



B e s c h l u s s

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

der ...

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

...

gegen

1. das Land Berlin,

...

beide vertreten durch die ...

...

Antragsgegner,

Verfahrensbevollmächtigte:

...

wegen des Vergabeverfahrens „...“;

hat die 2. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin durch den Vorsitzenden Dr. Lux, den hauptamtlichen Beisitzer Dr. Pessel und den ehrenamtlichen Beisitzer Dipl.-Ing. Klein am 23. August 2018 beschlossen:

1. Das Verfahren wird eingestellt

2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer (Gebühren und Auslagen) und die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen.
3. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegner wird für notwendig erklärt.
4. Die Verfahrensgebühren werden auf ... EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin veröffentlichte mit Bekanntmachung 2016/S ... vom 16. Juli 2016 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union das Konzeptverfahren Die Bewerbergemeinschaft „Raum im Augenblick“ wurde nach Durchlaufen eines Teilnahmewettbewerbs zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren aufgefordert. Die mit den Angeboten der Bietergemeinschaft dargelegten Investitionskosten sollten rund ... EUR betragen.

Mit Schreiben vom 18. Juni 2018 teilten die Antragsgegner der Bietergemeinschaft mit, dass sie mit ihrem Angebot vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden und das Vergabeverfahren aufgehoben worden sei. Die Antragstellerin hat am 24. Juli 2018 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer des Landes Berlin gestellt, den die Kammer den Antragsgegnern in der Folge übermittelt hat. Die Antragsgegner haben darauf durch ihre jetzige Verfahrensbevollmächtigte erwidern lassen und unter anderem beantragt, die Notwendigkeit der Hinzuziehung einer Bevollmächtigten festzustellen.

Mit Schriftsatz vom 24. Juli 2018 hat die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag zurückgenommen.

II.

Nachdem die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag zurückgenommen 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 Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens aufzuerlegen. Denn diese wäre bei summarischer Prüfung (vgl. BGH, Beschluss v. 25.1.2012 – X ZB 3/11, NZBau 2012, 380, 382) in der Hauptsache nach den Erwägungen aus der Verfügung vom 14. August 2018, auf die verwiesen wird, voraussichtlich unterlegen.

Letztlich sind der Antragstellerin die Kosten zudem aufzuerlegen, da sie sich durch die nunmehr erfolgte Rücknahme des Nachprüfungsantrags freiwillig in die Rolle der Unterlegenen begeben hat (vgl. Begründung zu § 182 GWB, BT-Drs. 18/6281, S. 136; allgemein zu diesem kostenrechtlichen Aspekt vgl. BGH, Beschluss v. 6.7.2005 – IV ZB 6/05, NJW-RR 2005, 1662, 1663; BVerwG, Beschluss v. 26.11.1991 – 7 C 16/89, NVwZ 1992, 787, 788 f.). Anhaltspunkte für eine andere Ausübung des billigen Ermessens bestehen hier nicht (vgl. auch VK Thüringen, Beschluss v. 17.10.2017 – 250 - 4003 - 6233/2017 - E - 012 – SM, IBRRS 2018, 0640).

Nach § 182 Abs. 4 S. 3 GWB entspricht es ebenso billigem Ermessen, dass die Antragstellerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegner zu tragen hat.

Auf den Antrag der Antragsgegner hat 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 festzustellen. Ob die Hinzuziehung eines anwaltlichen Vertreters im Verfahren vor der Vergabekammer notwendig ist, kann nicht schematisch, sondern stets nur auf der Grundlage einer differenzierenden Betrachtung des Einzelfalles entschieden werden (vgl. etwa BGH, Beschluss v. 26.9.2006 – X ZB 14/06, NZBau 2006, 800, 806; OLG Frankfurt am Main, Beschluss v. 30.3.2010 – 11 Verg 3/10, ZfBR 2013, 517). Im Rahmen der Abwägung ist insbesondere in Betracht zu ziehen, ob sich das Nachprüfungsverfahren hauptsächlich auf auftragsbezogene Sach- und Rechtsfragen einschließlich der dazu gehörenden Vergaberegeln kon-

zentriert. Ist das der Fall, besteht im Allgemeinen für den öffentlichen Auftraggeber keine Notwendigkeit, einen Rechtsanwalt einzuschalten. In seinem originären Aufgabenkreis muss sich er sich selbst die notwendigen Sach- und Rechtskenntnisse verschaffen und bedarf daher auch im Nachprüfungsverfahren nicht notwendig eines anwaltlichen Bevollmächtigten (vgl. etwa OLG Düsseldorf, Beschluss v. 4.8.2015 – VII-Verg 1/15, BeckRS 2015, 117488; Beschluss v. 23.12.2014 – Verg 37/13, NZBau 2015, 392). Vorliegend sind jedoch zahlreiche, mitunter schwierige Rechtsfragen sowohl des materiellen Vergaberechts (Anwendungsbereich der Vergaberegeln, Vorliegen von Ausschlussgründe, Fragen der Aufhebung etc.) als auch des Nachprüfungsverfahrens (Antragsbefugnis, Aktivrubrum, etc.) zu klären gewesen, deren Bearbeitung den Antragsgegnern nicht notwendig selbst möglich sein muss. Hinzu kommt, dass sich auch die Antragstellerin fachanwaltlich vertreten lässt, sodass unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit eine anwaltliche Vertretung der Antragsgegner ebenfalls opportun erscheint (zu diesem Aspekt vgl. auch VK Niedersachsen, Beschluss v. 5.9.2017 – VgK-26/2017, BeckRS 2017, 126982; VK Bund, Beschluss v. 31.7.2017 – VK 2 – 68/17, BeckRS 2017, 130187).

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) heran. Dabei geht die Kammer unter Berücksichtigung der vertraglich geschuldeten Bauleistungen und Nutzungsvorgaben von einem Auftragswert von rund ... EUR aus. Danach ergibt sich eine Gebühr aus der Tabelle in Höhe von ... EUR. Dieser Wert entspräche grundsätzlich dem Aufwand der Vergabekammer in dem vorliegenden Verfahren, welches weder in besonderem Maße umfangreich, noch unterdurchschnittlich umfangreich war. Nach § 182 Abs. 3 S. 4 GWB ist infolge der Rücknahme allerdings nur die Hälfte der so ermittelten Gebühr, mithin ... EUR zu entrichten.

Zwar ist der durch die Rücknahme reduzierte Aufwand bereits in der Halbierung der Gebühr berücksichtigt ist (vgl. *Damaske*, in: Müller-Wrede, GWB Vergaberecht, 2016, § 182 Rn. 38 m.w.N.). Ein (teilweiser) Verzicht auf diese Gebühr aus Billigkeit nach § 182 Abs. 3 S. 6 GWB ist vorliegend gleichwohl angezeigt, da durch den frü-

hen Zeitpunkt der Rücknahme der damit ersparte Aufwand deutlich überdurchschnittlich ist. Weder musste die Kammer einen Beschluss zur streitigen Frage des Umfangs der Akteneinsicht fassen, noch weitere Schriftsätze außer der Antragschrift und der –erwiderung auswerten. Auch zu einer mündlichen Verhandlung oder anderen aufwandverursachenden Umständen ist es nicht mehr gekommen. Die Kammer reduziert die Gebühr damit noch einmal um rund die Hälfte auf ... EUR.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, schriftlich beim Kammergericht, Eißholzstr. 30/31, 10781 Berlin, einzu legen. 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

Dr. Pessel

Dipl.-Ing. Klein