

Ausfertigung

**Vergabekammer des Landes Berlin**  
**2. Beschlussabteilung**  
**VK – B 2 – 65/20**

Diese Ausfertigung stimmt  
mit dem Beschluss überein.



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

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

der ...

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

...

gegen

die ...

Verfahrensbevollmächtigte:

...

Antragsgegnerin,

beigeladen:

...

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 Dipl.-Ing. ... am 23. April 2021 beschlossen:

1. Das Nachprüfungsverfahren wird eingestellt.

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

## **Gründe**

### **I.**

Die Antragsgegnerin forderte die Antragstellerin und die Beigeladene unter Bezugnahme auf eine Rahmenvereinbarung zur Abgabe von Angeboten auf. Unter anderem die Antragstellerin und die Beigeladene gaben fristgerecht Angebote ab. Die Angebote beliefen sich auf einen mittleren zweistelligen Millionenbetrag.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot nicht für die Bezuschlagung vorgesehen sei, sondern die Beigeladene den Auftrag erhalten solle.

Nach einer Rüge gegenüber der Antragsgegnerin unter dem 28. Dezember 2020 hat die Antragstellerin durch ihre Verfahrensbevollmächtigten am 30. Dezember 2020 einen Antrag auf Nachprüfung bei der Vergabekammer des Landes Berlin gestellt. Mit dem Nachprüfungsantrag hat die Antragstellerin unter anderem angekündigt zu beantragen, die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für notwendig zu erklären. Mit Beschluss vom 30. Dezember 2020 hat die Kammer die Beiladung des für den Zuschlag vorgesehenen Unternehmens ausgesprochen. Die Beigeladene hat sich am Nachprüfungsverfahren nicht aktiv beteiligt.

Mit Verfügung vom 28. Januar 2021 hat der Vorsitzende auf die bei vorläufiger Würdigung der Sach- und Rechtslage bestehenden Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags hingewiesen. Mit Verfügungen vom 3. Februar 2021 und 3. März 2021 hat der Vorsitzende die Entscheidungsfrist im Ergebnis bis zum 16. April 2021 verlängert. Mit Beschluss vom 26. März 2021 hat die Kammer der Antragstellerin Akteneinsicht in die

für die Streitentscheidung wesentlichen Teile der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten gewährt.

Mit Schriftsatz vom 8. April 2021 hat die Antragstellerin die Rücknahme des Nachprüfungsantrags erklärt. Sie hat ferner mitgeteilt, dass sie mit der Antragsgegnerin außerhalb des Nachprüfungsverfahrens eine Einigung erzielt habe, nach der die Antragsgegnerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens trage. Eine Kostenentscheidung gemäß § 182 Abs. 4 GWB sei entbehrlich, da sie sich über ihre außergerichtlichen Aufwendungen ebenfalls geeinigt hätten. Allerdings wären auch insoweit gemäß der erzielten Einigung sämtliche Kosten einschließlich ihrer zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Aufwendungen und Auslagen von der Antragsgegnerin zu tragen und die Hinzuziehung ihrer Bevollmächtigten für notwendig zu erklären. Auf die Verfügung des Vorsitzenden mit der Bitte, die Ausführungen der Einigung über die Kosten des Verfahrens sowie die Aufwendungen der Antragstellerin zu bestätigen, hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 13. April 2021 bestätigt, dass sie sich vergleichsweise mit der Antragstellerin dahingehend geeinigt habe, die Gebühren und Kosten des Vergabenachprüfungsverfahrens bei Antragsrücknahme zu tragen.

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 Rücknahme des Nachprüfungsantrags erledigt hat, ist das Verfahren vor der Kammer 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 Erledigung des Antrags vor einer Entscheidung der Vergabekammer nach billigem Ermessen. Billigem Ermessen entspricht es vorliegend, der Antragsgegnerin entsprechend ihrer Kostenübernahmeerklärung die Kosten des Nachprüfungsverfahrens aufzuerlegen.

Nach § 182 Abs. 4 S. 3 GWB entspricht es weiterhin billigem Ermessen, dass die Antragsgegnerin entsprechend der zwischen ihr und der Antragstellerin erzielten Einigung auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen jener trägt.

Hingegen entspricht es nicht der Billigkeit, der Antragsgegnerin auch die Aufwendungen der Beigeladenen aufzuerlegen. Denn diese hat sich nicht aktiv am Verfahren beteiligt oder durch Antragstellung selbst einem Kostenrisiko ausgesetzt (vgl. dazu etwa OLG Rostock, Beschluss v. 21. Juli 2017 – 17 Verg 2/17, NZBau 2018, 318). Sie hat ihre etwaigen Aufwendungen daher vielmehr selbst zu tragen.

Auf den Antrag der Antragstellerin stellt die Kammer nach § 182 Abs. 4 S. 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2, 3 S. 2 VwVfG zudem die Notwendigkeit der Hinzuziehung ihrer Verfahrensbevollmächtigten fest. Die Hinzuziehung von Rechtsanwälten ist vorliegend jedenfalls wegen der schwierigen materiellen Rechtsfragen zur Wertung, zum Umfang der Rahmenvereinbarung, der prozessualen Aspekte etwa der Präklusion und der Gewährung von Akteneinsicht und schließlich auch unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit notwendig gewesen.

Die Festsetzung der Verfahrensgebühr beruht schließlich auf § 182 Abs. 2 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 ungefähren Bruttoangebotspreis (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 29. August 2014 – 11 Verg 3/14, IBRRS 2014, 2521) zugrunde, der das Interesse der Bieter am Auftrag manifestiert. Aus der Gebührentabelle ergibt sich danach eine Gebühr in Höhe von ... EUR. Dieser Wert entspricht auch dem Aufwand der Vergabekammer in dem vorliegenden Verfahren, welches bis zu seiner Erledigung in jeder Hinsicht durchschnittlich umfangreich war. Zwar bedurfte es – noch – keiner mündlichen Verhandlung. Die Kammer hat jedoch einen umfangreichen Akteneinsichtsbeschluss fertigen müssen und verfahrensleitend einen ausführlichen rechtlichen Hinweis erteilt.

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 der Einigung der Antragstellerin und der Antragsgegnerin über die Kosten des Verfahrens bedurfte es jedoch darüber hinaus im Rahmen dieses Einstellungsbeschlusses keiner vertieften Auseinandersetzung mehr mit dieser Frage. Im Ergebnis setzt die Kammer daher im Rahmen ihres Verzichtsermessens mit ... EUR nur noch etwas weniger als ein Drittel der errechneten 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, Elßholzstr. 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

...