



## B e s c h l u s s

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

der ...

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

...,

gegen

die ...Berlin,...

Antragsgegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

...

beigeladen:

...

wegen des Vergabeverfahrens „Leistungen der Tragwerksplanung (Leistungsphasen 1-6), Beratung im Bereich Schallschutz und Raumakustik und Dienstleistungen für die thermische Bauphysik für den Neubau Stadtteil- und Begegnungszentrum ... Berlin ...“,

hat die 2. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin durch den Vorsitzenden Dr. Lux, den hauptamtlichen Beisitzer Sauer und den ehrenamtlichen Beisitzer ...am 9. September 2020 beschlossen:

1. Das Verfahren wird eingestellt.

2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer (Gebühren und Auslagen) und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.
3. Die Beigeladene trägt ihre Aufwendungen selbst.
4. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
5. Die Verfahrensgebühren werden auf 1.000,- EUR festgesetzt.

## **Gründe**

### **I.**

Die Antragsgegnerin veröffentlichte am ... Mai 2020 auf eVergabe.de und Bund.de jeweils eine Bekanntmachung über eine nationale Ausschreibung nach UVgO. Als Verfahrensart nach § 8 UVgO war die öffentliche Ausschreibung angegeben.

Ausweislich der Bekanntmachung sollen beauftragt werden:

„Leistungen der Tragwerksplanung (Leistungsphasen 1-6), Beratung im Bereich Schallschutz und Raumakustik und Dienstleistungen für die thermische Bauphysik für den Neubau Stadtteil- und Begegnungszentrum ... Berlin ...  
Tragwerksplanung gem. § 50 HOAI Lph. 1-6  
Beratung im Bereich Schallschutz und Raumakustik  
Dienstleistung für thermische Bauphysik“

Die Antragstellerin gab ein Angebot ab. Mit Schreiben vom 2. Juli 2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden könne, da es nicht habe gewertet werden können. Mit E-Mail ihrer jetzigen Verfahrensbevollmächtigten vom 6. Juli 2020 ließ die Antragstellerin ihren Ausschluss als vergaberechtswidrig rügen und forderte die Antragsgegnerin unter anderem zur detaillierten Begründung ihres Ausschlusses auf. Die Antragsgegnerin teilte darauf mit Schreiben vom 8. Juli 2020 unter anderem mit, dass die Angebotssumme der Antragstellerin deutlich unter dem Betrag liege, der sich durch eine HOAI-Honorarberechnung ergeben. Aus der E-Mail der Antragstellerin vom 20. Juni 2020 ergebe sich, dass ihr Angebot nicht dem ausgeschriebenen Leistungsumfang entspreche und mit den Angeboten der Mitbewerberinnen vergleichbar sei. Mit E-Mail vom 9. Juli 2020 ließ die Antragstel-

lerin weitere Vergaberechtsverstöße rügen. Mit E-Mail der jetzigen Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin vom 14. Juli 2020 ließ sie auch diese Rügen zurückweisen.

Am 17. Juli 2020 hat die Antragstellerin einen Antrag auf Nachprüfung stellen lassen, der der Antragsgegnerin durch die Kammer am selben Tag übermittelt worden ist. Mit Beschluss vom 23. Juli 2020 hat die Kammer die Beiladung der nach Mitteilung der Antragsgegnerin für die Zuschlagserteilung auserkorenen Bieterin ausgesprochen. Mit Verfügung vom 12. August 2020 hat der Vorsitzende die Entscheidungsfrist bis zum 11. September 2020 verlängert. Mit Beschluss vom gleichen Tag hat die Kammer der Antragstellerin zudem teilweise Akteneinsicht in die Vergabeakte der Antragsgegnerin gewährt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 9. September 2020 haben die Beteiligten Gelegenheit erhalten Stellung zu nehmen. Die Antragsgegnerin hat auf einen Hinweis der Kammer zu dem voraussichtlichen Erfolg des Nachprüfungsantrags erklärt, das Vergabeverfahren in den Stand vor der Bekanntmachung zurückzusetzen. Die Antragstellerin hat daraufhin ihren Nachprüfungsantrag in der Hauptsache zurückgenommen.

Die Antragstellerin beantragt nunmehr sinngemäß nur noch,

die Hinzuziehung ihrer Bevollmächtigten für notwendig zu erklären

Die Antragsgegnerin hat diesen Antrag in der mündlichen Verhandlung anerkannt.

Die Beigeladene hat sich am Nachprüfungsverfahren nicht aktiv beteiligt.

Die Vergabeakte der Antragsgegnerin lag der Kammer vor und ist Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Verfahrensakte sowie die beigezogene Vergabeakte verwiesen.

Nachdem sich das Nachprüfungsverfahren durch die Rücknahme in der mündlichen Verhandlung erledigt hat, ist das Verfahren einzustellen und über die Kosten zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB. Nach § 182 Abs. 3 S. 5 GWB erfolgt die Entscheidung, wer die Kosten zu tragen hat, bei einer Rücknahme des Antrags vor einer Entscheidung der Vergabekammer nach billigem Ermessen.

Billigem Ermessen entspricht es vorliegend, der Antragsgegnerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens aufzuerlegen. Denn diese wäre entsprechend der Hinweise der Kammer im Termin zur mündlichen Verhandlung bei summarischer Prüfung (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2012 – X ZB 3/11, NZBau 2012, 380, 382) voraussichtlich unterlegen. Insbesondere sind ihr die Kosten aber aufzuerlegen, da sie sich durch die nunmehr erfolgte Abhilfeentscheidung freiwillig in die Rolle der Unterlegenen begeben hat (vgl. Begründung zu § 182 GWB, BT-Drs. 18/6281, S. 136; OLG München, Beschluss vom 2. Mai 2019 – Verg 5/19, NZBau 2020, 126, 127 f.; allgemein zu diesem kostenrechtlichen Aspekt vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juli 2005 – IV ZB 6/05, NJW-RR 2005, 1662, 1663; BVerwG, Beschluss vom 26. November 1991 – 7 C 16/89, NVwZ 1992, 787, 788 f.). Anhaltspunkte für eine andere Ausübung des billigen Ermessens bestehen hier nicht.

Nach § 182 Abs. 4 S. 3 GWB entspricht es ebenso billigem Ermessen, dass der Antragsgegner die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin zu tragen hat. Den angesichts der schwierigen Sach- und Rechtsfragen von der Kammer zu treffenden Ausspruch zur Notwendigkeit der Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin anerkannt.

Die Beigeladene hat ihre Aufwendungen nach § 182 Abs. 4 S. 2 GWB selbst zu tragen. Sie hat sich am Verfahren nicht aktiv beteiligt und sich damit auch keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt. Spiegelbildlich entspricht es daher nicht der Billigkeit, der Antragsgegnerin als unterlegenen Partei ihre Aufwendungen aufzuerlegen.

Die Festsetzung der Verfahrensgebühr beruht schließlich auf § 182 Abs. 2, 3 S. 4 GWB und entspricht dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer. Die Vergabekammer zieht als Ausgangspunkt insofern die auftragswertorientierte Gebührentabelle der Vergabekammern des Bundes (derzeit abrufbar unter [http://www.bundeskartellamt.de/DE/Vergaberecht/Materialien/Materialien\\_node.html](http://www.bundeskartellamt.de/DE/Vergaberecht/Materialien/Materialien_node.html)) heran. Dabei legt die Kammer den Bruttoangebotspreis (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 29. August 2014 – 11 Verg 3/14, IBRRS 2014, 2521) der Antragstellerin zugrunde, der ihr Interesse am Auftrag manifestiert. Bei linearer Interpolation (vgl. etwa OLG München, Beschluss vom 15. Oktober 2012 – Verg 18/12, IBRRS 2012, 3900; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. April 2004 – VII – Verg 9/04, VPRRS 2013, 0551; *Krohn*, in: *Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar*, 3. Aufl. 2017, § 182 GWB, Rn. 14) dieses von der Gebührentabelle nicht ausgewiesenen Zwischenwertes ergibt sich eine Gebühr in Höhe von  $2.500\text{€} + \frac{50.000\text{€} - 2.500\text{€}}{70.000.000\text{€} - 80.000\text{€}} * (\dots\text{€} - 80.000\text{€}) = \dots\text{EUR}$ . Dieser Wert entspricht auch dem Aufwand der Vergabekammer in dem vorliegenden Verfahren, welches in jeder Hinsicht durchschnittlich umfangreich war.

Nach § 182 Abs. 3 S. 4 GWB ist infolge der Rücknahme allerdings nur die Hälfte der ermittelten Gebühr, mithin ...EUR zu entrichten.

Darüber hinaus besteht auch Anlass für einen weiteren – teilweisen – Verzicht auf diese Gebühr aus Billigkeit nach § 182 Abs. 3 S. 6 GWB. Zwar ist der durch die Rücknahme reduzierte Aufwand bereits in der Halbierung der Gebühr berücksichtigt (vgl. *Damaske*, in: *Müller-Wrede, GWB Vergaberecht*, 2016, § 182 Rn. 38 m.w.N.). Aufgrund des Anerkenntnisses der Antragsgegnerin bedurfte es jedoch darüber hinaus im Rahmen dieses Einstellungsbeschlusses keiner vertieften Auseinandersetzung mehr mit der Frage der Notwendigkeit der Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten. Im Ergebnis setzt die Kammer daher im Rahmen ihres Verzichtsermessens mit 1.000,- EUR eine angemessen weiter reduzierte Gebühr an.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, schriftlich oder als elektronisches Dokument gemäß den Vorschriften über den elektronischen

Rechtsverkehr bei dem Kammergericht, Eißholzstr. 30/31, 10781 Berlin, einzulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

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

Vorsitzender

Hauptamtl. Beisitzer

Ehrenamtl. Beisitzer

Dr. Lux

Sauer

...