Zuschlagserteilung angezeigt wurde, nicht gestattet sei. Es spreche vieles dafür, dass die Beigeladene zu 2) einen solchen Einsatz Dritter beabsichtige, da sie üblicherweise Fahrleistungen nicht erbringe, was sich auch aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe. Zudem verfüge sie für die in Los 4 ausgeschriebenen Fahrdienstleistungen nicht über eigene geeignete Standorte. Auch eine Weitergabe an ihre Gesellschafter sei eine Weitergabe an Dritte.

- 32 Nachdem die Antragsgegnerin den ursprünglichen Zuschlagstermin verschoben hatte, führte sie am 02.07.2024 ein Aufklärungsgespräch mit der Beigeladenen zu 1) und 2). Mit Email ebenfalls vom 02.07.2024 nahmen die Geschäftsführer beider Gesellschaften Stellung und erklärten, dass sie die Angebote unabhängig voneinander jeweils durch Mitarbeiter ihrer eigenen Unternehmen ohne externe Hilfe erstellt hätten. Der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) sei nicht Mitglied des Beirats der Beigeladenen zu 2). Die Beigeladene zu 2) erklärte weiter, sie habe im Falle des Zuschlags auf ihr Angebot zu Los 4 nicht beabsichtigt, die Fahrdienstleistungen durch die Beigeladene zu 1) erbringen zu lassen, sondern durch drei namentlich benannte Gesellschafterunternehmen. Daraufhin stellte die Antragsgegnerin im Vergabevermerk fest, dass die mit der Rüge geltend gemachten Vergaberechtsverstöße nicht vorlägen, und führte hierzu aus:
- 33 *"Auf der einen Seite können zwar durchaus Verbindungen der Gesellschaften zueinander erkannt werden, diese aber angesichts der geringen gesellschaftsrechtlichen Beteiligung und Einflussmöglichkeit [...] gering ausgestaltet sind. Auf der anderen Seite müssen wir in Betracht ziehen, dass der Ausschluss der Bieter zu erheblichen Eingriffen in den Wettbewerb führen würde. Diese Bieter könnten dann nahezu grundsätzlich nicht gleichzeitig an denselben Vergabeprozessen teilnehmen, obwohl eine gegenseitige Einflussnahme praktisch ausgeschlossen ist oder wird. In der Abwägung dieser Umstände spricht aus unserer Sicht Überwiegendes gegen einen Ausschluss der Bieter aus diesem Verfahren."*
- 34 Die Antragsgegnerin wies mit Schreiben vom 03.07.2024 (Anlage ASt 10) die Rügen der Antragstellerin zurück.
- 35 Mit anwaltlichem Schreiben vom 08.07.2024 hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag gestellt, mit dem sie unter Verweis auf die ihrem Nachprüfungsantrag beigelegten vorangegangenen Rügeschreiben die bereits erhobenen Rügen wiederholt hat. Sie ist der Ansicht, die Bestimmungen der Satzung der Beigeladenen zu 2) belegten Absprachen zwischen der Beigeladenen zu 2) und ihren Gesellschaftern, die eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs bezwecken und bewirken, denn bereits die Absprache unter Marktteilnehmern darüber, wer sich an welchen Ausschreibungen beteilige und wer von einer Angebotsabgabe absehe, stelle eine wettbewerbswidrige Abrede im Sinne des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB dar und sei unvereinbar mit dem Wettbewerbsgrundsatz. Aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe sich, dass die Gesellschaft darauf angelegt sei, sich mit ihren Gesellschaftern - anderen Verkehrsteilnehmern aus der Region - bei der Beteiligung an Vergabeverfahren abzustimmen, was sich aus dem in § 6 des Gesellschaftsvertrags geregelten Verteilungssystem, der Mitwirkung des Beirats gemäß § 5 Abs. 2 lit. f) des Gesellschaftsvertrags sowie dem Auskunftsrecht der Gesellschafter nach § 3 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags in Verbindung mit § 51a GmbHG ergebe. Zudem lägen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass der Geheimwettbewerb zwischen den betroffenen Unternehmen nicht gewahrt worden sei, und die Beigeladenen zu 1) und 2) mit ihrer Ange-

botsstrategie eine Umgehung der Zuschlagslimitierung bezwecken wollten. Erstmals mit Schriftsatz vom 30.07.2024 rügt die Antragstellerin die Eignung der Beigeladenen zu 2). Es sei - wie sich nach gewährter Akteneinsicht in den Vordruck 6 ergebe - schon nicht klar, ob es sich bei der im Vordruck 6 angegebenen Referenz um eine eigene Referenz der Beigeladenen zu 2) handle. Sie sei vielmehr auf eine Eignungsleihe nach § 47 Abs. 1 S. 3 SektVO angewiesen, da sie selbst keinerlei Verkehrsleistungen erbringe. Eignungsgebende Nachunternehmer habe sie im Angebotsschreiben nicht benannt. Die nachträgliche Benennung von Nachunternehmern stelle eine unzulässige Änderung des Angebots nach Ablauf der finalen Angebotsfrist dar und verstoße gegen § 1 Abs. 4 des abzuschließenden Verkehrsvertrags, wonach Leistungen nur dann an Nachunternehmer weitergegeben werden dürften, wenn das Nachunternehmen zuvor angezeigt worden sei. Letztlich liege ein Defizit in der Dokumentation der Eignungsprüfung und ein Verstoß gegen § 8 SektVO vor.

- 36 Die Antragstellerin hat sinngemäß beantragt,
- 37 1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzusetzen;
- 38 2. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären;
- 39 3. der Antragsgegnerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen.
- 40 Die Antragsgegnerin hat beantragt,
- 41 den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;
- 42 Die mit Beschluss vom 29.07.2024 zu dem Nachprüfungsverfahren hinzugezogenen Beigeladenen zu 1) und 2) haben beantragt,
- 43 1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen, soweit jeweils die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten angegriffen wird;
- 44 2. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen jeweils für notwendig zu erklären
- 45 3. der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich ihrer zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen aufzuerlegen.
- 46 Die Antragsgegnerin und die Beigeladenen sind dem Vorbringen der Antragstellerin entgegen getreten. Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, die Tatbestandsvoraussetzungen für einen fakultativen Ausschluss nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB lägen nicht vor, weil es sich bei der Beigeladenen zu 2) um ein vom Verbot des § 1 GWB freigestelltes Mittelstandskartell handele. Dies sei ihr als Gründungsgesellschafterin bekannt gewesen. Auch habe es nach dem Ergebnis der durchgeführten Aufklärung keine wettbewerbswidrige Absprache zwischen der Beigeladenen zu 1) und 2) gegeben. Es liege - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - keine Doppelbeteiligung der Beigeladenen zu 1) als Bieterin durch Abgabe eines eigenen Angebots einerseits und Abgabe eines Angebots als Mitglied einer Bietergemeinschaft andererseits vor, denn bei der Beigeladenen zu 2) handle

es sich nicht um eine Bietergemeinschaft. Auch liege keine unzulässige Beteiligung mehrerer Konzernunternehmen vor, da die Beigeladenen zu 1) und 2) schon keine konzernrechtlich verbundenen Unternehmen seien. Bei den genannten Referenzen habe es sich ausnahmslos um eigene Referenzen gehandelt. Die in den Referenzen benannten Auftraggeber stellten diese Leistungen ohne Einschränkungen als Verkehrsleistungen der Beigeladenen zu 2) dar. Die Nachunternehmer seien im Rahmen der Aufklärung in vergaberechtlich zulässiger Weise mitgeteilt worden. Demgegenüber fehle der Antragstellerin die Antragsbefugnis, da sie selbst nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB wegen wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen auszuschließen sei. Jedenfalls habe ihr Nachprüfungsantrag aus diesem Grund keine Aussicht auf Erfolg. Die Antragstellerin, die C.1 und die E. hätten wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen im Sinne von § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB getroffen. Im Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der C.1 sowie zwischen der C.1 und der E. sei jeweils ein Gewinnabführungsvertrag abgeschlossen worden, bei dem es sich mangels Notifizierung bei der Europäischen Kommission um eine rechtswidrige staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV und damit um eine wettbewerbsbeschränkende Abrede handle.

- 47 Mit dem angefochtenen Beschluss vom 12.09.2024 hat die Vergabekammer dem Nachprüfungsantrag teilweise stattgegeben und die Antragsgegnerin in Bezug auf Los 4 verpflichtet, die Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen. Im Übrigen hat sie den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin habe bei der materiellen Bewertung der Referenz der Beigeladenen zu 2) ihren Beurteilungsspielraum nicht eingehalten. Die Entscheidung, die Eignung der Beigeladenen zu 2) zu bejahen, sei nicht vergaberechtskonform erfolgt. Bei der vorgelegten Referenz handle es sich weder um eine Eigenreferenz der Beigeladenen zu 2), noch könnten ihr die referenzierten Leistungen als eigene zugerechnet werden. Es liege auch kein Fall der Eignungsleihe gemäß § 47 SektVO vor. Soweit die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurückgewiesen hat, führt sie aus, die Antragsgegnerin habe den Anwendungsbereich des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB zu Recht als nicht eröffnet angesehen. Es seien keine Umstände ersichtlich, die für einen Verstoß gegen § 1 GWB sprechen könnten. Schließlich sei auch die Antragstellerin nicht nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB wegen wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen auszuschließen.
- 48 Gegen diesen Beschluss hat die Beigeladene zu 2) mit Schriftsatz vom 26.09.2024 - eingegangen am selben Tag - sofortige Beschwerde eingelegt. Der Nachprüfungsantrag sei bereits unzulässig, weil die Antragstellerin nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB auszuschließen sei. Der Nachprüfungsantrag sei aber auch unbegründet. Ihr Angebot könne nicht aufgrund unzureichender Referenzen ausgeschlossen werden. Zum einen sei die Anforderung an die Referenzen, dass die "Rollleistungen" selbst zu erbringen seien, nicht hinreichend bekannt gemacht worden. Zum anderen handle es sich bei den eingereichten Referenzen um eigene Referenzen der Beigeladenen zu 2), denn sie sei für alle referenzierten Fahrleistungen Auftragnehmerin der öffentlichen Dienstleistungsaufträge des O. und der L. Genehmigungsinhaberin nach §§ 2, 42 PBefG, Unternehmerin im Sinne des § 3 Abs. 2 PBefG und zivilrechtliche Vertragspartnerin der Fahrgäste gewesen. Es läge auch keine Abweichung von den Vergabeunterlagen vor, weil sie in dem Formular angekreuzt habe, keine Nachunternehmer einzusetzen. Sie habe bereits im Teilnahmeantrag Angaben dazu gemacht, dass die Verkehrsleistungen voraussichtlich - wie bereits in den heutigen Verträgen - durch die Gesellschaftsunternehmen mit deren eigenen Fahrzeugen erbracht werden. Zudem habe sie im Rahmen der Aufklärung erklärt, mit welchen Gesellschaftern sie beabsichtige, die Fahrleistungen zu erbringen. Vor diesem Hintergrund

hätte die Antragsgegnerin die Erklärung der Beigeladenen zu 2) dahingehend auslegen müssen, dass sie neben den Gesellschaftern keine externen Nachunternehmen einsetze. Jedenfalls wäre die Antragsgegnerin vor einem Ausschluss des Angebots zu einer weiteren Aufklärung verpflichtet gewesen. Eine Nachforderung der Nachunternehmerbenennung wäre auch nach § 51 Abs. 2 SektVO zulässig gewesen. Es liege weder ein Verstoß gegen das Nachverhandlungsverbot vor, noch stelle dies eine nachträgliche Änderung des Angebots dar.

49 Die Beigeladene zu 2) beantragt,

50 1. den Beschluss der Vergabekammer Westfalen vom 12.09.2024 - VK 2 - 23/24 aufzuheben, soweit er die Antragsgegnerin verpflichtet, die Angebotswertung für Los 4 unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen und der Beigeladenen zu 2) eine Kostenlast zu 1/3 gesamtschuldnerisch mit der Antragsgegnerin hinsichtlich der Verfahrensgebühr und der notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung auferlegt;

51 2. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen, soweit die beabsichtigte Zuschlagserteilung zugunsten der Beigeladenen zu 2) angegriffen wird;

52 3. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen zu 2) für notwendig zu erklären;

53 4. der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Beigeladenen zu 2) aufzuerlegen.

54 Die Antragsgegnerin schließt sich ohne eigene Antrag dem Vorbringen der Beigeladenen zu 2) an.

55 Die Antragstellerin beantragt,

56 1. die sofortige Beschwerde der Beigeladenen zu 1) vom 26.09.2024 zurückzuweisen;

57 2. der Beigeladenen zu 2) die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen.

58 Die Antragstellerin verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer.

II.

59 Die nach §§ 171, 172 GWB zulässige sofortige Beschwerde der Beigeladenen zu 2) hat in der Sache Erfolg. Der zulässige Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist nicht begründet.

60 1. Der Nachprüfungsantrag ist insgesamt zulässig.

61 a. Die erforderliche Antragsbefugnis nach § 160 Abs. 2 GWB ist gegeben. Gemäß § 160 Abs. 2 GWB ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse an dem öffentlichen Auftrag oder der Konzession hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 4 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht, sofern ihm durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

- 62 aa. Die Antragstellerin hat durch Abgabe ihres Angebots Interesse an dem verfahrensgegenständlichen Auftrag dokumentiert. Zudem hat sie die Verletzung von Vergabevorschriften geltend gemacht. So habe es die Antragsgegnerin vergaberechtswidrig unterlassen, das Angebot der Beigeladenen zu 2) wegen wettbewerbswidriger Absprachen nach §§ 142 Abs. 1, 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB (Rüge 1) sowie mangels Eignung nach § 122 Abs.1 GWB (Rüge 2) auszuschließen. Zudem liege ein Verstoß gegen die in den Vergabeunterlagen vorgegebene Loslimitierung vor (Rüge 3). Die nachträgliche Benennung der Nachunternehmer durch die Beigeladene zu 2) sei eine gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßende nachträgliche Änderung des Angebots und widerspreche § 1 Abs. 4 S. 2 des Vertragsentwurfs. Eine Nachforderung der Nachunternehmererklärung sei nach § 51 Abs. 2 SektVO unzulässig (Rüge 4).
- 63 bb. Die Antragstellerin hat hinreichend dargelegt, dass ihr durch die behauptete Verletzung der genannten Vergabevorschriften ein Schaden droht.
- 64 Ein Schaden droht, wenn der Antragsteller im Fall eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens bessere Chancen auf den Zuschlag haben könnte (BGH, Beschl. v. 10.11.2009 - X ZB 8/09, NZBau 2010, 124 Rn 32), wenn also die Aussichten dieses Bieters auf die Erteilung des Auftrags zumindest verschlechtert worden sein können (BVerfG, Beschl. v. 29.07.2004 - 2 BvR 2248/03, NZBau 2004, 564, 565). Das Nachprüfungsverfahren ist kein abstraktes Instrument zur Fehlerkontrolle, sondern dient dem Individualrechtsschutz (OLG Thüringen, Beschl. v. 12.04.2012 - 2 Verg 2/12, Rn. 116; OLG München, Beschl. v. 11.04.2013 - Verg 3/13, BeckRS 2013, 7174). Für die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags ist daher erforderlich, dass der den Nachprüfungsantrag stellende Bieter nicht nur schlüssig behauptet, dass und welche vergaberechtlichen Vorschriften im Verlauf des Vergabeverfahrens verletzt worden sein sollen, sondern dass er ohne die Rechtsverletzung eine Chance auf Erteilung des Zuschlags hätte, so dass der behauptet eingetretene oder drohende Schaden auf die Verletzung vergaberechtlicher Vorschriften zurückzuführen ist (BGH, Beschl. v. 18.05.2004 - X ZB 7/04, BeckRS 2004, 6261; Senat, Beschl. v. 16.02.2006 - VII-Verg 6/06, BeckRS 2006, 4700 Rn 13).
- 65 Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, denn die Aussichten der Antragstellerin auf Erteilung des Zuschlags für Los 4 haben sich dadurch verschlechtert, dass das Angebot der Beigeladenen zu 2) in der Wertung verblieben und für den Zuschlag vorgesehen worden ist. Ohne Erfolg macht die Beigeladene zu 2) in diesem Zusammenhang geltend, die Antragstellerin selbst sei nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB wegen wettbewerbswidriger Vereinbarungen oder Verhaltensweisen im Zusammenhang mit vermeintlich rechtswidrigen staatlichen Beihilfen auszuschließen. Die Antragsbefugnis erfüllt nur die Funktion eines groben Filters, dem lediglich die Aufgabe zukommt, von vornherein eindeutige Fälle, in denen eine Auftragsvergabe für den Antragsteller aussichtslos ist, auszusondern (Senat, Beschl. v. 01.08.2012, Verg 10/12, juris Rn. 26). Aus diesem Grund kann gegen die Antragsbefugnis nicht eingewandt werden, das Angebot des Antragstellers sei (zwingend) von der Wertung auszuschließen. Dies ist vielmehr eine Frage der Begründetheit des Nachprüfungsantrags (BGH, Beschl. v. 18.05.2004 - X ZB 7/04, juris Rn. 21).
- 66 b. Der Nachprüfungsantrag ist nicht nach § 160 Abs. 3 GWB unzulässig
- 67 aa. Die Antragstellerin hat, nachdem ihr mit Bieterinformationsschreiben vom 25.06.2024 der Ausschluss ihres Angebots und die beabsichtigte Zuschlagserteilung an

die Beigeladenen zu 2) mit Schreiben vom 27.06.2024 mitgeteilt worden war, die Rügen 1, 3 und 4 innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB erhoben.

- 68 bb. Soweit die Antragstellerin die fehlende Eignung der Beigeladenen zu 2) erstmals im Nachprüfungsverfahren mit Schriftsatz vom 30.07.2024 geltend gemacht und nach Akteneinsicht mit Schriftsatz vom 31.08.2024 konkretisiert hat (Rüge 2), ist sie mit dieser Rüge nicht nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB präkludiert.
- 69 Gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB ist ein Nachprüfungsantrag unzulässig, soweit der Antragsteller einen Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichung des Nachprüfungsantrags erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gerügt hat. Hinsichtlich des Vergabefehl原因 muss - anders als in den Konstellationen des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und 3 GWB, wo eine Erkennbarkeit genügt - positive Kenntnis bestanden haben. Die erforderliche Kenntnis muss sowohl die einen Rechtsverstoß begründenden Tatsachen als auch die wenigstens laienhafte und durch vernünftige Beurteilung hervorgebrachte rechtliche Wertung der Antragstellerin umfassen, dass der Vergabevorgang zu beanstanden sei (BGH, Beschl. v. 26.09.2006 - X ZB 14/06, NZBau 2006, 800 (803); Senat, Beschl. v. 16.02.2005 - VII Verg 74/04, VergabeR 2005, 364; Senat, Beschl. v. 04.03.2004 - VII Verg 8/04, BeckRS 2009, 07999; OLG Bremen, Beschl. v. 31.07.2006 - Verg 2/2006, IBRRS 2006, 4378). Bloße Vermutungen oder ein Verdacht lösen demgegenüber ebenso wenig wie fahrlässige oder grob fahrlässige Unkenntnis eine Rügeobliegenheit aus (OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 05.10.2010 - 11 Verg 7/10, BeckRS 2011, 01323; vgl. auch *Horn/Hofmann*, in: Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1, 4. Aufl., § 160 Rn 44).
- 70 Die Antragstellerin hatte vor Einleitung des Nachprüfungsverfahrens keine Kenntnis von dem geltend gemachten Eignungsmangel der Beigeladenen zu 2) und konnte den hierauf gestützten Vergaberechtsverstoß daher nicht innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und 3 GWB rügen. Sie hat erst durch die Stellungnahme der Antragsgegnerin im Nachprüfungsverfahren Kenntnis davon erlangt, dass die Beigeladenen zu 2) in ihrem Angebot keine Nachunternehmer benannt hat, sondern dies erst später im Rahmen eines Aufklärungsgesprächs. Durch die anschließend gewährte Akteneinsicht hat sie von der vorgelegten Eigenreferenz der Beigeladene zu 2) erfahren.
- 71 cc. Nachdem die Antragsgegnerin die Rügen mit Schreiben vom 03.07.2024 zurückgewiesen hatte, hat die Antragstellerin innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB am 08.07.2024 den Nachprüfungsantrag gestellt.
- 72 2. Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet.
- 73 Es ist vergaberechtlich nicht zu kritisieren, dass die Antragsgegnerin das Angebot der Beigeladenen zu 2) weder mangels Eignung (hierzu unter a.) noch wegen Unvollständigkeit in Bezug auf die Nachunternehmererklärung (hierzu unter b.) ausgeschlossen hat. Auch von einem Ausschluss der Beigeladenen zu 2) wegen wettbewerbswidriger Absprachen nach §§ 142 Abs. 1, 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB hat die Antragsgegnerin zu Recht abgesehen (hierzu unter c.).
- 74 a. Ob die Antragsgegnerin die Eignung der Beigeladenen zu 2) aus zutreffenden Erwägungen bejaht oder gegen §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 1 SektVO verstoßen hat, ist vorliegend - anders als die Vergabekammer angenommen hat - einer vergaberechtlichen Nachprüfung nicht zugänglich. Vielmehr ist ihre Entscheidung, die Eignung der Beigeladene zu 2)

zu bejahen und sie zum Verhandlungsverfahren zuzulassen, von der Antragstellerin ohne weitere Überprüfung ihrer Richtigkeit hinzunehmen.

- 75 Im Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb prüft der öffentliche Auftraggeber vorab die Eignung der Bewerber. Erst nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs und positiver Eignungsprüfung lässt er die Bewerber zum Verhandlungsverfahren zu. Insoweit gilt im Anwendungsbereich der Sektorenverordnung nichts anderes als in dem der VgV, wo dies in § 42 Abs. 2 S. 1 und § 52 Abs. 1 i. V. m. § 51 VgV ausdrücklich geregelt ist. Die Eignungsprüfung ist auch nach dem Verständnis der SektVO beim Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb Bestandteil des vorgeschalteten Teilnahmewettbewerbs (Senat, Beschl. v. 10.11.2021 - VII Verg 50/20 unveröffentlicht; *Dietrich*, in: Eschenbruch/Opitz/Röwekamp, Sektorenverordnung, 2. Aufl., § 45 Rn 6).
- 76 Durch die vorgeschaltete Eignungsprüfung und anschließende Zulassung der geeigneten Bieter zum Verhandlungsverfahren wird ein Vertrauenstatbestand zu Gunsten der zum Verhandlungsverfahren zugelassenen Unternehmen begründet. Sie müssen in der Regel nicht mehr damit rechnen, dass der durch die Angebotserstellung und die Teilnahme am Wettbewerb entstandene Aufwand deshalb nachträglich nutzlos wird, weil der Auftraggeber ihre Eignung später abweichend beurteilt und sie vom Verhandlungsverfahren ausschließt (vgl. BGH, Beschl. v. 07.01.2014 - X ZB 15/13 - *Stadtbahnprogramm Gera*, juris Rn 33, unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 08.09.1998 - X ZR 99/96, juris Rn 16 ff.; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 20.09.2024 - 15 Verg 9/24, BeckRS 2024, 24756 Rn 24; st. Rspr. Senat, Beschl. v. 29.03.2021 - VII Verg 9/21, juris Rn 47; Senat, Beschl. v. 10.11.2021 - VII Verg 50/20 unveröffentlicht; Senat, Beschl. v. 27.04.2022 - VII Verg 25/21, NZBau 2023, 409 Rn 29; OLG Naumburg, Beschl. v. 23.12.2014 - 2 Verg 5/14, juris Rn 48; *Kling*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., § 122 GWB Rn 39; *Opitz*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl., § 122 GWB Rn 29; *Ziekow*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl., § 122 GWB Rn 12; abweichend zur Rechtslage vor Geltung der Vergaberichtlinie 2014/24/ EU und VOB/A EU: OLG München, Beschl. v. 17.09.2015 - Verg 3/15, NZBau 2015, 711 Rn 145 ff., a. A. auch *Steck*, in: Ziekow/Völlink, 5. Aufl., § 16b EU VOB/A Rn 7). Ein solcher Vertrauenstatbestand wird aber nicht in jedem Fall, sondern nur dann begründet, wenn die Tatsachengrundlage, auf die der öffentliche Auftraggeber seine positive Eignungsprüfung gestützt hat, nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs unverändert geblieben ist (vgl. auch BGH, Beschl. v. 07.01.2014 - X ZB 15/13 - *Stadtbahnprogramm Gera*, juris Rn 33; Senat, Beschl. v. 27.04.2022 - VII Verg 25/21, NZBau 2023, 409 Rn 29; OLG Naumburg, Beschl. v. 23.12.2014 - 2 Verg 5/14, juris Rn 48; st. Rspr. Senat, Beschl. v. 29.03.2021 - VII Verg 9/21, juris Rn 47; Senat, Beschl. v. 27.04.2022 - VII Verg 25/21, NZBau 2023, 409 Rn 29; im Ergebnis so auch OLG München, Beschl. v. 21.09.2018 - Verg 4/18; *Goldbrunner*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl., § 42 VgV Rn 12). An einem Vertrauenstatbestand fehlt es auch dann, wenn noch keine abschließende Eignungsprüfung stattgefunden hat, etwa weil der Bieter bis zum Abschluss des Teilnahmewettbewerbs (noch) nicht alle zur abschließenden Prüfung seiner Eignung erforderlichen Unterlagen eingereicht hat. Wer weiß, dass dem öffentlichen Auftraggeber im Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulassung zum Verhandlungsverfahren die Grundlage für eine abschließende Prüfung seiner Eignung fehlte, kann legitimerweise kein Vertrauen in die Beurteilung seiner Eignung haben (Senat, Beschl. v. 27.04.2022 - VII Verg 25/21, NZBau 2023, 409 Rn 29). Ob eine weitere Ausnahme dann anzunehmen ist, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die fehlerhafte Bejahung der Eignung auf sachfremden, manipulativen Erwägungen beruht, die mit den

Grundsätzen des fairen Wettbewerbs und der Gleichbehandlung unvereinbar sind (offen lassend Senat, Beschl. v. 29.03.2021 - VII Verg 9/21, juris Rn 48), kann dahinstehen und bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

- 77 An seiner Rechtsprechung hält der Senat fest. Sie steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschl. v. 07.01.2014 - X ZB 15/13- *Stadtprogramm Gera*, juris Rn. 33). Die vorzitierte Entscheidung betrifft ein vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren nach dem 4. Teil des GWB und nicht - so wie die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht hat - einen zivilrechtlichen Schadensersatzprozess. Ein von der Antragstellerin geltend gemachter Verstoß gegen die Vergabe- oder Rechtsmittelrichtlinie kann in diesem Zusammenhang nicht festgestellt werden.
- 78 Die oben genannte Rechtsprechung bedeutet keine Versagung des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes und damit einen Verstoß gegen § 97 Abs. 6 GWB, Art. 19 Abs. 4 und Art. 1 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2007/66/EG (Rechtsmittelrichtlinie). Dies gilt allein schon deshalb, weil ein Vertrauenstatbestand - so wie oben ausgeführt - nicht in jedem Fall begründet wird. Zudem bleibt es den Bietern unbenommen, bereits während des Teilnahmewettbewerbs die Eignung anderer Mitbewerber zu rügen. Zwar ist eine Rüge "ins Blaue hinein" unzulässig. Die erforderliche Tatsachenkenntnis kann jedoch, sollte sie nicht bereits aufgrund der Marktkennntnisse vorliegen, nötigenfalls durch Akteneinsicht in Erfahrung gebracht werden.
- 79 Auch ist der öffentlichen Auftraggeber nicht verpflichtet, einem ungeeigneten Bieter unter Verstoß gegen Art. 29 Abs. 7, Art. 56 Abs. 1 oder Art. 65 Abs. 2 Unterabs. 3 Richtlinie 2014/24/EU (Vergaberichtlinie) den Zuschlag zu erteilen. Ihm ist die Korrektur eigener Fehler nicht abgeschnitten, wenn er nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs feststellt, dass er die Eignung eines Teilnehmers trotz Kenntnis des kompletten Sachverhalts vergaberechtsfehlerhaft bejaht hat (vgl. nur VK Bund, Beschl. v. 01.03.2018 - VK 2-8/18 BKartA, BeckRS 2018, 10281 Rn 40). Ihm steht es in jeder Phase eines Vergabeverfahrens frei, dieses aufzuheben oder zurückzusetzen (§ 57 SektVO).
- 80 Hält der Senat somit an seiner Rechtsprechung fest, ist durch die Zulassung der Beigeladenen zu 2) zum Verhandlungsverfahren nach positiver Eignungsprüfung ein Vertrauenstatbestand zu Gunsten der Beigeladenen zu 2) begründet worden, so dass die Eignungsprüfung der Antragsgegnerin hinzunehmen ist und keiner Nachprüfung unterliegt. Beide Ausnahmetatbestände, die eine Überprüfung der getroffenen Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers im Nachprüfungsverfahren ermöglichen, sind vorliegend nicht gegeben. Nach der Eignungsprüfung und dem Abschluss des Teilnahmewettbewerbs hat sich die Tatsachengrundlage nicht geändert. Der Antragsgegnerin waren die Angaben der Beigeladenen zu 2) in ihrem Teilnahmeantrag, der Unternehmensgegenstand und die Tatsache bekannt, dass die Beigeladene zu 2) Verkehrsdienstleistungen der vorliegenden Art durch ihre Gesellschafter mit deren Fahrzeugen erbringt. Die für den Nachweis der Eignung geforderten Unterlagen lagen vor.
- 81 b. Das Angebot der Beigeladenen zu 2) war nicht deshalb wegen Unvollständigkeit von der Wertung auszuschließen, weil es keine Angaben zu den für die Leistungserbringung vorgesehenen Nachunternehmern enthielt (Rüge 4).
- 82 In der Sektorenverordnung sind keine Vorschriften enthalten, die den Ausschluss eines Angebots regeln. Es besteht jedoch Einigkeit, dass die diesbezüglichen Freiräume aus-

zufüllen sind. Insbesondere muss auch bei Anwendbarkeit der Sektorenverordnung das Angebot bis zum Ende der Angebotsfrist vollständig vorliegen, klar und widerspruchsfrei sein und den in der Ausschreibung aufgeführten Anforderungen entsprechen, um nicht von der Wertung ausgeschlossen zu werden (EuGH, Urt. v. 25.04.1996, C-87/94 Rn. 95; OLG München Beschl. v. 29.09.2009, Verg 12/09, juris Rn. 63; Byock in NJW 2010, 817, 820).

- 83 Ausgehend hiervon kommt ein Ausschluss des Angebots der Beigeladenen zu 2) nicht in Betracht.
- 84 Zwar ist das Angebot der Beigeladenen zu 2) unvollständig, weil dort keine Nachunternehmer namentlich benannt sind, obwohl sie im Falle der Auftragserteilung beabsichtigte, die verfahrensgegenständlichen Leistungen durch ihre Gesellschafter und deren Fahrzeuge erbringen zu lassen (siehe unter aa.). Sie kann die fehlenden Angaben aber ohne Verstoß gegen das Nachverhandlungsgebot nachholen (siehe unter bb.).
- 85 aa. Das Angebot der Beigeladenen zu 2) war unvollständig, weil sie zwar beabsichtigte, im Auftragsfalle Leistungen an Nachunternehmer zu vergeben, aber die für diese Fall von der Antragsgegnerin geforderten Angaben zu den Teilleistungen und zur Bezeichnung der Nachunternehmen nicht gemacht hat.
- 86 (1) Das Angebot der Beigeladenen zu 2) ist gemäß §§ 133, 157 BGB dahingehend auszulegen, dass sie im Auftragsfall die Omnibusfahrten im Linien & Schülerverkehr in C. nicht mit Fahrzeugen ihres eigenen Fuhrparks durchzuführen beabsichtigt, sondern hierfür ihre Gesellschafter mit deren Fahrzeugen in Anspruch nehmen möchte.
- 87 Zwar hat die Beigeladene zu 2) in ihren Angeboten ausdrücklich erklärt:

2 Wir beabsichtigen, im Auftragsfall

(bitte ankreuzen!)

☒ **keine Leistungen an Nachunternehmer zu vergeben.**

☐ **folgende Teilleistungen durch Nachunternehmer erbringen zu lassen:**

Teilleistung:

Bezeichnung des Nachunternehmers:

.....

.....

.....

- 88 Aber auch eine auf den ersten Blick eindeutig erscheinende Erklärung ist unter Berücksichtigung der begleitenden Umstände nach §§ 133, 157 BGB auszulegen (vgl. Senat, Beschl. v. 01.04.2020 - VII Verg 30/19, NZBau 739 Rn 54). Maßstab der Auslegung einer Bietererklärung nach §§ 133, 157 BGB ist, wie ein mit den Umständen des Einzelfalls vertrauter Dritter in der Lage der Vergabestelle das Angebot nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste oder durfte (Senat NZBau 2017, 684 [686] Rn. 27 - Metallbau- und Schlosserarbeiten). Dabei ist der Wortlaut der Erklärung zwar ein ganz zentraler, aber nicht der einzige zu würdigende Gesichtspunkt. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die eine Erklärung begleitenden Umstände bei der Auslegung berücksichtigt werden können (vgl. Senat NZBau 2018, 169 [171] Rn. 27 - Abfallsammlung und Transport; NZBau 2017, 684 [686] Rn. 27 - Metallbau- und Schlosserarbeiten; Beschl. v. 12.3.2007 - VII-Verg 53/06, BeckRS 2007, 17755). Allerdings sind nur

solche Umstände berücksichtigungsfähig, die auch dem Empfänger bei Zugang der Erklärung erkennbar sind (BayObLG, Beschl. v. 11.2.2004 - Verg 1/04, BeckRS 2004, 3811; NZBau 2002, 697 Ls. = BeckRS 2002, 8062 Rn. 18). Einigkeit besteht in der Rechtsprechung zudem darüber, dass bei der Auslegung von Bietererklärungen die Gebote eines transparenten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung der Bieter berücksichtigt werden müssen (OLG Brandenburg, Beschl. v. 3.11.2014 - Verg W 9/14, BeckRS 2015, 7552 Rn. 20; BayObLG, Beschl. v. 11.2.2004 - Verg 1/04, BeckRS 2004, 3811). Schließlich ist anerkannt, dass es auf das Erklärungsverständnis zum Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung beim Erklärungsempfänger ankommt (Senat, Beschl. v. 13.3.2019 - VII-Verg 42/18, BeckRS 2019, 14762 Rn. 35; Beschl. v. 12.3.2007 - VII-Verg 53/06, BeckRS 2007, 17755; OLG München, Beschl. v. 21.2.2008 - Verg 1/08, BeckRS 2008, 6154 Rn. 31 u. 47).

- 89 Ausgehend hiervon war von Anfang an sowohl für die Beigeladene zu 2) als auch für die Antragsgegnerin als Erklärungsempfängerin und ehemalige Gesellschafterin der Beigeladenen zu 2) klar, dass die Beigeladene zu 2) die ausgeschriebenen Busverkehrsdienstleistungen nicht allein mit eigenen Fahrzeugen erbringen wollte, sondern hierfür im Auftragsfall ihre Gesellschafter und deren Fuhrpark in Anspruch nehmen wird. Als Gründungsgesellschafterin kannte die Antragsgegnerin das insbesondere in § 6 Abs. 2 und 3 des Gesellschaftsvertrags zum Ausdruck kommende Geschäftsmodell der Beigeladenen zu 2). Danach beauftragt die Beigeladene zu 2), wenn sie selbst die Durchführung von Verkehrsdienstleistungen angeboten und den Zuschlag erhalten hat, einen oder mehrere ihrer Gesellschafter nach dem vertraglich festgelegten Verteilungsschlüssel mit der Erbringung der Leistungen. Dass sie entsprechend ihren gesellschaftsvertraglichen Regelungen auch im vorliegenden Fall vorzugehen gedenkt, ergibt sich aus ihrem Teilnahmeantrag. Dort hat sie unter dem Punkt "ergänzende Angaben: ..." angegeben,
- 90 *"Die H. nimmt als Verwaltungsorganisation in diesem Vergabeverfahren teil. Die Verkehrsleistung wird voraussichtlich, wie bereits in den heutigen Verträgen, durch die Gesellschaftsunternehmen mit deren eigenen Fahrzeugen erbracht werden. Ein gültiger Förderbescheid liegt derzeit nicht vor."*
- 91 Bei dieser Sachlage musste die Antragsgegnerin es für überwiegend wahrscheinlich halten, dass die Beigeladene zu 2) in ihrem Angebot versehentlich die vorformulierte Rubrik angekreuzt hat, keine Leistungen an Nachunternehmer vergeben zu wollen (vgl. hierzu BGH NZBau 2017, 176 [179] Rn. 39 - Universitätsinstitut; Senat, Beschl. v. 01.04.2020 - VII Verg 30/19, NZBau 739 Rn 54 für den Fall, dass es nur wenige Unternehmen gibt die eine bestimmte Leistung ausführen können, zu denen die dortige Zuschlagsprätendentin nicht gehörte), oder rechtsirrig davon ausgegangen ist, ihre Gesellschafter seien keine Nachunternehmer, wenn sie von ihr für die Auftragsdurchführung eingesetzt werden.
- 92 Damit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von demjenigen, der der Entscheidung der Vergabekammer des Bundes (VK Bund, Beschl. v. 20.03.2017 - VK 1 - 7/17 BKartA, juris Rn 61 ff.) zugrunde lag. In dem dortigen Angebotsschreiben hatte sich die Bieterin eindeutig vorbehalten, Teile der ausgeschriebenen Leistung selbst zu erbringen oder aber durch ihre Teilgesellschafter realisieren zu lassen. Diesen Vorbehalt hat die Vergabekammer vergaberechtlich zutreffend als unzulässige Abweichung von den Vergabeunterlagen gewertet, denn im dortigen Verfahren hatte die Bieterin nicht nur die Nachunternehmer nicht namentlich benannt, sondern zudem offen gelassen, ob sie überhaupt einen Nachunternehmer einsetzen werde. Einen solchen Vorbehalt enthält das vorliegende Angebot nicht.

- 93 Hat die Beigeladene zu 2) somit in ihrem Angebot erklärt, im Auftragsfall Leistungen durch ihre Gesellschafter und damit bei richtiger rechtlicher Wertung durch Nachunternehmer erbringen zu lassen, ist das Angebot unvollständig, da sie die Nachunternehmer und die von ihnen zu erbringenden Teilleistungen nicht - so wie in den Angebotsunterlagen gefordert - bezeichnet hat.
- 94 bb. Die Antragsgegnerin ist berechtigt, die fehlenden Angaben zum Nachunternehmer-einsatz gemäß § 51 Abs. 2 SektVO nachzufordern, da die Angaben der Beigeladenen zu 2) im Rahmen des Aufklärungsgesprächs am 02.07.2024 - dort hat sie drei Gesellschafter namentlich benannt - mangels Angabe der von ihnen zu erbringenden Teilleistungen nicht ausreichend sind. Die Voraussetzungen für eine Nachfordern von Unterlagen sind gegeben. Die Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 S. 1 SektVO sind vorliegend erfüllt.
- 95 Erklärungen zu Nachunternehmern sind leistungsbezogene Unterlagen (vgl. BayObLG, Beschl. v. 25.09.2003 - Verg 14/03; *Steck*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl., § 56 VgV Rn 12). Wie bereits ausgeführt, fehlten in dem Angebot der Beigeladenen zu 2) jegliche Angaben zur Bezeichnung der Nachunternehmer und die von ihnen im Auftragsfall zu erbringende Teilleistung, so dass sie von der Antragsgegnerin nachgefordert werden können.
- 96 c. Die Antragsgegnerin war nicht verpflichtet, die Beigeladene zu 2) wegen wettbewerbswidriger Absprachen nach §§ 142 Abs. 1, 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB von dem Vergabeverfahren auszuschließen (Rüge 1).
- 97 Nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB können öffentliche Auftraggeber unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an dem Vergabeverfahren ausschließen, wenn der öffentliche Auftraggeber über hinreichende Anhaltspunkte dafür verfügt, dass das Unternehmen mit anderen Unternehmen Vereinbarungen getroffen oder Verhaltensweisen aufeinander abgestimmt hat, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.
- 98 An die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der hinreichenden Anhaltspunkte für eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung sind strenge Anforderungen zu stellen. Hinreichende Anhaltspunkte im Sinne des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB liegen vor, wenn aufgrund objektiver Tatsachen die Überzeugung gewonnen werden kann, dass ein Verstoß gegen § 1 GWB/Art. 101 AEUV mit hoher Wahrscheinlichkeit vorliegt. Ein bloßer Verdacht genügt hierfür nicht (Senat, Beschl. v. 16.03.2022 - VII Verg 28/21, NZBau 2023, 191; Senat, Beschl. v. 17.01.2018, VII-Verg 39/17, BeckRS 2018, 680 Rn. 32; *Stolz*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl., § 124 Rn 30; *Opitz*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl., § 124 Rn 57; *Kling*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., § 124 Rn 62). Umgekehrt bedarf es aber auch nicht der vollen Überzeugung im Sinne des § 286 ZPO. Vielmehr kann eine Parallele zu den Anforderungen einer Verdachtskündigung im Arbeitsrecht gezogen werden. Auch dort muss der Verdacht auf konkrete Tatsachen gestützt werden und eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass der Verdacht zutrifft. Die Umstände, die ihn begründen, dürfen nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ebenso gut durch ein alternatives, eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigendes Geschehen zu erklären sein, so dass bloße, auf mehr oder weniger haltbare Verdächtigungen gestützte Verdächtigungen zur Rechtfertigung eines dringenden Tatverdachts nicht ausreichen (vgl. Senat, Beschl. v. 16.03.2022 - VII Verg

28/21, NZBau 2023, 191 Rn 24; BAG, Urt. v. 24.05.2012 - 2 AZR 206/11, NZA 2013, 137 Rn 17).

- 99 In vergaberechtlich nicht zu kritisierender Weise ist die Antragsgegnerin hier davon ausgegangen, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen Verstoß der Beigeladenen zu 2) gegen das Kartellverbot bestehen
- 100 aa) Zwar erfüllt die Gründung der Beigeladenen zu 2) durch ihre Muttergesellschaften und insbesondere die Umsetzung des in § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags geregelten Bestandschutzes und Verteilungsschlüssels durch die Beigeladene zu 2) die Voraussetzungen eines nach § 1 GWB verbotenen kooperativen Gemeinschaftsunternehmens. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung stellt es ein Indiz für eine verbotene Zusammenarbeit der Muttergesellschaften dar, wenn diese ihre Tätigkeiten auf demselben sachlichen und räumlichen Markt fortsetzen, auf dem (auch) das Gemeinschaftsunternehmen aktiv ist (BGHG, Urt. v. 08.05.2001, WuW/E DE-R 711, 716 - *Ostfleisch*). Allerdings sind die genannten Vereinbarungen vorliegend von dem Verbot des § 1 GWB freigestellt.
- 101 Die Gründungsgesellschafter der Beigeladenen zu 2) haben im Jahr 2003 den Gesellschaftsvertrag dem Bundeskartellamt im Rahmen einer Anmeldung als zulässiges Mittelstandskartell am 22.07.2003 zur Kenntnis gegeben und im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 13.10.2003 (Anlage BF 10) ausdrücklich erklärt, der Anmeldung als Mittelstandskartell gemäß § 4 Abs. 1 GWB (in der bis zum 30.06.2005 gültigen Fassung) nicht zu widersprechen, so dass diese Vereinbarungen nach § 9 Abs. 3 GWB (in der bis zum 30.06.2005 gültigen Fassung) vom Verbot des § 1 GWB freigestellt und wirksam geworden ist. Angesichts des Umstands, dass die Antragsgegnerin, die seit der Gründung bis 2013 an der Beigeladenen zu 2) beteiligt gewesen ist, diese Bestätigung des Bundeskartellamts gekannt hat, durfte sie, da keine weiteren objektiven Anhaltspunkte für eine Änderung dieser Freistellung vorlagen, im Rahmen ihrer vergaberechtlichen Prüfung das Ergebnis der fachbehördlichen Kartellprüfung zur Freistellung ihrer eigenen Bewertung zugrunde legen. Von der Freistellung umfasst waren mithin alle Vereinbarungen, die entsprechend der gesellschaftsrechtlichen Regelungen getroffen wurden.
- 102 (2) Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin vergaberechtsfehlerfrei angenommen, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine kartellrechtswidrige Vereinbarung oder Abstimmung zwischen der Beigeladenen zu 2) und der Beigeladenen zu 1) im Zusammenhang mit der Abgabe der verfahrensgegenständlichen Angebote vorliegen.
- 103 (a) Allein die gesellschaftsrechtliche Verbundenheit der Unternehmen rechtfertigt nicht die Annahme, dass ein Verstoß gegen § 1 GWB vorliegt (vgl. Senat, Beschl. v. 16.03.2022 - Verg 28/21, NZBau 2023, 191). Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 17. Mai 2018, C-531/16 entschieden, dass vor dem Hintergrund der aus Art. 49 und Art. 56 AEUV folgenden und in Art. 2 der Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG genannten Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung die bloße Feststellung, dass zwischen den betroffenen Unternehmen durch Eigentum oder die Anzahl der Stimmrechte, die in den ordentlichen Gesellschafterversammlungen ausgeübt werden können, ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, den öffentlichen Auftraggeber noch nicht dazu berechtigt, diese Unternehmen automatisch von dem Vergabeverfahren auszuschließen. Vielmehr hat der öffentliche Auftraggeber, der von objektiven Anhaltspunkten Kenntnis erlangt, die Zweifel an der Eigenständigkeit und Unab-

hängigkeit eines Angebotes aufkommen lassen - bei verbundenen Unternehmen, soweit die betroffenen Unternehmen keine wirtschaftliche Einheit bilden und die Muttergesellschaft keinen maßgeblichen Einfluss auf ihre Tochtergesellschaft ausübt - alle relevanten Umstände zu prüfen, um Interessenkonflikte zu verhindern, aufzudecken und zu beheben, gegebenenfalls auch dadurch, dass die Parteien ersucht werden, bestimmte Informationen und Beweise vorzulegen (EuGH, Urt. v. 12.03.2015, eVigilo - C-538/13, Rn 44; EuGH, Urt. v. 17.05.2018 - C-531/16, Rn 32 f., juris). Stellt sich danach heraus, dass die Angebote nicht eigenständig und unabhängig erstellt worden sind, mithin sich personelle Verbindungen und Einflussnahmemöglichkeiten auf die Erstellung der Angebote konkret ausgewirkt haben, steht dies einem Zuschlag des Auftrags an die Bieter, die ein solches Angebot abgegeben haben, entgegen (EuGH, Urteils vom 17. Mai 2018, C-531/16, juris Rn 40).

- 104 Dabei kann der Nachweis für einen Verstoß gegen das Vergaberecht der Union nicht nur durch unmittelbaren Beweis erbracht werden, sondern auch mittels Indizien, sofern diese objektiv und übereinstimmend sind, und dass die miteinander verbundenen Bieter in der Lage sind, den Beweis des Gegenteils zu erbringen (EuGH, Urt. v. 17.05.2018 - C-531/16, Rn 37, juris). Soweit der Senat in der Vergangenheit aus der bei verbundenen Unternehmen wegen der möglichen Schnittstellen und Berührungspunkte objektiv erhöhten Gefahr von Verstößen gegen den Geheimhaltungswettbewerb durch abgestimmtes Verhalten eine vom Bieter zu widerlegende Vermutung abgeleitet und eine von der üblichen abweichenden Verteilung der Darlegungs- und Feststellungslast angenommen hat, in deren Rahmen der Bieter die durch entsprechende organisatorische Maßnahmen gewährleistet Unabhängigkeit und Vertraulichkeit bei der Erstellung und Ausarbeitung von Angeboten dazutun hatte (Senatsbeschluss vom 11. Mai 2011, VII-Verg 8/11, ZfBR 2011, 789, 792f.), hat er hieran vor dem Hintergrund der vorzitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nicht mehr festgehalten (vgl. Senat, Beschl. v. 16.03.2022 - Verg 28/21, NZBau 2023, 191).
- 105 (b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Annahme der Antragsgegnerin, es lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen Verstoß der Beigeladenen zu 2) gegen das Kartellverbot vor, vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Allein die Tatsache, dass die Beigeladene zu 1) Gesellschafterin der Beigeladenen zu 2) ist, begründet - wie ausgeführt - keine hinreichenden Anhaltspunkte. Darüber hinaus liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass sich die Beigeladene zu 2) mit der Beigeladenen zu 1) über den Inhalt ihrer Angebote abgestimmt hat. Eine solche Abstimmung kann nicht über den Beirat erfolgt sein, weil der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) nicht im Beirat der Beigeladenen zu 2) vertreten ist und es auch zu keinem Zeitpunkt war. Zudem haben die Geschäftsführer der Beigeladenen im Rahmen der seitens der Antragsgegnerin durchgeführten Aufklärung den Vorgang der konkreten Angebotserstellung erklärt. Danach wirken grundsätzlich weder die Gesellschafter noch der Beirat der Beigeladenen zu 2) an der Angebotserstellung mit. Planung und Kalkulation des jeweiligen Angebots erfolgen bei der Beigeladenen zu 2) - so ihre Angaben - immer und auch im vorliegenden Fall allein durch deren interne Mitarbeiter. Bei der Beigeladenen zu 1) nehmen ausschließlich ihr Geschäftsführer, Herrn T. 1 sowie dessen Sohn die Angebotserstellung - so auch bei dem hiesigen Angebot - vor. Auch sind keine sonstigen - sich etwa aus den Angeboten selbst ergebende - Anhaltspunkte erkennbar, die für eine Absprache bei der Angebotserstellung hätten sprechen können. Eine Unterauftragsvergabe an die Beigelade-

ne zu 1) war für den verfahrensgegenständlichen Auftrag nicht beabsichtigt, so dass es auch insoweit nicht zu einer internen Einholung eines Angebotspreises gekommen ist.

- 106 d. Der vorgesehene Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu 2) verstößt schließlich nicht gegen die in Ziff. II.1.6 der Bekanntmachung vorgegebene Loslimitierung (Rüge 3). Bei der Beigeladenen zu 1), die den Zuschlag in den Losen zu 2) und 3) erhält, handelt es sich um ein im Verhältnis zur Beigeladenen zu 2) selbständiges Unternehmen, welches auch nicht als ein Mitglied einer Bietergemeinschaft mit der Beigeladenen zu 2) ein Angebot auf das Los 4 abgegeben hat. Diese Rüge ist seitens der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren zudem nicht weiter verfolgt worden.
- 107 e. Ob die Antragstellerin - wie von den Beigeladenen zu 2) vorgetragen - selbst von dem Vergabeverfahren nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB hätte ausgeschlossen werden müssen, weil zwischen der Antragstellerin und ihrer Mutter- und Großmuttergesellschaft ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag besteht, dessen Verlustausgleich als unzulässige staatliche Beihilfe mit der Konsequenz einer wettbewerbsverzerrenden Wirkung zu qualifizieren ist, kann vorliegend offen bleiben. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin hat schon in der Sache keinen Erfolg, weil die gerügten Vergabebefehle nicht vorliegen, so dass es auf die Frage, ob er auch deshalb keinen Erfolg gehabt hätte, weil es durch den vermeintlichen Verstoß gegen Vergabevorschriften tatsächlich nicht zu einer Beeinträchtigung der Auftragschancen der Antragstellerin gekommen ist (vgl. Senat, Beschl. v. 16.10.2019, VII-Verg 66/18, NZBau 2020, 184 Rn 52 m.w.N.), vorliegend nicht ankommt.

III.

- 108 Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 GWB. Demnach trägt die Antragstellerin die Kosten ihres unbegründeten Rechtsmittels.
- 109 Die Beigeladene zu 2) ist kostenrechtlich im Nachprüfungs- und Beschwerdeverfahren wie die Antragsgegnerin zu behandeln, da sie die durch die Beiladung begründete Stellung im Verfahren genutzt hat, indem sie sich mit einer sachlichen Stellungnahme an diesem beteiligt (BGH, Beschl. v. 26.09.2006 - X ZB 14/06, NZBau 2006, 800 Rn 63; Senat, Beschl. v. 10.05.2012 - Verg 5/12, juris Rn 7; OLG Celle, Beschl. v. 27.08.2008 - 13 Verg 2/08; *Frister*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl., § 175 GWB Rn. 26).
- 110 Der Beschwerdewert wird auf bis ... EUR festgesetzt. Die Entscheidung über die Festsetzung des Werts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Demnach beträgt der Gegenstandswert fünf Prozent des Bruttoauftragswerts des Angebots des Antragstellers (Senat, Beschl. v. 10.02.2021, VII-Verg 22/20, BeckRS 2021, 8801 Rn. 56). Eine Verlängerungsoption ist grundsätzlich mit fünf Prozent der Hälfte des Auftragswerts für diesen Zeitraum zu berücksichtigen, wobei bei der Bestimmung des Abschlags die besonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, die auch einen höheren oder niedrigeren Abschlag rechtfertigen können (BGH, Beschl. v. 18.03.2014 - X ZB 12/13, NZBau 2014, 452). Vorliegend beträgt die Laufzeit des abzuschließenden Vertrags elf Jahre mit einer zweimaligen Verlängerungsoption von jeweils einem Jahr. Besondere Umstände, die eine Abweichung von dem Regelabschlag von 50 Prozent für die Verlängerungsoption rechtfertigen könnten, liegen nicht vor.