

Beschluss

dazu OLG-Entscheidung 1 Verg 3/03 vom 03.04.2003

AZ: VK Hal 07/03

Halle, 20.03.2003

§ 109 GWB
- verspäteter Antrag einer Beigeladenen

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... GmbH
.....
vertreten durch die Geschäftsführer

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte
.....
vertreten durch Rechtsanwältin

Antragstellerin

gegen

die
.....
vertreten durch die

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstößes im Offenen Verfahren zur Baumaßnahme „.....“ hat die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Vorsitzenden Kräuter, der hauptamtlichen Beisitzerin Katzsch und des ehrenamtlichen Beisitzers Foerster beschlossen:

1. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens wird als unzulässig zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) trägt die Antragstellerin.
3. Die Kosten werden auf Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Am 19.03.2003 stellte die Antragstellerin bei der erkennenden Kammer einen Nachprüfungsantrag hinsichtlich des Vergabeverfahrens „.....“ und erweiterte diesen um einen Antrag auf Akteneinsicht.

Der streitgegenständlichen Antragstellung gingen Nachprüfungsanträge zweier konkurrierender Bieter voraus, die mittels Beschluss der Vergabekammer unter dem Aktenzeichen VK Hal 29/02 vom 14.02.2003 u.a. wie folgt beschieden wurden:

- „1. Die Anträge der Antragstellerin zu 1) und der Antragstellerin zu 2) werden zurückgewiesen.
2. Die Antragsgegnerin wird angewiesen, die Wertung des Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Kammer erneut durchzuführen.“

Die Antragstellerin war Beteiligte dieses v.g. Nachprüfungsverfahrens, da diese durch Verfügung vom 23.01.2003 gem. § 109 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) beigeladen wurde.

Ausweislich Seite 13 des Beschlusses VK Hal 29/02 stellte die Antragstellerin als Beigeladene in dem Nachprüfungsverfahren trotz ausdrücklicher Belehrung über die Folgen einer unterbliebenen Antragsstellung keinen Verfahrensantrag.

Mit dem weiteren nunmehr am 19.03.2003 vorab per Telefax bei der Vergabekammer eingelegten Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zum „.....“ bezieht sich die Antragstellerin auf Feststellungen zum v.g. Beschluss VK Hal 29/02. Sie vertritt die Ansicht, dass die auf den vorbezeichneten Beschluss der erkennenden Kammer zum selben Vergabeverfahren basierende Haltung der Vergabestelle aufgrund der Fehlerhaftigkeit der Feststellungen der Kammer zwangsläufig rechtsfehlerhaft sein müsse. Dies sei der Vergabestelle als Reaktion auf das Informationsschreiben vom 07.03.2003 mittels Rügeschreiben vom 12.03.2003 bereits mitgeteilt worden. Man habe im Einzelnen nachgewiesen, dass Behauptungen der erkennenden Kammer im Nachprüfungsverfahren VK Hal 29/02 schlicht falsch seien.

Zur Begründung des Antrages vom 19.03.2003 führt die Antragstellerin weitere rechtliche Gesichtspunkte an, aus denen sich nach Auffassung der Antragstellerin die falschen rechtlichen Schlüsse der Vergabekammer im abgeschlossenen Verfahren ergäben.

Die Antragstellerin beantragt,

1. der Antragsgegnerin zu untersagen, den Auftrag S 163 „.....“, Bau und Montage einer mit als Straßenbrücke mit Straßenbahnbetrieb in Stahlverbundweise mit gekrümmter Brückenachse an die Bietergemeinschaft AG Niederlassung GmbH zu vergeben,
 2. der Antragsgegnerin aufzugeben, den Ausschluss der Antragstellerin aus dem Wettbewerb im Vergabeverfahren zum „.....“ zurückzunehmen und auf deren Angebot den Zuschlag zu erteilen,
- hilfsweise deren Angebot bei der Wertung weiter zu berücksichtigen,

3. hilfsweise festzustellen dass der Ausschluss der Antragstellerin aus dem Vergabeverfahren rechtswidrig ist und die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt,
4. die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten für erforderlich zu erklären,
5. die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin der Antragsgegnerin aufzuerlegen,
6. Akteneinsicht zu gewähren.

Die Vergabekammer hat davon abgesehen, den Antrag der Vergabestelle zuzustellen.

Für die Entscheidung hält die Vergabekammer gem. § 112 Abs. 1 Satz 3 GWB die Durchführung einer mündlichen Verhandlung für nicht erforderlich.

II.

Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist unzulässig.

Die Vergabekammer ist auf Grund der Bindungswirkung ihres Beschlusses VK Hal 29/02 vom 14.02.2003 an einer erneuten Entscheidung über den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens eines der Beteiligten jenes vorangegangenen Nachprüfungsverfahrens gehindert, da sich der nunmehr gestellte Antrag inhaltlich ausschließlich auf tatsächliche Feststellungen und rechtliche Wertungen der Kammer im Verfahren VK Hal 29/02 und nicht auf ein davon abweichendes Verhalten des Auftraggebers bezieht. In letzterem Falle wäre die Möglichkeit der Zulässigkeit eines Antrages auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens durch einen Beteiligten eines bereits vorausgegangenen Nachprüfungsverfahrens grundsätzlich gegeben. Dies scheidet auf Grund der hier vorliegenden Antragsbegründung jedoch aus.

Im Rahmen des Verfahrens VK Hal 29/02 hat die Vergabekammer bereits festgestellt, dass dem Angebot der Antragstellerin der Zuschlag nicht erteilt werden kann.

Die Bindungswirkung dieses Beschlusses, welcher als Verwaltungsakt zu erlassen war, § 114 Abs. 3 S. 1 GWB, erstreckt sich grundsätzlich nur auf den Tenor der Entscheidung, der jedoch auch aus den Entscheidungsgründen heraus auszulegen ist (Vergabekammer beim Regierungspräsidium Magdeburg, Beschluss vom 04.07.2000, Az: 07 VK 11 / 00 MD unter Verweis auf Stelkens-Bonk/ Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz § 43 Rz. 56, Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz § 43 Rz. 31 f.). In diesem Zusammenhang ergibt sich, dass trotz Zurückweisung der Nachprüfungsanträge die Anweisung zur erneuten Wertung der Angebote durch die Vergabekammer voraussetzt, dass das Angebot der Antragstellerin nicht zuschlagsfähig ist. Weitere Ausführungen zur Begründung enthält der Beschluss ebenfalls.

Dass die Antragstellerin in dem vorangegangenen Verfahren selbst nicht als Antragstellerin auftrat, ist unbeachtlich. Als ordnungsgemäß Beigeladene war sie ebenfalls Beteiligte dieses Verfahrens.

Durch die Beiladung soll die Beteiligung derer sicher gestellt werden, die durch eine für sie nachteilige Entscheidung der Vergabekammer eine Verletzung ihrer eigenen Rechte erfahren können. Es soll vermieden werden, dass mehrere Beteiligte eines Vergabeverfahrens reihum Nachprüfungsanträge stellen (Gröning in Motzke/ Pietzcker/ Prieß, Beck'scher VOB-Kommentar, § 109 GWB Rz. 23). Eine andere Betrachtungsweise würde im krassen Widerspruch zu der dem Nachprüfungsverfahren innewohnenden Beschleunigungsmaxime stehen.

In der mündlichen Verhandlung sah die Antragstellerin von einer Antragsstellung ab. Dies erfolgte nachdem sie durch die Beiladung in die Lage versetzt wurde, durch ein sorgfältiges Befassen mit dem Streitstoff ihren eigenen Standort im Verfahren zu ermitteln und entsprechend in das Verfahren einzugreifen. Weiterhin wurde die Antragstellerin nach dem Vortrag der Berichterstatterin in der mündlichen Verhandlung zu den Feststellungen der erkennenden Kammer eindringlich auf die Folgen der Antragstellung bzw. das Unterlassen einer solchen hingewiesen.

Im Übrigen kommt es im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer auf förmlich gestellte Anträge allein nicht an. Sie bestimmen nicht den Streitgegenstand und stellen nicht mehr als Anregungen dar. Die Vergabekammer ist nach § 114 Abs. 1 S. 2 GWB an diese nicht gebunden und kann auch unabhängig davon auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens – wie vorliegend geschehen – einwirken. Es genügt ein Antrag auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens gem. § 107 Abs. 1 GWB (Vergabekammer beim Regierungspräsidium Magdeburg aaO).

Über den Antrag auf Akteneinsicht war zum jetzigen Verfahrensstand nicht mehr zu entscheiden.

Da der Antrag im Sinne des § 110 Abs. 2 S. 1 GWB offensichtlich keinen Erfolg haben konnte, hat die Vergabekammer davon abgesehen, diesen der Vergabestelle zuzustellen.

III.

Über die Kosten des Verfahrens ist gem. § 128 Abs. 1 GWB zu entscheiden. Für Amtshandlungen der Vergabekammer sind Kosten zur Deckung des Verwaltungsaufwandes zu erheben.

Gemäß § 128 Abs. 1 Satz 2 GWB findet das Verwaltungskostengesetz -VwKostG- Anwendung. Dazu bestimmt § 13 Abs.1 Nr. 1 VwKostG, dass Kostenschuldner derjenige ist, der die Amtshandlung veranlasst hat.

Die Höhe der Kosten bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Verwaltungsaufwand, welchen der Antrag bei der Kammer verursacht hat, und der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Nachprüfungsverfahrens. Gemäß § 128 Abs. 3 Satz 3 GWB hat der Kostenschuldner oder die Kostenschuldnerin im Falle einer Erledigung des Antrages durch Rücknahme oder anderweitige Umstände die Hälfte der Gebühr zu entrichten. Aus Gründen der Billigkeit können die Kosten auf Euro ermäßigt werden.

Vorliegend wurde der Antrag der Antragsgegnerin nicht zugestellt sowie ein Beschluss ohne mündliche Verhandlung herbeigeführt. Daher wird die Höhe der Gebühr auf ein Fünftel der Mindestgebühr festgesetzt.

Die Auslagen sind in Höhe von Euro entstanden.

Die Höhe der Kosten beträgt somit

..... Euro.

Nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses wird unter Verrechnung des geleisteten Vorschusses das verbleibende Guthaben erstattet.

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 der 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 Beschwerdebeurteilung 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 deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, § 120 Abs. 1 GWB.

gez. Kräuter

gez. Katzsch

gez. Foerster