



VERGABEKAMMER SCHLESWIG-HOLSTEIN

beim
Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie
Düsternbrooker Weg 94, 24105 Kiel

BESCHLUSS

Az.: VK-SH 03/15

vom 01.04.2015

- bestandskräftig -

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

[...]

- Antragstellerin -

gegen

[...]

- Antragsgegner-

betreffend das Vergabeverfahren „BAB [...], Grundhafte Erneuerung der Rifa [...]

hat die Vergabekammer Schleswig-Holstein am 01.04.2015 ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Burow, die hauptamtliche Beisitzerin Schulz sowie den ehrenamtlichen Beisitzer Romeike **beschlossen**:

- 1. Das Verfahren wird eingestellt.**
- 2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.**
- 3. Die Antragstellerin trägt die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners.**
- 4. Für diese Entscheidung wird eine Gebühr in Höhe von [...] EUR festgesetzt.**

Der von der Antragstellerin geleistete Kostenvorschuss wird mit der festgesetzten Gebühr verrechnet. Der Differenzbetrag in Höhe von [...] EUR wird der Antragstellerin nach Bestandskraft der Entscheidung erstattet.

Gründe:

I.

Der Antragsgegner schrieb die Baumaßnahme „BAB [...], Grundhafte Erneuerung der Rifa [...]“ mit Bekanntmachung vom [...] im EU-Amtsblatt (TED-Nr.: [...]) im offenen Verfahren europaweit aus.

Mit Angebot vom 02.02.2015 beteiligte sich die Antragstellerin an der Ausschreibung. Die Antragstellerin gab mit einer Angebotssumme von [...] EUR das günstigste Angebot ab. Als Zuschlagskriterium war nur der niedrigste Preis benannt.

Im Verlauf des Verfahrens teilte der Antragsgegner im Schreiben 24.02.2015 mit, dass das Angebot der Antragstellerin ausgeschlossen werde, weil es unzulässige Änderungen an den Vergabeunterlagen enthalte, und begründete dies.

Den Ausschluss rügte die Antragstellerin mit Schreiben vom 26.02.2015.

Die Nichtabhilfenachricht des Antragsgegners erging am 02.03.2015.

Daraufhin stellte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 17.03.2015 den Nachprüfungsantrag bei der VK Schleswig-Holstein.

Sie trug vor, dass der Ausschluss vergabewidrig erfolgte und die Antragstellerin in ihren Rechten verletze. Dazu wurde ausführlich dargelegt und begründet, warum die angebotenen Schutzeinrichtungen sämtliche Mindestanforderungen erfüllen. Schließlich sei auch die Hinzuziehung der Prozessbevollmächtigten notwendig.

Die Antragstellerin hatte angekündigt zu beantragen:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, im Vergabeverfahren die Antragstellerin wieder zum Vergabeverfahren zuzulassen und ihr Angebot zu werten.
2. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
3. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
Zudem wurde Akteneinsicht gemäß § 111 GWB beantragt.

Der Antragsgegner hatte angekündigt zu beantragen:

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. die Hinzuziehung eines Prozessbevollmächtigten für das antragsgegnerische Land für notwendig zu erklären und der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens aufzuerlegen.

Der Antragsgegner führte aus, dass das von der Antragstellerin zu den Positionen OZ 08.01.0041 und 08.02.0009 angebotene System nicht den gestellten Anforderungen entsprochen habe.

Zum einen sei die Erfüllung der Anforderung „Anpralllast Klasse maximal B nach DIN EN 1991-2“ trotz Nachforderungen nicht nachgewiesen worden. Zum anderen würde das geforderte Kriterium 1-7 des Einsatzfreigabeverfahrens verfehlt. Schließlich sei auch die Hinzuziehung der Bevollmächtigten notwendig.

Die Antragstellerin nahm mit Schriftsatz vom 31.03.2015 ihren Nachprüfungsantrag zurück.

Wegen des sonstigen Sachverhalts und des weiteren Vortrags der Beteiligten wird auf die beigezogenen Vergabeakten und die eingereichten Schriftsätze Bezug genommen (vgl. § 117 Abs. 3 VwGO, § 313 Abs. 2 ZPO).

II.

Ein Nachprüfungsantrag steht zur freien Disposition eines Antragstellers. Aufgrund § 107 Abs. 1 GWB findet ohne Antrag kein Nachprüfungsverfahren statt. Mit der Rücknahme eines Antrags fehlt eine zwingende Sachentscheidungsvoraussetzung und das Verfahren ist ohne Entscheidung in der Hauptsache zu beenden.

Die Vergabekammer hat lediglich die sich aus der Rücknahme des Nachprüfungsantrags resultierenden Rechtsfolgen in Anlehnung an § 92 Abs. 3 VwGO durch Beschluss gemäß § 114 GWB auszusprechen.

Daher war vorliegend die Einstellung des Verfahrens deklaratorisch festzustellen. Sodann war nur noch über die Kosten zu entscheiden (vgl. u. a. erkennende Kammer, Beschluss vom 14.01.2010 – VK-SH 25/09).

1. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Gebühren der Kammer folgt aus § 128 Abs. 3 Satz 4 GWB. Nach dieser Vorschrift hat die Antragstellerin die Hälfte der Gebühr zu entrichten, weil sich ihr Antrag vor Entscheidung der Vergabekammer durch Rücknahme erledigt hat. Im Hinblick auf die Rücknahme des Antrages entspricht eine Kostentragung durch die Antragstellerin auch der Billigkeit.

Nachprüfungsverfahren sind gebührenpflichtig. Die Gebühr beträgt mindestens 2.500,00 EUR und soll den Betrag von 50.000,00 EUR nicht überschreiten (§ 128 Abs. 2 Satz 2 und 3 GWB).

Die Höhe der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Nachprüfungsverfahrens (§ 128 Abs. 2 Satz 1 GWB). Grundsätzlicher Anknüpfungspunkt ist dabei die jeweilige Bruttoangebotssumme als

in Aussicht genommene Auftragssumme. Damit wird nicht nur der wirtschaftlichen Bedeutung der im Nachprüfungsverfahren zu kontrollierenden Auftragsvergabe Rechnung getragen. Zugleich wird auch der personelle und sachliche Aufwand, den die Vergabekammer zur Erledigung des Nachprüfungsbegehrens aufzuwenden hat, in hinreichender Weise berücksichtigt.

Zur Bemessung ihrer Gebühren wendet die Kammer im Regelfall eine Gebührenstaffel an, wonach die in § 128 Abs. 2 Satz 1 GWB normierte Mindestgebühr von 2.500 EUR bei Auftragswerten bis zu 80.000 EUR anfällt, die reguläre gesetzliche Höchstgebühr von 50.000 EUR bei Auftragswerten von 70 Mio. EUR und mehr entsteht und bei der für die dazwischen liegenden Auftragswerte die jeweilige Gebühr durch lineare Interpolation ($\text{Gebühr} = 2.500 \text{ EUR} + [50.000 \text{ EUR} - 2.500 \text{ EUR}] / [70 \text{ Mio. EUR} - 80.000 \text{ EUR}] \times [\text{Auftragsvolumen} - 80.000 \text{ EUR}]$) ermittelt wird.

Bei der vorliegenden Angebotssumme von [...] EUR ergibt sich rechnerisch zunächst eine Gebühr in Höhe von [...] EUR.

Gemäß § 128 Abs. 2 Satz 1 GWB kann die Gebühr aus Gründen der Billigkeit ermäßigt werden. Als Billigkeitsgründe sind dabei nur solche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Bedeutung sowie dem erforderlichen Verwaltungsaufwand stehen. Der personelle und sachliche Aufwand bei der Vergabekammer ist aufgrund der frühzeitigen Rücknahme des Antrages als unterdurchschnittlich anzusehen. Weder eine Beiladung noch eine mündliche Verhandlung war erforderlich, eine Akteneinsicht wurde noch nicht durchgeführt. Trotz des Volumens der Vergabeakten beschränkte sich der Streit auf wenige Aspekte.

Danach erscheint eine Reduzierung der Gebühr auf ein Viertel, mithin [...] EUR, angemessen.

Nach § 128 Abs. 3 Satz 3 GWB ist im Fall der Antragsrücknahme die Hälfte der Gebühr zu entrichten, wodurch nochmals der reduzierte Verwaltungsaufwand Berücksichtigung findet. Daher ist die Gebühr in Höhe von [...] EUR nochmals zu halbieren; diese wird abgerundet und auf [...] **EUR** festgesetzt. Auslagen, welche nicht bereits durch die Gebühr abgegolten wären, sind nicht angefallen.

2. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Auslagen des Antragsgegners folgt aus § 128 Abs. 4 Satz 3GWB.

Die Frage der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch einen Antragsgegner ist auf den Einzelfall bezogen zu prüfen, wobei sich die Entscheidung an folgenden Grundsätzen ausrichtet:

Die Beauftragung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner i.S.d. §§ 128 Abs. 4 Satz 1 GWB, 120 Abs. 3 Satz 2 LVwG als notwendig anzusehen, ist schon deshalb als Regelfall anzuerkennen, weil eine Einschränkung auf in besonderem Maße schwierige und bedeutsame Nachprüfungsverfahren weder geboten scheint noch praktisch brauchbar ist. Eine Grenze für Schwierigkeit oder Bedeutung solcher Verfahren lässt sich kaum angeben. Im Interesse einer zeitnahen Erfüllung von verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten wäre Kleinlichkeit bei der Beurteilung der Notwendigkeit fehl am Platze.

Von daher ist es sachgerecht, auf Seiten des Antragsgegners die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten im Regelfall anzuerkennen und Ausnahmen im Einzelfall nur für einfache tatsächliche oder ohne weiteres zu beantwortende rechtliche Fragen vorzubehalten (vgl. (OLG Schleswig, Beschluss vom 05.09.2014 - 1 Verg 2/14; Beschluss vom 15.07.2003 - 6 Verg 6/03; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 29.09.2004 - 1 Verg 5/04).

Ausgehend von diesen Grundsätzen und nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit ist die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten von Seiten des Antragsgegners notwendig.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gemäß § 116 Abs. 1 GWB kann gegen diese Entscheidung sofortige Beschwerde eingelegt werden. Sie wäre innerhalb einer Notfrist von 2 Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich beim Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht, Gottorfstraße 2, 24837 Schleswig, einzulegen.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird,
2. die Angabe der Tatsachen und Beweismittel auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Mit Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten (§ 117 Abs. 4 GWB).

Burow

Schulz

Romeike