

**Gericht:** OLG Düsseldorf Vergabesenat  
**Entscheidungsdatum:** 16.03.2022  
**Aktenzeichen:** Verg 28/21  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2022:0316.VERG28.21.00  
**Dokumenttyp:** Beschluss  
**Quelle:**



**Zitiervorschlag:** OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. März 2022 – Verg 28/21 –, juris

---

Diese Entscheidung wird zitiert

#### **Kommentare**

*Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht*

- Summa, 6. Auflage 2022, § 124 GWB

#### **Tenor**

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster vom 05.05.2021 (VK1-12/21) aufgehoben.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, die Angebote der Antragstellerin in dem EU-Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Kampfmittelräumleistung KBD WL 20-093" wieder in die Wertung einzubeziehen und die Wertung erneut unter Berücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin vorzunehmen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und des Verfahrens vor der Vergabekammer trägt der Antragsgegner.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin in dem Verfahren vor der Vergabekammer wird für notwendig erklärt.

#### **Gründe**

##### **I.**

- 1 Die Antragstellerin begehrt die Rückgängigmachung ihres Ausschlusses aus dem Vergabeverfahren.
- 2 Der Antragsgegner schrieb mit Bekanntmachung vom 02.11.2020 im Amtsblatt der EU (2020/S 213-522020) im offenen Verfahren eine Rahmenvereinbarung "Räumung von Kampfmitteln" für den Zeitraum von 36 Monaten (01.02.2021 bis 31.01.2024) aus. Die Leistungen waren in elf Lose aufgeteilt und bezogen sich auf verschiedene Orte in den Regierungsbezirken B., N und E.. Fachlich gab es Lose für vier verschiedene Bereiche: Oberflächendetektion, Aufgrabung und Freilegung von Objekten, Überprüfung von Verdachtspunkten und Bohren mittels Kleinbohrgerät und Bohrlochdetektion nach Bohrlochplan. Als Zuschlagskriterien waren gemäß Ziff. II.2.5) und Ziff. VI.3 Nr. 6) der Bekanntmachung (vgl. Anlage AS 3) der Preis und die Bewertung einer Arbeitsprobe vorgesehen. Ein Bieter konnte den Zuschlag für maximal fünf Lose erhalten.

- 3 Die Antragstellerin reichte auf alle elf Lose fristgerecht Angebote ein. Daneben gaben acht weitere Unternehmen Angebote ab, unter anderem die L., die sich ebenfalls auf alle Lose bewarb.
- 4 Die Antragstellerin und die L. hatten im Zeitpunkt der Angebotsabgabe denselben Geschäftsführer. Hinter der Antragstellerin und der L. stehen dieselben natürlichen Personen als Gesellschafter. G. und P. halten jeweils 45 Prozent der Gesellschaftsanteile der Antragstellerin, die restlichen 10 Prozent der Anteile stehen im Eigenbesitz der Antragstellerin. G. und P. sind zudem Kommanditisten der L. sowie Gesellschafter der U., der Komplementärin der L.. Beide Unternehmen gehören der U.1 an. Eine konzernrechtliche Verbundenheit besteht nicht. Die Antragstellerin hat ihren Firmensitz in X., die L. in N. mit einer Niederlassung in H., wo die Angebote bearbeitet wurden. An dem Firmensitz der Antragstellerin in X. hat unter derselben Anschrift ein zu der Unternehmensgruppe U. gehörendes Ingenieurbüro seine Niederlassung.
- 5 Mit Anhörungsschreiben vom 19.01.2021 (Anlage AS 4) erklärte der Antragsgegner, dass er beabsichtige, das Angebot der Antragstellerin nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB auszuschließen, da die Antragstellerin über denselben Geschäftsführer wie die L. verfüge.
- 6 Hierauf erklärte die Antragstellerin mit Schreiben vom 25.01.2021 (Anlage AS 5), ihr Angebot in Unkenntnis des Angebots der L. abgegeben zu haben, insbesondere sei ihr Geschäftsführer in das Vergabeverfahren nicht eingebunden gewesen, hätte weder Kenntnis von den konkret abgegebenen Angeboten noch Einfluss auf diese gehabt und in dem Vergabeverfahren auch keine Weisungen erteilt. Zugriffsmöglichkeiten auf die im Vergabeverfahren abgegebenen Angebote hätte der Geschäftsführer nicht gehabt. Die Tätigkeit ihres Geschäftsführers beschränke sich auf die strategische Führung der Gesellschaft. Die operative Tätigkeit der Gesellschaft liege allein in der Verantwortung des Prokuristen. Mangels Kenntnis des Geschäftsführers über das Ausschreibungsverhalten habe es in dem Vergabeverfahren keine (Preis-)Absprachen mit der L. gegeben. Ihr Prokurist habe die Angebote ohne Einflussnahme ihres Geschäftsführers unter strengster Geheimhaltung teils im Homeoffice, teils im Büro eigenständig und weisungsfrei erstellt. Er habe weder Informationen, Kalkulationen noch sonstiges Ausschreibungsverhalten seinem Geschäftsführer oder der L. mitgeteilt. Beide Unternehmen agierten vollständig unabhängig in räumlich getrennten Gebäuden, mit unterschiedlichen Mitarbeitern und unter Verwendung jeweils eigener IT-Infrastruktur. Hierzu legte die Antragstellerin eidesstattliche Versicherungen jeweils vom 25.01.2021 ihres Geschäftsführers, ihres Prokuristen und des Geschäftsführers des sie betreuenden IT-Unternehmens vor (Anlage AS 6).
- 7 Mit Schreiben vom 04.02.2021 (Anlage AS 7) schloss der Antragsgegner die Antragstellerin sowie die L. aufgrund der identischen Geschäftsführer von dem Vergabeverfahren nach § 124 Abs.1 Nr. 4 GWB aus. Zur Begründung führte er aus, es sei nicht glaubwürdig, dass der Geschäftsführer keine Kenntnis von den in dem streitgegenständlichen Vergabeverfahren erarbeiteten Angeboten gehabt habe, aufgrund seiner herausgehobenen Stellung sowie den weiteren Indizien, der Betreuung beider Firmen durch dieselbe IT-Firma und denselben Versicherungsagenten sowie die Benennung der Antragstellerin als Referenzgeberin im streitgegenständlichen Vergabeverfahren durch und für die L..

- 8 Sowohl die Antragstellerin als auch die L. wandten sich nach Erhalt des Ausschluss-schreibens im Wege einer Mandatsanfrage an die hiesigen Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin, die jedoch die L. an eine andere Kanzlei verwiesen.
- 9 Mit Anwaltsschreiben vom 10.02.2021 (Anlage AS 8) rügte die Antragstellerin ihren Ausschluss als Bieterin aus dem Vergabeverfahren als vergaberechtswidrig, die Voraussetzungen für einen Ausschluss nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB lägen nicht vor. Zur Begründung wiederholte und vertiefte sie die mit Schreiben vom 25.01.2021 (Anlage AS 5) dargelegten Umstände. Sie führte weiter aus, dass der Antragsgegner die Trennung zwischen strategischer Führung des Geschäftsführers und operativer Führung des Prokuristen bei seiner Entscheidung nicht hinreichend berücksichtigt habe. Aus § 2 des Arbeitsvertrages des Prokuristen, der wie folgt lautet:
- 10 *"§ 2 Stellenbeschreibung*
- 11 *Die Wahrnehmung der Aufgaben des Geschäftsführers im operativen Umfeld: Betriebsleiter mit Handlungsvollmacht für die gesamte Firma, insbesondere die Akquisition, Angebotsbearbeitung, Vertragsannahme und die Disposition von Personal, Maschinen und Geräten für die erhaltenen Aufträge mit Kontrolle hinsichtlich Wirtschaftlichkeit und Qualität bis zur Abnahme und Abrechnung."*
- 12 ergebe sich, dass der Prokurist mit den Aufgaben des Geschäftsführers im operativen Umfeld beauftragt worden sei, was das gesamte Vergabeverfahren und damit die Angebotserstellung und -abgabe umfasse.
- 13 Der Antragsgegner half der Rüge nicht ab. Mit Schriftsatz vom 04.03.2021 leitete die Antragstellerin das Nachprüfungsverfahren ein, zu dessen Begründung sie ihre vorstehend wiedergegebene Rüge wiederholt und vertieft hat, wobei sie ihrem Nachprüfungsantrag auch das an die L. gerichtete Ausschluss-schreiben des Antragsgegners beigefügt hat, was nach ihren Angaben aufgrund eines Kanzleiversehens ihrer Bevollmächtigten erfolgt sei.
- 14 Die Antragstellerin hat beantragt,
- 15 1. gegen den Antragsgegner ein Vergabenachprüfungsverfahren nach § 160 GWB einzuleiten;
- 16 2. dem Antragsgegner aufzugeben, die Angebote der Antragstellerin in dem EU-Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Kampfmittelräumleistung KBD WL 20-093" nicht auszuschließen, sondern in der Angebotswertung zu berücksichtigen und erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu werten;
- 17 3. hilfsweise andere geeignete Maßnahmen anzuordnen, um eine Rechtsverletzung der Antragstellerin zu beseitigen beziehungsweise auszuschließen;
- 18 4. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären.
- 19 Der Antragsgegner hat beantragt,
- 20 den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

- 21 Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin mit Beschluss vom 05.05.2021 als unbegründet zurückgewiesen.
- 22 Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragstellerin mit der form- und fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde.
- 23 Die Antragstellerin beantragt,
- 24 1. den Beschluss der Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster vom 05.05.2021 (VK1-12/21) aufzuheben;
- 25 2. der Antragsgegnerin aufzugeben, die Angebote der Antragstellerin in dem EU-Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Kampfmittelräumleistung KBD WL 20-093 nicht auszuschließen, sondern in der Angebotswertung zu berücksichtigen und erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu werten;
- 26 3. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin im Verfahren vor der Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster für notwendig zu erklären.
- 27 Der Antragsgegner beantragt,
- 28 die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster vom 05. Mai 2021 (VK 1 - 12/21) zurückzuweisen.
- 29 Der Antragsgegner verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer und trägt unter Wiederholung und Vertiefung der bereits vorgetragenen Indizien vor.

## II.

- 30 Die nach §§ 171, 172 GWB zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag zu Unrecht zurückgewiesen.
- 31 1. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 04.03.2021 ist zulässig. Die Antragstellerin, die durch Schreiben des Antragsgegners vom 04.02.2021 von dem Vergabeverfahren nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB ausgeschlossen wurde, hat mit Anwaltsschreiben vom 10.02.2021 und damit binnen zehn Kalendertagen diesen Ausschluss als Bieterin aus dem Vergabeverfahren nach § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB gerügt und den Nachprüfungsantrag innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB eingereicht.
- 32 2. Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet. Der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB, den die Antragsgegnerin auf hinreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen einer den Wettbewerb beschränkenden Vereinbarung oder abgestimmter Verhaltensweise mit der L. gestützt hat, ist vergaberechtswidrig und verletzt die Antragstellerin in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB.
- 33 Die Voraussetzungen des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB für einen Ausschluss des Angebotes liegen nicht vor. Das gilt unabhängig davon, ob dem öffentlichen Auftraggeber ein von den Vergabenachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum bei der Beantwortung der Frage zukommt, ob hinreichende Anhaltspunkte im Sinne von § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB vorliegen.

- 34 a. 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.
- 35 b. Die Frage, ob dem öffentlichen Auftraggeber ein von den Vergabenachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum bei der Beantwortung der Frage zukommt, ob hinreichende Anhaltspunkte im Sinne von § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB vorliegen, wird nicht einheitlich beantwortet. Im Schrifttum wird ein Beurteilungsspielraum bei den unbestimmten Rechtsbegriffen des § 124 Abs. 1 GWB unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien vielfach bejaht (*Stolz*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl., § 124 Rn 2; *Pauka*, in: MünchKomm Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., § 124 Rn 4; *Opitz*, in: Burgi/Dreher, Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., § 124 GWB Rn. 14 ff.; *Ley*, in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 4. Aufl., § 124 Rn 13). In der Gesetzesbegründung heißt es, dass dem öffentlichen Auftraggeber hinsichtlich des Vorliegens von Ausschlussgründen nach § 124 Abs. 1 GWB ein Beurteilungsermessen zukommt (BT-Drs. 18/6281, S. 106), was in der Sache die Gewährung eines Beurteilungsspielraums bedeutet. Demgegenüber scheint das Oberlandesgericht München (vgl. Beschl. v. 21.04.2017 - Verg 2/17) zu einer vollen Überprüfbarkeit bei § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB zu neigen. Der Senat braucht vorliegend diese Rechtsfrage nicht zu entscheiden. Selbst wenn man mit der wohl überwiegenden Auffassung das Vorliegen eines Beurteilungsspielraumes der Behörde in Bezug auf die Frage des Vorliegens hinreichender Anhaltspunkte im Sinne von § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB bejaht, und von einer nur eingeschränkten Überprüfbarkeit der Entscheidung der Vergabebehörde ausginge, würde die Entscheidung des Antragsgegners einer solchen Überprüfung nicht standhalten. Der Antragsgegner hat den bei der Entscheidung über den Ausschluss eines Bieters nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB anzuwendenden "strengen Maßstab" nicht beachtet.
- 36 c. 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 (Senat, Beschl. v. 17.01.2018, VII-Verg 39/17, BeckRS 2018, 680 Rn. 32). Ein bloßer Verdacht genügt hierfür nicht (*Stolz*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl., § 124 Rn 30; *Opitz*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., § 124 Rn 53; *Kling*, in: Immennga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., § 124 Rn 62; *Summa*, in: Heiermann/Zeiss/Summa, juris-PK Vergaberecht, 5. Aufl., Stand 24.06.2021, § 124 Rn 66.1; *Conrad*, in: Müller-Wrede, Vergaberecht, § 124 Rn 97). 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

tigung eines dringenden Tatverdachts nicht ausreichen (vgl. BAG, Urt. v. 24.05.2012 - 2 AZR 206/11, NZA 2013, 137 Rn 17).

- 37 Der Ausschlussstatbestand des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB ist zudem im Lichte von Art. 2 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (Vergaberechtskoordinierungsrichtlinie) auszulegen.
- 38 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 Unabhängigkeit 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).
- 39 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).
- 40 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 wiederlegende 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.), hält er daran vor dem Hintergrund der vorzitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nicht fest.
- 41 d. Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Annahme des Antragsgegners, es lägen hinreichende Anhaltspunkte für einen Verstoß der Antragstellerin und der L. gegen das Kartellverbot vor, nicht vertretbar. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Verbin-

derung zwischen der Antragstellerin und der L. den Inhalt ihrer Angebote mit hoher Wahrscheinlichkeit beeinflusst hat.

- 42 aa. Allein der Umstand, dass die Antragstellerin und die L. über denselben Geschäftsführer verfügen, begründet für sich genommen demnach keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen das Kartellrecht im Sinne des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB. Das gilt auch unter Berücksichtigung des weiteren Umstandes, dass hinter der Antragstellerin und der L. dieselben natürlichen Personen als Gesellschafter stehen - nämlich G. und P., die jeweils 45 Prozent der Gesellschaftsanteile der Antragstellerin halten, und die zugleich Kommanditisten der L. sowie Gesellschafter der U. sind, der Komplementär-GmbH der L..
- 43 bb. Weitere Tatsachen, die dafür sprechen könnten, dass die personelle Verflechtung beider Unternehmen mit hoher Wahrscheinlichkeit die erstellten Angebote beeinflusst hat, liegen nicht vor.
- 44 (1) Auffälligkeiten aus den Angeboten selbst ergeben sich nicht und werden von dem Antragsgegner im vorliegenden Nachprüfungsverfahren auch nicht vorgetragen.
- 45 (2) Dass die Antragstellerin nicht von sich aus darauf hingewiesen hat, dass sie und die L. über denselben Geschäftsführer verfügen, lässt keine belastbaren Rückschlüsse zu. Die Antragstellerin war hierzu nicht verpflichtet. Bieter sind nicht von sich aus verpflichtet, gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber ihre Verbindungen zueinander offenzulegen, es sei denn, dass in den Vergabeunterlagen entsprechende Offenlegungsverpflichtungen geregelt sind (vgl. EuGH, Urt. v. 15.05.2018 - C-531-16, BeckRS 2018, 8497; vgl. auch *Stolz*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl., § 124 Rn 29), was vorliegend nicht der Fall ist.
- 46 (3) Die Antragstellerin ist von der L. mit Ausnahme der Geschäftsführung in personeller, örtlicher und infrastruktureller Hinsicht hinreichend getrennt (Chinese Wall). Die Unternehmen haben durch ihre eigenen Firmenstandorte, die mehr als 100 km voneinander entfernt liegen, eine hinreichende räumliche Trennung. Dass ein anderes Unternehmen der U.1, ein Ingenieurbüro, an dem Standort der Antragstellerin unter derselben Anschrift eine Niederlassung hat, wirkt sich auf die räumliche Trennung der streitgegenständlichen Unternehmen nicht aus. Die Unternehmen verfügen darüber hinaus über zwei getrennte IT-Systeme, die jeweils über eine 2-Faktor-Authentifizierung geschützt sind, so dass eine strukturelle Trennung in diesem Bereich ebenfalls gewährleistet ist. Dass beide von demselben IT-Dienstleister und demselben Versicherungsmakler betreut werden, steht dem nicht entgegen. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Antragstellerin von der L. als Referenzgeberin angegeben wird.
- 47 Unstreitig wurden die jeweiligen Angebote von unterschiedlichen Teams) und dem jeweiligen Prokuristen erstellt. Ausweislich der Stellenbeschreibung in § 2 des Arbeitsvertrages war dem Prokuristen die Wahrnehmung der Aufgaben der Geschäftsführung im operativen Umfeld übertragen. Er war der Betriebsleiter mit Handlungsvollmacht für die gesamte Firma, dazu gehörte insbesondere die Akquisition, Angebotsbearbeitung, Vertragsannahme und die Disposition von Personal, Maschinen und Geräten für die erhaltenen Aufträge mit Kontrolle hinsichtlich Wirtschaftlichkeit und Qualität bis zur Abnahme und Abrechnung.

- 48 (4) Die Antragstellerin hat zudem dargelegt, dass ihr Geschäftsführer in das Vergabeverfahren nicht eingebunden gewesen sei, weder Kenntnis von den konkret abgegebenen Angeboten noch Einfluss auf diese gehabt und in dem Vergabeverfahren auch keine Weisungen erteilt habe. Zugriffsmöglichkeiten auf die im Vergabeverfahren abgegebenen Angebote, Dokumente der jeweiligen Prokuristen, Angebotsunterlagen oder die Kalkulationen hätte der Geschäftsführer nicht gehabt. Die Tätigkeit ihres Geschäftsführers habe sich auf die strategische Führung der Gesellschaft beschränkt. Die operative Tätigkeit der Gesellschaft habe allein in der Verantwortung des Prokuristen gelegen. Ihr Prokurist habe die Angebote ohne Einflussnahme ihres Geschäftsführers unter strengster Geheimhaltung teils im Homeoffice, teils im Büro eigenständig und weisungsfrei erstellt. Dies hat die Antragstellerin durch eidesstattliche Versicherungen ihres Geschäftsführers, ihres Prokuristen und des Geschäftsführers des sie betreuenden IT-Unternehmens - jeweils vom 25.01.2021 - bekräftigt (vgl. Anlage AS 6).
- 49 Umstände, die konkrete Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung der Antragstellerin begründen könnten, liegen nicht vor. Weder der Umstand, dass die gegenüber der Antragstellerin abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen - insbesondere der Prokuristen - im Wortlaut überwiegend identisch sind, noch der Umstand, dass sich die Antragstellerin und die L. nach ihrem Ausschluss zunächst an dieselben Rechtsanwälte gewandt haben und das Ausschlusschreiben der L. zusammen mit dem hiesigen Nachprüfungsantrag eingereicht wurde, lassen Rückschlüsse auf ein kartellrechtswidriges Verhalten im Vorfeld oder im Zusammenhang mit der Angebotsabgabe zu. Damit lassen sich ein Kontakt zwischen den Unternehmen und eine gewisse Absprachen lediglich im Nachgang der Ausschlussentscheidung aus dem Vergabeverfahren belegen. Rückschlüsse auf Absprachen im Zusammenhang mit der Angebotsabgabe oder gar eine Indizwirkung lassen sich daraus hingegen nicht ableiten, zumal es nachvollziehbar erscheint, dass beide Unternehmen nach ihrem Ausschluss aus dem Vergabeverfahren hierüber sowie über die dahinterstehenden Gründe kommuniziert haben.
- 50 3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin im Verfahren vor der Vergabekammer wird nach § 182 Abs. 4 S. 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 1, 2 und 3 S. 2 VwVfG für notwendig erklärt. Demnach sind Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts erstattungsfähig, wenn die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war. Notwendig im Sinne des § 80 Abs. 2 VwVfG ist die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts, wenn sie von dem Standpunkt eines verständigen, nicht rechtskundigen Beteiligten für erforderlich gehalten werden durfte. Das ist vorliegend für die Antragstellerin als Bieterunternehmen zu bejahen aufgrund der komplizierten Rechtsmaterie des Vergaberechts sowie den im Nachprüfungsverfahren geltenden besonderen Verfahrensvorschriften.

### III.

- 51 Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 S. 1 und 2, § 182 Abs. 4 S. 1 GWB.
- 52 Der Beschwerdewert wird auf bis 230.000,00 Euro festgesetzt.
- 53 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 der Antragstellerin (Senat, Beschl. v. 10.02. 2021, VII-Verg



22/20, BeckRS 2021, 8801 Rn. 56). Zudem ist bei Vergabeverfahren, bei denen mehrere Bieter als Zuschlagsempfänger vorgesehen sind, die Auftragssumme entsprechend der Anzahl der in Betracht kommenden Zuschlagsempfänger zu teilen (Senat, Beschl. v. 11.05.2011 - VII-Verg 1/11, BeckRS 2011, 18921). Die Antragstellerin konnte vorliegend einen Zuschlag für maximal fünf Lose erhalten, so dass beim Bruttoauftragswert zudem lediglich 5/11 der Bruttoauftragswerte der Angebote zu berücksichtigen sind.