



## Vorblatt zum Beschluss

<b>Aktenzeichen</b>	<b>VK B 2 – 31/10</b>
<b>Datum des Beschlusses</b>	31. Januar 2011
<b>Bestandskraft</b>	Ja
<b>Vergabeart</b>	<b>Öffentliche Ausschreibung nach VOB/A</b>
	§§ 128 Abs. 3 Satz 2 und 3 GWB
<b>Leitsätze</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Bei Rücknahme des Nachprüfungsantrags trägt der Antragssteller die Kosten, wenn der Auftraggeber nicht unnötigerweise die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens veranlasst hat.</li><li>2. Eine vom Grundsatz der Kostentragungspflicht des Antragstellers abweichende Entscheidung kann bei groben vergaberechtlichen Verstößen des Auftraggebers, die nicht allein auf einer rechtlichen Fehleinschätzung beruhen, in Betracht kommen.</li></ol>



# B e s c h l u s s

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

xxx

- Antragsstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

xxx

gegen

xxx

- Antragsgegner -

wegen des Auftrags „Wartung, Störungs- und Schadensbeseitigung ...“

hat die 2. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin durch den Vorsitzenden Schramm, den hauptamtlichen Beisitzer Kuhnle sowie den ehrenamtlichen Beisitzer Berndt am 31. Januar 2011 beschlossen:

1. Das Verfahren wird eingestellt.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Die Verfahrensgebühr (Gebühren und Auslagen der Vergabekammer) wird auf xxx EUR festgesetzt.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsgegner schrieb mit Bekanntmachung vom 23. September 2010 den Auftrag „Wartung, Störungs- und Schadensbeseitigung ...“ (Lose 1, 3, 5) im Wege der öffentlichen Ausschreibung als Bauauftrag nach VOB/A aus.

Die Antragstellerin bot innerhalb der vorgegebenen Frist die ausgeschriebenen Leistungen zu einem Preis von xxx EUR brutto an. Den Zuschlag erteilte der Antragsgegner am 16. Dezember 2010 auf das Angebot eines anderen Bieters.

Am 21. Dezember 2010 erhielt die Antragstellerin ein Absageschreiben ohne Begründung und ohne Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen wurde. Mit Ihrem Nachprüfungsantrag vom selben Tag hat sie geltend gemacht, die ausgeschriebenen Leistungen seien zu Unrecht nach VOB/A ausgeschrieben worden, da es sich nach zutreffender Einschätzung um eine Dienstleistung handele, die den Schwellenwert von 193.000 EUR überschreite und daher EU-weit hätte ausgeschrieben werden müssen. Nach den insoweit anwendbaren Vorschriften habe demgemäß eine Benachrichtigung nach § 101a GWB erfolgen müssen, was zu Ungunsten der Antragstellerin nicht erfolgt sei. Der geschlossene Vertrag sei unwirksam.

Mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 27. Januar 2011, eingegangen am 28. Januar 2011, hat die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag zurückgenommen.

Daher war das Verfahren einzustellen und über die Kostentragung zu entscheiden.

### **II.**

1. Die Kosten des Verfahrens vor der Kammer wurden gemäß § 128 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 3 GWB der Antragstellerin auferlegt. Nach dieser Vorschrift hat der Antragssteller die Hälfte der Gebühr zu entrichten, wenn sich der Antrag vor Entscheidung der Vergabekammer durch Rücknahme erledigt hat. Auf die Erfolgsaussicht des Antrags kommt es in diesem Fall nicht an (VK Berlin, Beschluss vom 20.5.2010 - VK-B 2- 3/10). Ebenso wenig kann es auf die abschließende Beurteilung der Zuständigkeit der Vergabekammer nach §§ 104 Abs. 1 und 2, 101 Abs. 1 GWB ankommen. Denn der Verwaltungsaufwand ist gerade im Hinblick darauf entstanden, dass sich die Antragstellerin auf Anwendbarkeit der §§ 97 ff. GWB beruft.

Ein Verschulden des Auftraggebers im Sinn des § 128 Abs. 3 Satz 2 GWB kann die Kammer nicht feststellen. Insbesondere das Vorbringen der Antragstellerin, sie hätte das Nachprüfungsverfahren nicht angestrengt, wenn sie ordnungsgemäß in Kenntnis gesetzt worden wäre, ist in diesem Zusammenhang nicht erheblich und im Übrigen nicht nachvollziehbar. Einen Informationsanspruch hat der abgelehnte Bieter nämlich auch im nationalen Ausschreibungsverfahren nach den Basisparagrafen der Allgemeinen Bestimmungen für Bauleistungen. Der Auftraggeber ist nach § 19 Abs. 2 VOB/A verpflichtet, auf Antrag innerhalb von 15 Kalendertagen die Gründe der Nichtberücksichtigung eines Angebots sowie den Namen des erfolgreichen Bieters und die Merkmale und Vorteile von dessen Angebot mitzuteilen. Durch die öffentliche Submission, die bei der Vergabe von Dienstleistungen nicht vorgesehen ist (§ 14 Abs. 2 Satz 2 VOL/A), erlangte die Antragstellerin darüber hinaus sogar Einblick in die Angebotspreise der Wettbewerber und damit umfangreichere Kenntnis, als ihr nach den Regelungen der VOL/A zugestanden hätte.

Allein mangels hinreichender Informationsmöglichkeiten wäre das Nachprüfungsverfahren somit nicht erforderlich gewesen. Ein Verschulden des Auftraggebers ist aus diesem Gesichtspunkt nicht ableitbar.

**2.** Die Höhe der Gebühren für die Inanspruchnahme der Vergabekammer bestimmt sich nach § 128 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 3 GWB. Danach ist die Hälfte der Gebühr zu entrichten, wenn sich das Verfahren vor Entscheidung der Vergabekammer durch Antragsrücknahme erledigt hat. Als volle Gebühr hat die Kammer gemäß § 128 Abs. 2 GWB nach dem personellen und sachlichen Aufwand unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung (Angebotspreis von xxx EUR brutto) die Gebühr von xxx EUR angesetzt. Hinsichtlich der Einstufung der wirtschaftlichen Bedeutung wurde die Gebührentabelle der Vergabekammern des Bundes (Stand: Dezember 2009) herangezogen. Der ermittelte Betrag war wegen der Antragsrücknahme auf xxx EUR zu halbieren.

**3.** Gründe der Billigkeit, aus denen die Kammer gemäß § 128 Abs. 3 Satz 6 GWB ganz oder teilweise von der Entrichtung der Gebühr absehen kann, bestanden nicht. Hierbei ist nämlich nicht auf den infolge der Antragsrücknahme typischerweise geringeren Verwaltungsaufwand abzustellen, weil diesem Umstand bereits durch die Halbierung der Basisgebühr gemäß § 128 Abs. 3 Satz 3 GWB Rechnung getragen wird (BayObLG VergR 2003, 109, 110 für den insoweit gleichlautenden § 128 GWB a.F.). Vielmehr muss die Aufwandsreduzierung im jeweiligen Einzelfall über das typische Maß, das bei einer Antragsrücknahme zu erwarten ist, hinausgehen. Das war hier angesichts der Entscheidungsreife des Vorgangs nicht der Fall.

### III.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit dieser Zustellung beginnt, schriftlich oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen ([www.berlin.de/erv](http://www.berlin.de/erv)) beim Kammergericht, Eißholzstraße 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

Schramm