

Ausfertigung

**Vergabekammer des Landes Berlin**  
**2. Beschlussabteilung**  
**VK – B 2 – 60/20**

Diese Ausfertigung stimmt  
mit dem Beschluss überein.



## **B e s c h l u s s**

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

der ...

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

...

gegen

die ... ,...

Antragsgegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

... ,

beigeladen:

... als Rechtsnachfolgerin der

...

Verfahrensbevollmächtigte:

... ,

wegen des Vergabeverfahrens „... “,

hat die 2. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin durch den Vorsitzenden Dr. Lux, den hauptamtlichen Beisitzer Sauer und den ehrenamtlichen Beisitzer ... am 12. November 2021 beschlossen:

1. Das Verfahren wird eingestellt.
2. Die Antragsgegnerin und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer als Gesamtschuldner (Gebühren und Auslagen).
3. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin tragen die Antragsgegnerin und die Beigeladene zu je 1/2.
4. Die Antragsgegnerin und die Beigeladene tragen ihre zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen jeweils selbst.
5. Die Hinzuziehung von Bevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
6. Die Verfahrensgebühren werden auf ... ,- EUR festgesetzt. Auslagen werden nicht mehr geltend gemacht.

## Gründe

### I.

Die Antragsgegnerin schrieb mit am ... 2019 im Supplement zum EU-Amtsblatt veröffentlichter Bekanntmachung (2019/S ... ) einen Auftrag über die Planung und schlüsselfertige Errichtung von Wohngebäuden in der ... in ... Berlin im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus. Ausweislich der Bekanntmachung sollten neben dem Preis weitere Zuschlagskriterien Anwendung finden. In der Bekanntmachung wurde ferner Folgendes vorgegeben:

„II.2.9) Angabe zur Beschränkung der Zahl der Bewerber, die zur Angebotsabgabe bzw. Teilnahme aufgefordert werden

Geplante Mindestzahl: 3

Höchstzahl: 5

Objektive Kriterien für die Auswahl der begrenzten Zahl von Bewerbern:

Sofern mehr als 5 Bewerber geeignet sind, erfolgt die Auswahl anhand der veröffentlichten Kriterien. Die einzelnen Kriterien werden bepunktet und gewichtet. Die Kriterien für das vorgesehene Personal werden dabei mit einer Wichtung von insgesamt 30 %, die Kriterien für das Bauunternehmen mit einer Wichtung von insgesamt 40 % und die Kriterien für den Architekten mit einer Wichtung von insgesamt 30 % berücksichtigt. Die Auswahl der Bewerber ist in einer Auswahlmatrix detailliert und nachvollziehbar dargestellt. Diese Matrix steht zusammen mit dem Bewerbungsbogen auf der Plattform <https://www.berlin.de/vergabepattform/veroeffentlichungen/bekanntmachungen/> zum Download bereit. [...]

III.1.3) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

Auflistung und kurze Beschreibung der Eignungskriterien:

Folgende Nachweise und Erklärungen sind mit dem Teilnahmeantrag (Bewerbungsbogen VOB der ... ), der unter <https://www.berlin.de/vergabepattform/veroeffentlichungen/bekanntmachungen/> zum Download zur Verfügung steht, einzureichen: [...]

Erfahrung des Bauunternehmens

15.a) Angaben zu Referenzprojekten des Bauunternehmens für vergleichbare Neubauvorhaben im Hochbau (z.B. Wohnungsbau, öffentliche Bauten, Hotel, Bürogebäude etc.; keine Industriebauten) mit Gesamtbaukosten nach DIN 276 KGR 200-500 von mind. 10,0 Mio. EUR netto, welche im Zeitraum 1.1.2009 bis zum Ende der Bewerbungsfrist abgeschlossen wurden (Abnahme durch den Auftraggeber)

15.b) Angaben zu Referenzprojekten des Bauunternehmens im Schlüsselfertigbau mit Gesamtverantwortlichkeit für sämtliche Planungs- und Bauleistungen für vergleichbare abgeschlossene Neubauvorhaben im Hochbau (z. B. Wohnungsbau, öffentliche Bauten, Hotel, Bürogebäude etc.; keine Industriebauten) mit Gesamtbaukosten nach DIN 276 KGR 200-500 von mind. 10,0 Mio. EUR netto, welche im Zeitraum 1.1.2009 bis zum Ende der Bewerbungsfrist abgeschlossen wurden (Abnahme durch den Auftraggeber)

Mehrfachbenennungen von Projekten unter (a) und (b) sind grundsätzlich zulässig, es muss jedoch zu (a) und (b) jeweils mindestens ein unterschiedliches Referenzprojekt angegeben werden. [...]

Möglicherweise geforderte Mindeststandards: [...]

Zu 15.a: weniger als 3 Referenzen führen zum Ausschluss

Zu 15.b: kein Projekt führt zum Ausschluss [...]"

In einem „Exposé“ machte die Antragsgegnerin zusätzliche Angaben zur Bekanntmachung, woraus unter anderem Folgendes zu entnehmen war:

„Das Vergabeverfahren ist so strukturiert, dass anhand der unter (II.2.9) aufgeführten Auswahlkriterien 3 bis 5 Bewerber zu Vergabeverhandlungen aufgefordert werden. Die im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs ausgewählten Bewerber werden aufgefordert, ein indikatives Angebot mit Planungsentwurf nach DIN 276 einzureichen.“

Weiter stellte die Antragsgegnerin den Unternehmen eine „Auswahlmatrix für das Vergabeverfahren“ zur Verfügung, die unter anderem Punktwerte für die Anzahl der vergleichbaren Referenzprojekte festlegte. Mit den Vergabeunterlagen erhielten die Unternehmen zudem unter anderem einen Bewerbungsbogen, in dem auch Angaben zu vergleichbaren Referenzprojekten von den Bewerbern zu machen waren. Ferner war Gegenstand der Vergabeunterlagen das Dokument „Allgemeine Bedingungen für die Auftragsvergabe“, aus dem sich unter anderem Folgendes ergab:

„6.2 Bestandteile der Gesamtbewertung

Die Wirtschaftlichkeit des Angebots zeigt sich in einem Preis-Leistungs-Verhältnis, das als Summe von Punktwerten für verschiedene Kriterien ermittelt wird.

6.2.1 Dabei werden auf Basis der eingereichten Angebotsunterlagen folgende quantitativ bewertbare Kriterien berücksichtigt:

(1) Kosten für die Gesamtbauleistung inkl. der Wartungspauschalen pro m<sup>2</sup> Mietfläche – Wichtigung 33,3 %

(2) Schaffung einer maximalen Mietfläche unter Beachtung der baurechtlichen Vorgaben und Grundstücksgröße – Wichtigung 12,5 %

6.2.2 Außerdem gehen folgende qualitativ bewertbare Kriterien in die Bewertung ein:

(3) Marktfähigkeit Grundrisse der Wohnungseinheiten – Wichtigung 29,2 %

(4) Erfüllung städtebaulicher Standards und architektonische Qualitäten – Wichtigung 17 %

(5) Voraussetzungen für eine nachhaltige Bewirtschaftung bei Einhaltung der ... -typischen Standards – Wichtung 8 %

6.2.3 Insgesamt werden maximal 1.200 Punkte vergeben.

Davon entfallen 550 Punkte auf die quantitativ bewertbaren Kriterien (siehe VU Teil A, Ziffer 6.2.1) und 650 Punkte auf die qualitative Bewertung der Entwürfe (siehe VU Teil A, Ziffer 6.2.2)

Wirtschaftlichstes Angebot ist das Angebot mit der höchsten Punktzahl unter Berücksichtigung der Referenzierung nach Ziffer 6.6.

Als Anlage A2 wurde von der Antragsgegnerin zudem eine Bewertungsmatrix zur Verfügung gestellt.

Die Antragstellerin reichte einen Teilnahmeantrag ein. Ebenso wurde ein Teilnahmeantrag eingereicht, der unter anderem einen am 8. Januar 2020 von ... unterzeichneten und mit einem Stempel „...“ versehenen Bewerbungsbogen enthielt, aus dem sich unter anderem Folgendes ergab:

„1.1) Angaben zum Bewerber / Nachunternehmer

Name Firma	...
Ansprechpartner	...
Straße, Nr. / Postfach	...
PLZ, Ort	... [...]
Dauer des Bestehens	10 Jahre [...]

15. Angaben zu vergleichbaren Referenzprojekten des Bauunternehmens [...]

	Bauvorhaben 1	Bauvorhaben 2	Bauvorhaben 3 [...]
Gesamtkosten in € (netto) [...]	ca. 26.000.000,00 €	ca. 27.000.000,00 €	Ca. 10.500.000 €
[...]			
	Bauvorhaben 4	Bauvorhaben 5	Bauvorhaben 6 [...]
Gesamtkosten in € (netto) [...]	ca. 12.380.000,00 €		

Beigefügt war der Bewerbung ferner ein Handelsregisterauszug der ... .

Mit an die „...“ gerichtetem Schreiben vom 21. Januar 2020 teilte die Antragsgegnerin unter anderem Folgendes mit:

„Wir bitten zudem um Aufklärung folgender Sachverhalte:

Die Einreichung des Teilnahmeantrages über die Vergabepattform des Landes Berlin erfolgte durch die Firma ... . Die gesamten Bewerbungsunterlagen wurden jedoch für die Firma ... eingereicht und unterschrieben. Wir bitten um Aufklärung zu diesem Sachverhalt und in welcher Beziehung die beiden Firmen zueinander stehen.“

In einer E-Mail vom 22. Januar 2020 teilte ... von der ... der Antragsgegnerin unter anderem Folgendes mit:

„Was die Frage nach der Verbindung zwischen der ... und der ... betrifft, so handelt es sich hierbei um Schwesterunternehmen. Bis zur Gründung der ... im Dezember 2018 wurden alle unsere Bauprojekte über die ... abgewickelt. Da wir die im Rahmen der Ausschreibung verlangten Nachweise die wirtschaftliche und fachliche Leistungsfähigkeit in den Jahren 2016/2017/2018 betreffend nur über die ... darstellen können, haben wir uns dazu entschieden, unsere Bewerbung über die ... einzureichen.“

Mit E-Mail vom 24. Januar 2020 bat die Antragsgegnerin um weitere Aufklärung bis zum 27. Januar 2020, welche der beiden Firmen für die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen vorgesehen sei. Der Mitarbeiter der ... antwortete darauf mit E-Mail vom 28. Januar 2020, dass beabsichtigt sei, „den Auftrag über die ... auszuführen.“

Mit Vergabevermerk vom 28. Januar 2020 hielt die Antragsgegnerin unter anderem Folgendes fest:

„3. Auswertung Teilnahmewettbewerb

Zum Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge am 09.01.2019, 13:00 Uhr lagen dem Verhandlungsleiter 7 Bewerbungen digital auf der Vergabeplattform Berlin vor. [...]

Die detaillierten Prüfergebnisse liegen diesem Vermerk als Anlage 3 bei.

Folgende 5 Bewerber mit den höchsten Gesamtpunkten erreichen somit die 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens und werden zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Lfd. Nr.	Bewerber	erreichte Punktzahl
1	[...]	[...]
3	...	95 [...]
5	...	81“

In der „Anlage 3 – Auswertung der Teilnahmeanträge“ heißt es unter anderem:

„5) ... , Bewerbung vom 08.01.2020

[...] Es wurde zudem festgestellt, dass die Einreichung des Teilnahmeantrages über die Vergabeplattform des Landes Berlin durch die Firma ... erfolgte.

Alle Bewerbungsunterlagen wurden jedoch für die Firma ... eingereicht und unterschrieben. Der Bewerbungsbogen und die elektronische Abgabe in Textform wurden von Herrn ... (Ansprechpartner ... ) unterzeichnet.

Zu diesem Sachverhalt und der Beziehung der beiden Firmen zueinander wurde um Aufklärung gebeten. [...] Die Aufklärung ergab, dass die im Dezember 2018 gegründete Firma ... ein Schwesterunternehmen der ... ist. Bis zur Gründung der ... wurden alle Bauprojekte über die ... abgewickelt. Da die im Rahmen der Ausschreibung verlangten Nachweise die wirtschaftliche und fachliche Leistungsfähigkeit in den Jahren 2016, 2017 und 2018 betreffend nur über die ... dargestellt werden konnten, wurde entschieden, die Bewerbung über die ... einzureichen.

Eine weitere Aufklärung ergab, dass die ausgeschriebenen Leistungen von der ... ausgeführt werden sollen.

Die Bewerbung kann berücksichtigt werden, alle geforderten Nachweise liegen vor.

Die erreichte Punktzahl entsprechend der bekanntgemachten Bewertungsmatrix beträgt 95 Punkte.“

Zu den Eignungskriterien 15a und 15b vermerkte die Antragsgegnerin bei der „...“ in einer Übersicht jeweils Referenzwerte von ... EUR, ... EUR, ... EUR und ... EUR.

In der Folge reichten die Antragstellerin und die ... jeweils mehrere Angebote ein. Das Erstangebot der ... war mit versehen mit:

„Name und Anschrift des Bieters

...“

Auch die dem Angebot beigefügte Erklärung gemäß § 1 Absatz 2 der Frauenförderverordnung enthielt dieselbe Firmenbezeichnung. Das gleichfalls beigefügte Formular „D Formblätter für Vertragsangebot“ enthielt hingegen unter Name und Anschrift des Bieters die Bezeichnung „...“ und war auch in der Unterschriftenzeile mit einem entsprechenden Stempel versehen.

Die Antragsgegnerin führte die ... in der Vergabeakte im Folgenden unter ... , so auch beispielsweise in der Einladung zum Bietergespräch vom 20. Mai 2020 und dem Protokoll zur Bieterpräsentation und Angebotsaufklärung vom 8. Juni 2020. Letzteres stempelte die ... allerdings wiederum mit ... .

Nach Abschluss der Verhandlungsrunden reichten die Antragstellerin und die ... letzte Angebote ein. Die Antragstellerin reichte unter dem 12. Oktober 2020 ein auf rund ... EUR brutto lautendes Angebot ein. Das Angebotsanschreiben der ... enthielt im Adressfeld wiederum die Bezeichnung ... , im Formular „D Formblätter für das finale Vertragsangebot“ fand sich im Unterschriftsfeld hingegen erneut ein Stempel der ... .

Die Antragsgegnerin holte in der Folge zu der ... unter anderem eine Creditreform-Auskunft und einen Gewerbezentralregisterauszug ein.

Mit Schreiben vom 2. November 2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin sodann mit, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters ... , erteilen zu wollen. Jene

habe mit ihrem Angebot insgesamt 1.149 Wertungspunkte erhalten, während die Antragstellerin 1.115 Punkte erreicht habe. Mit an die ... adressiertem Schreiben vom gleichen Tag teilte die Antragsgegnerin jener mit, ihr Angebot anzunehmen zu beabsichtigen.

Die Antragstellerin rügte die beabsichtigte Zuschlagserteilung mit Schreiben vom 5. November 2020 und machte geltend, es bestünden Zweifel an der Eignung des für den Zuschlag vorgesehenen Unternehmens bezüglich der erforderlichen Referenzprojekte. Das Unternehmen hätte nicht für das Bieterverfahren zugelassen werden dürfen.

Mit Schreiben vom 9. November 2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, bei ihrer Entscheidung über die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung zu bleiben. Das Unternehmen ... habe im Rahmen des vorgeschalteten Teilnahmewettbewerbs sämtliche von ihr gestellten Anforderungen an die Eignung nachgewiesen, insbesondere hinsichtlich der mit der Bekanntmachung verlangten Referenzen.

Am 12. November 2020 hat die Antragstellerin durch ihre Verfahrensbevollmächtigten einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer des Landes Berlin eingereicht, der der Antragsgegnerin noch am selben Tag mit der Auflage, zwecks Beiladung Firma und ladungsfähige Anschrift des für den Zuschlag vorgesehenen Unternehmens zu benennen, übermittelt worden ist. Die Antragsgegnerin teilte daraufhin mit, dass die ... für den Zuschlag vorgesehen sei. Mit Beschluss vom 17. November 2020 hat die Kammer jene beigeladen.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Nachprüfungsantrag ursprünglich insbesondere angekündigt zu beantragen, die Antragsgegnerin anzuweisen, die Angebotswertung erneut vorzunehmen und dabei das Angebot der ... auszuschließen. Ferner hat sie angekündigt zu beantragen, die Hinzuziehung ihrer Verfahrensbevollmächtigten für notwendig zu erklären. Die Antragsgegnerin ist dem Nachprüfungsantrag zunächst entgegengetreten und hat angekündigt zu beantragen, den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen und die Hinzuziehung ihrer Verfahrensbevollmächtigten für notwendig zu erklären. Die Beigeladene hat zwar keine konkreten Anträge angekündigt. In der Sache hat sie allerdings ausgeführt, an der Vergabe unter ihrer korrekten Bezeichnung „...“

teilgenommen zu haben. Sie existiere auch bereits deutlich länger, als die Antragstellerin vorgetragen habe. Die Rüge der Bewertung sei ohne jede Substanz falsch. Zum Teil fehle es auch an einer rechtzeitigen Rüge.

Mit Verfügung vom 15. Dezember 2020 hat der Vorsitzende die Entscheidungsfrist bis zum 29. Januar 2021 verlängert und mit der gleichen sowie weiterer Verfügung vom 30. Dezember 2020 die Beteiligten insbesondere zur beabsichtigten Akteneinsicht angehört. Mit Beschluss vom 11. Januar 2021 hat die Kammer sodann der Antragstellerin und der Beigeladenen teilweise Akteneinsicht in die Vergabeakten gewährt und diese nach Bestandskraft des Beschlusses ermöglicht. Mit Verfügungen vom 29. Januar 2021, 26. Februar 2021 und 23. März 2021 hat der Vorsitzende die Entscheidungsfrist schließlich bis zum 30. April 2021 verlängert.

Mit Schriftsatz vom 8. Februar 2021 haben die Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen mitgeteilt, dass jene als solche nicht mehr bestehe. Die Kommanditanteile an der Beigeladenen seien an die Rechtsnachfolgerin ... übertragen worden; die Komplementärin sei aus der Beigeladenen ausgeschieden, wodurch alle Gesellschaftsanteile in einer Hand gelegen hätten und der ... gesellschaftsrechtlich angewachsen seien. Aus ihrer Sicht bestünde das Unternehmen selbst weiter, der Unternehmensträger sei jedoch inzwischen die zur Konsolidierung der Aktivitäten im Baubereich gegründete ... , auf welche auch die Stellung im Vergabeverfahren übergegangen sei.

Mit Schriftsatz vom 1. April 2021 hat die Antragsgegnerin erklärt, parallel zu dem laufenden Nachprüfungsverfahren sowohl die gesellschaftsrechtliche Umwandlung als auch die Eignung der Beigeladenen einer gesonderten Aufklärung unterzogen zu haben. Sie sei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beigeladene nicht zur Teilnahme an dem Verhandlungsverfahren und zur Angebotsabgabe hätte aufgefordert werden dürfen.

Mit Schreiben vom gleichen Tag an die ... teilte die Antragsgegnerin dieser mit, dass sie nach Auswertung der im Rahmen der Aufklärung gelieferten Informationen, insbesondere nach Prüfung der nunmehr zu den Referenzprojekten gelieferten Angaben Abpunktungen vornehmen müsse, da die Referenzen 3 und 4 nunmehr unter 10 Mio.



EUR lägen. Somit habe die Beigeladene im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs lediglich den 7. Rang erlangt und hätte nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert werden dürfen. Mit diesem Schreiben korrigiere sie daher die Auswahlentscheidung. Die von der Beigeladenen abgegebenen Angebote erachte sie als gegenstandslos, die Information über die beabsichtigte Zuschlagserteilung nehme sie zurück.

Mit Schreiben ebenfalls vom 1. April 2021 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin zudem mit, das Vorabinformationsschreiben vom 2. November 2020 zurückzunehmen und das Verfahren in das Stadium vor Abgabe der finalen Angebote zurückzusetzen

Mit Schriftsatz vom 19. April 2021 hat die Antragstellerin erklärt, dass sich ihr Nachprüfungsantrag aufgrund des Ausschlusses der Beigeladenen erledigt habe. Sie bitte um Kostenentscheidung und Feststellung der Notwendigkeit der Hinzuziehung ihrer Verfahrensbevollmächtigten. Mit Schriftsatz vom 28. April 2021 hat die Antragsgegnerin erklärt, der Erledigungserklärung zuzustimmen.

Die Vergabeakten der Antragsgegnerin lagen der Kammer vor und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Verfahrensakte sowie die beigezogenen Vergabeakten verwiesen.

## II.

Nachdem sich das Nachprüfungsverfahren durch die Abhilfeentscheidung der Antragsgegnerin und die übereinstimmenden Erledigungserklärungen erledigt hat, ist das Verfahren einzustellen und über die Kosten zu entscheiden.

Dass die ursprünglich von der Kammer beigeladene ... mittlerweile als Gesellschaft erloschen ist, hindert analog § 246 Abs. 1 S. 1, § 86 ZPO (vgl. dazu BGH, Beschluss v. 7. Juni 2018 – V ZB 252/17, BeckRS 2018, 15661, Rn. 9; OLG Köln, Urteil vom 5. Dezember 2018 – 11 U 21/16, BeckRS 2018, 41406, Rn. 21) nicht die Fortsetzung und den Abschluss des Vergabenachprüfungsverfahrens durch diese Entscheidung. Aller-

dings war aufgrund der offenbaren Unrichtigkeit das Rubrum von Amts wegen dahingehend zu berichtigen, dass es nunmehr die Rechtsnachfolgerin der erloschenen Gesellschaft ausweist (vgl. BGH, Urteil v. 19. Februar 2002 – VI ZR 394/00, NJW 2002, 1430, 1431).

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

Billigem Ermessen entspricht es vorliegend, der Antragsgegnerin und der Beigeladenen die Kosten des Nachprüfungsverfahrens aufzuerlegen.

Der Antragsgegnerin sind die Kosten schon deshalb aufzuerlegen, da sie sich durch die erfolgte Abhilfeentscheidung freiwillig in die Rolle der Unterlegenen begeben hat (vgl. Begründung zu § 182 GWB, BT-Drs. 18/6281, S. 136; OLG München, Beschluss v. 2. Mai 2019 – Verg 5/19, NZBau 2020, 126, 127; allgemein zu diesem kostenrechtlichen Aspekt vgl. BGH, Beschluss v. 6. Juli 2005 – IV ZB 6/05, NJW-RR 2005, 1662, 1663; BVerwG, Beschluss v. 26. November 1991 – 7 C 16/89, NVwZ 1992, 787, 788 f.). Letztlich greift dieser Aspekt im Rahmen des billigen Ermessens auch hinsichtlich der Beigeladenen, die die Abänderung der Auswahlentscheidung durch die Antragsgegnerin ohne Gegenvortrag hingenommen und bei der Kammer insoweit auch kein eigenes Nachprüfungsverfahren angestrengt hat. Mangels entgegenstehenden Vortrags der Beigeladenen kann die Kammer die von der Antragsgegnerin mitgeteilte Änderung der Auswahlentscheidung auch nur an dieser Mitteilung messen. Danach ist nicht ersichtlich, dass die Änderung der Auswahlentscheidung nach der Aufklärung durch die Antragsgegnerin vergaberechtswidrig erfolgt wäre. Der ursprüngliche Antrag der Antragstellerin zielte explizit auf diese Rechtsfolge unter dem Gesichtspunkt mangelnder Eignung der Beigeladenen, wäre also im Ergebnis voraussichtlich erfolgreich gewesen. Insofern kann offenbleiben, ob die Beigeladene – wofür durchaus auch Gründe ersichtlich sind – auch unter dem Gesichtspunkt auszuschließen gewesen wäre, dass sie wiederholt unter wechselnder Firmierung aufgetreten ist und die Frage, welches konkrete Unternehmen Bewerberin und Bieterin war, möglicherweise unklar geblieben ist.

Die Beteiligung der Beigeladenen an der Kostentragung entspricht unter Berücksichtigung dieser Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages und ihrem damit einhergehenden voraussichtlichen Unterliegen billigem Ermessen, weil sie sich – auch ohne eigene ausdrückliche Antragstellung – aktiv schriftsätzlich an dem Nachprüfungsverfahren beteiligt und in einen Interessengegensatz zur Antragstellerin gesetzt hat (vgl. OLG Rostock, Beschluss v. 21. Juli 2017 – 17 Verg 2/17, NZBau 2018, 318, 319).

Nach § 182 Abs. 4 Satz 3 GWB ist aufgrund der Erledigung des Antrags vor einer Entscheidung der Vergabekammer nach billigem Ermessen auch darüber zu entscheiden, wer die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen anderer Beteiligter zu tragen hat.

Billigem Ermessen entspricht nach den vorstehenden Maßstäben, dass die Antragsgegnerin und die Beigeladene die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin zu tragen haben. Anders als für die Kosten der Vergabekammer nach § 182 Abs. 3 S. 2 GWB ordnet § 182 Abs. 4 S. 1 GWB insoweit allerdings keine gesamtschuldnerische Haftung an, sodass die Beteiligten entsprechend ihres Unterliegensanteils – hier jeweils zur Hälfte – heranzuziehen sind (vgl. schon BGH, Beschluss v. 26. September 2006 – X ZB 14/06, NVwZ 2007, 240, 246). Ihre eigenen Aufwendungen tragen die Antragsgegnerin und die Beigeladene hingegen jeweils selbst. Denn Anhaltspunkte für die Notwendigkeit eines Ausgleichs unter ihnen sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Auf den Antrag der Antragstellerin hat die Kammer nach § 182 Abs. 4 S. 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2, 3 S. 2 VwVfG auch die Notwendigkeit der Hinzuziehung ihrer Verfahrensbevollmächtigten festzustellen. Die Frage, wann die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts notwendig ist, kann nicht allgemein beantwortet werden, sondern muss den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen. Entscheidend ist dabei, ob die Antragstellerin unter den konkreten Umständen des Falls selbst in der Lage gewesen wäre, auf Grund der bekannten oder erkennbaren Tatsachen den Sachverhalt zu erfassen, hieraus die für eine sinnvolle Rechtsverfolgung nötigen Schlüsse zu ziehen und entsprechend gegenüber der Vergabekammer vorzutragen (vgl. schon VK Berlin, Beschluss v. 26. August 2014 – VK – B 1 – 10/14 m.w.N.). Danach ist die Hinzuziehung vorliegend

notwendig gewesen. Denn neben mitunter schwierigen Fragen des materiellen Vergaberechts wie der Eignungsprüfung, der gesellschaftsrechtlichen Implikationen für das Vergabeverfahren und der Angebotswertung sind vorliegend auch prozessuale Fragen etwa des Umfangs der Akteneinsicht verfahrensgegenständlich gewesen.

Einer Entscheidung über die Notwendigkeit der Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin bedarf es nicht. Denn diese setzte eine Kostengrundscheidendung hinsichtlich der Erstattung der Aufwendungen zugunsten dieser Beteiligten voraus, da anderenfalls der Ausspruch über die Notwendigkeit ins Leere ginge (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 15. November 2007 – 2 C 29/06, NVwZ 2008, 324, 325 m.w.N.; *Schübel-Pfister*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 80, Rn. 35; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 80, Rn. 76 f.). Da die Antragsgegnerin ihre Aufwendungen selbst zu tragen hat, fehlt es mithin am Bedürfnis für einen dahingehenden Ausspruch.

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 – aus Gründen des Geheimschutzes von der Kammer (ab)gerundeten – 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. Danach ergäbe sich eine Gebühr in Höhe von rund ... ,-... EUR. Dieser Wert entspricht auch dem Aufwand der Vergabekammer in dem vorliegenden Verfahren, welches bis zu seiner Erledigung teilweise – etwa im Hinblick auf die Akteneinsicht – weit überdurchschnittlich, in jeder Hinsicht aber zumindest 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.

Anlass für einen weiteren – teilweisen – Verzicht auf diese Gebühr aus Billigkeit nach § 182 Abs. 3 S. 6 GWB besteht hier nicht. Der durch die Rücknahme reduzierte Aufwand ist bereits in der Halbierung der Gebühr berücksichtigt und daher nicht doppelt einzustellen (vgl. *Damaske*, in: Müller-Wrede, GWB Vergaberecht, 2016, § 182 Rn. 38 m.w.N.). Andere Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend ein teilweiser Verzicht geboten wäre, sind nicht erkennbar.

### **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

...