



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESV ERWALTUNGSAMT**

**1. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**AZ: 1 VK LVwA 04/05 K**

**Halle, 25.10.2006**

- keine Kostenfestsetzung  
Gemäß § 128 Abs. 4 GWB i.V.m. § 80 VwVfG gehört es zum Aufgabenbereich der Vergabekammern, über die Festsetzung der Kosten der notwendigen Rechtsverfolgung bzw. der notwendigen Rechtsverteidigung auf Antrag eines Beteiligten zu befinden, dabei geht es jedoch ausschließlich um die Kosten, die im Zusammenhang mit dem Nachprüfungsverfahren angefallen sind. Im Vorfeld eines derartigen Nachprüfungsverfahrens entstandene Kosten können durch die Vergabekammern hingegen nicht festgesetzt werden.

In dem Nachprüfungsverfahren der

Stadtwerke ..... GmbH

.....

Verfahrensbevollmächtigte

Rechtsanwälte .....

.....

Antragstellerin

gegen

den Abwasserzweckverband .....

.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeversoßes im Nichtoffenen Verfahren bezüglich der Maßnahme „Technische Betriebsführung der Abwasserbeseitigung Abwasserzweckverband ....." hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der beamteten Beisitzerin Regierungsamtsrätin Katzsch und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Foerster beschlossen:

1. Der Antrag der Antragsgegnerin auf Erstattung der Kosten für die anwaltliche Beratung im Vergabeverfahren wird verworfen. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
2. Für diesen Bescheid werden keine Kosten erhoben.

## Gründe

### I.

Am 24.01.2005 hat die Antragstellerin einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gestellt. Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 31.03.2005 ist dieser verworfen und ihr die Verpflichtung zur Kostentragung auferlegt worden.

Nach über einem Jahr hat die nunmehr durch den Antragsgegner mandatierte Rechtsanwaltskanzlei mit Schriftsatz vom 21.04.2006 beantragt, die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für notwendig zu erklären. Ausweislich der vorgelegten Vollmacht erfolgte eine Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten erst mit Datum vom 26.04.2006. Eine anwaltliche Vertretung fand im Zusammenhang mit dem Hauptsacheverfahren nicht statt.

Der auftraggeberseitig geltend gemachte Anspruch ist zweigeteilt. Er umfasst zum einen das Begehren auf Anerkennung der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung bereits im Vergabeverfahren, wodurch Kosten in Höhe von 5.844,90 Euro entstanden sein sollen. Zum anderen umfasst er die Forderung auf Festsetzung der Ausgleichspflicht der Antragstellerin hinsichtlich der dem Antragsgegner durch die Beratung durch die ..... mbH im Zusammenhang mit dem Nachprüfungsverfahren entstandenen Kosten in einer geltend gemachten Höhe von 1.989,00 Euro. Zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer umfasst die Forderung einen Gesamtbetrag von 9.087,32 Euro.

Im Einzelnen führt die Antragsgegnerin dazu aus, dass auch die Kosten einer Rechtsberatung eines ausschließlich im Vergabeverfahren aktiven Rechtsanwaltes gem. § 80 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) auszugleichen seien. Die Höhe der entstandenen Kosten werde hier durch die Vorlage einer Rechnung der Rechtsanwaltskanzlei ..... & ..... mit der laufenden Nr. 8973/05 vom 28.03.2005 in Höhe von 5.844,90 Euro zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer ausreichend belegt.

Weiterhin sei die Antragsgegnerin in dem Verfahren vor der erkennenden Kammer durch die ..... mbH als sachkundiges Beratungsunternehmen vertreten worden, dessen Kosten ebenfalls zu erstatten seien. Diesbezüglich werde durch den Verweis auf Position 3 der Schlussrechnung Nr. 8070405 der Firma .....mbH vom 23.05.2005 der Nachweispflicht für die Höhe der entstandenen Kosten von 1.989,00 Euro zuzüglich der Mehrwertsteuer ebenfalls entsprochen.

Der Kostenfestsetzungsantrag wurde der Antragstellerin zur Stellungnahme übersandt.

Die Antragstellerin vertritt die Ansicht, dass der Antrag auf Festsetzung der Notwendigkeit der geltend gemachten Kosten zurückgewiesen werden müsse.

Eine Stattgabe setze zu einer Abänderung der Kostengrundscheidungen voraus, was jedoch schon deshalb ausscheide, da die maßgeblichen Festlegungen durch die Vergabekammer vor über einem Jahr getroffen wurden.

Darüber hinaus sei die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten im Vergabeverfahren auf Auftraggeberseite ebenso wenig erforderlich gewesen, wie eine mögliche Unterstützungsleistung durch die ..... mbH im Zusammenhang mit dem vor der Vergabekammer anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren. Von der Auftraggeberin könne als öffentlich-rechtlicher Körperschaft regelmäßig erwartet werden, dass sie über die notwendigen Rechtskenntnisse verfüge, um das Vergabeverfahren sowie das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer zu bestreiten. Im vorliegenden Verfahren waren keine schwierigen Rechtsfragen zu beurteilen. Die Frage der rechtzeitigen Rüge nach § 107 Abs. 3 GWB stehe bei sehr vielen Verfahren zur Beurteilung an und müsse von jedem öffentlichen Auftraggeber auch ohne Beistand beantwortet werden können.

Von besonderer Bedeutung sei weiterhin, dass die Rechnung der Unternehmensberatungsgesellschaft vom 23.05.2005 undifferenziert und daher nicht prüffähig sei.

Gleiches gelte hinsichtlich der Abrechnung der Rechtsanwälte ..... und ..... Hier sei der zu Grunde gelegte Streitwert erheblich überhöht. Anzusetzen wären allenfalls 5 % der Auftragssumme. Es werde allerdings bezweifelt, dass die Rechtsanwälte überhaupt rechtsberatend tätig geworden wären. Im gesamten Vergabeverfahren sei die Kanzlei nicht benannt worden. Es könne allenfalls eine Beratungsgebühr nach Ziffer 2100 VV RVG entstanden sein.

## II.

Der Antrag war als unzulässig zu verwerfen, soweit er auf die Festsetzung der Notwendigkeit der Hinzuziehung anwaltlichen Beistandes im Vergabeverfahren selbst gerichtet ist, da die erkennende Kammer diesbezüglich keine Zuständigkeit besitzt.

Gemäß § 128 Abs. 4 GWB i.V.m. § 80 VwVfG gehört es zwar zum Aufgabenbereich der Vergabekammern, über die Festsetzung der Kosten der notwendigen Rechtsverfolgung bzw. der notwendigen Rechtsverteidigung auf Antrag eines Beteiligten zu befinden, dabei geht es jedoch ausschließlich um die Kosten, die im Zusammenhang mit dem Nachprüfungsverfahren angefallen sind. Im Vorfeld eines derartigen Nachprüfungsverfahrens entstandene Kosten können durch die Vergabekammern hingegen nicht festgesetzt werden.

Dies folgt bereits aus der Überschrift des § 128 GWB, wonach dieser Regelungen über die Kosten im Verfahren vor den Vergabekammern enthält. Zu dem Verfahren vor den Vergabekammern zählen dabei keine Beratungsleistungen im Zusammenhang mit der Ermittlung des vergaberechtlich ordnungsgemäßen Vertragspartners. Dies beinhaltet ebenso den Ausschluss der Festsetzung der Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen im Zusammenhang mit den Stellungnahmen zu Rügen, welche Bieter gegebenenfalls im Verlauf eines Ausschreibungsverfahrens erhoben haben. Zwar stellt die rechtzeitige Rüge eine Zulässigkeitsvoraussetzung für ein erfolgreiches Nachprüfungsverfahren dar, § 107 Abs. 1 GWB lässt das Nachprüfungsverfahren jedoch erst mit dem Stellen eines Nachprüfungsantrages beginnen, s. a. OLG München – 07.10.2005 – Verg 7/05.

Auch der Hinweis des Bevollmächtigten des Antragsgegners auf den in § 128 Abs. 4 GWB enthaltenen Verweis auf § 80 VwVfG führt zu keiner anderen Sichtweise. § 80 VwVfG regelt die Erstattungsfähigkeit der Kosten für einen Rechtsanwalt oder einen sonstigen Bevollmächtigten für das förmliche Verwaltungsverfahren. Als förmliches Verwaltungsverfahren kommt hier nur das Nachprüfungsverfahren, nicht aber das Vergabeverfahren in Betracht. Ausweislich § 9 VwVfG beginnt ein Verwaltungsverfahren mit dem Tätigwerden einer Verwaltungsbehörde auf Antrag eines Dritten bzw. von Amtswegen und endet mit einem Verwaltungsakt bzw. dem Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages. Diese Voraussetzungen sind bei der Vergabe einer Leistung durch einen öffentlichen Auftraggeber aus Sicht der Kammer eindeutig nicht erfüllt, so dass demnach auch die Festsetzung der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten im Vergabeverfahren ausscheiden muss, wenn der Beistand - wie hier - im eigentlichen Nachprüfungsverfahren zu keinem Zeitpunkt in Erscheinung getreten ist.

Soweit im Übrigen die Festsetzung der Erstattungsverpflichtung hinsichtlich der Kosten begehrt wird, die durch die Hinzuziehung eines Beratungsunternehmens im Zusammenhang mit der mündlichen Verhandlung entstanden sind, ist die erkennende Kammer zwar zuständig, der Antrag musste jedoch als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kammer stützt ihre ablehnende Haltung in diesem Falle darauf, dass sich keine Ausführungen zur konkreten Bemessung des für die Beratung im Zusammenhang mit dem Nachprüfungsverfahren geltend gemachten Betrages finden. Die Festsetzung der Notwendigkeit der für eine ordnungsgemäße Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung entstandenen Kosten setzt jedoch stets eine Darstellung der Einzelpositionen voraus, da ansonsten eine Überprüfung durch die erkennende Kammer nicht erfolgen kann. Diesbezüglich hat die Auftraggeberseite ihrer Verpflichtung zum substantiierten Vortrag nicht genügt. Die erkennende Kammer war durchaus bereit über die Zuordnung in der Rechnungslegung zum Land ..... ebenso hinwegzusehen, wie angesichts der Anwesenheit eines Firmenvertreters der Beraterfirma bei der mündlichen Verhandlung über die Bezeichnung des Rügeverfahrens vor der Vergabekammer. Es war der erkennenden Kammer jedoch nicht möglich, die darstellerischen Defizite im Vortrag der Auftraggeberseite durch eigene Nachforschungen zu ersetzen, so dass diesem Teilbegehren mangels fehlendem substantiierten Vortrag ebenfalls nicht entsprochen werden konnte.

Die Kostenfreiheit dieser Entscheidung folgt aus § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen den Beschluss der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig, § 116 Abs. 1 GWB . Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit Zustellung des Beschlusses beginnt, beim Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10 in 06618 Naumburg, einzulegen, § 117 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Beweismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.

Die Beschwerde muss durch einen bei einem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, § 120 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist, § 118 GWB.

gez. Thomas

gez. Katzsch

gez. Foerster