



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss
dazu OLG-Entscheidung 1 Verg 9/10 vom 12.07.2010

AZ: 1 VK LVwA 73/09

Halle, 14.05.2010

§ 26 Nr. 1a VOL/A, § 128 Abs. 1 GWB, § 128 Abs. 3 Satz 4 und 5 GWB

- Erledigung des Nachprüfungsverfahrens wegen Aufhebung des Vergabeverfahrens
- Kostentragung Antragsgegner
- keine Erstattung der außergerichtlichen Aufwendungen der Antragstellerin

Erledigt sich das Verfahren vor der Vergabekammer ohne Entscheidung zur Sache, findet eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten nicht statt. Darüber hinaus trifft § 128 Abs. 4 S. 3 GWB für Antragsrücknahme, nicht für anderweitige Erledigungen zu.

Ausweislich § 128 Abs. 3 Satz 4 GWB hat die Antragstellerseite bei Rücknahme oder Erledigung die Hälfte der Kosten zu entrichten, wobei gemäß Satz 5 die Entscheidung, wer die Kosten zu tragen hat, nach billigem Ermessen erfolgt. Dem Auftraggeber waren trotz der fehlenden Zuschlagsfähigkeit des Angebotes der Antragstellerin aufgrund der Aufhebung des Verfahrens die Gebühren der Kammer aufzuerlegen. Der Auftraggeber hat somit dem Hilfsantrag der Antragstellerin entsprochen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
Zweigniederlassung

.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

..... Rechtsanwälte

.....

gegen

das

.....

Antragsgegner

Verfahrensbevollmächtigte

Rechtsanwälte

.....

wegen

der gerügten Vergabeverstöße im Offenen Verfahren bezüglich der Speiseversorgung für Patienten, Mitarbeiter und Betriebskindertagesstätte des hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Foerster beschlossen:

1. Wegen Erledigung in der Hauptsache wird das Nachprüfungsverfahren eingestellt.
2. Die vor der Vergabekammer entstandenen Kosten trägt der Antragsgegner. Diese beziffern sich auf insgesamt Euro.
3. Die Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin trägt diese selbst.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) die Speiseversorgung für Patienten, Mitarbeiter und Betriebskindertagesstätte des aus.

Im Rahmen dieser Ausschreibung hat die Antragstellerin mit Fax-Schreiben vom 18.12.2009 nach vorheriger Rüge gegenüber dem Antragsgegner die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer beantragt.

Mit Verfügung der Vergabekammer vom 18.12.2009 ist der Antrag auf Nachprüfung dem Antragsgegner zugestellt worden. Gleichzeitig wurde er über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) belehrt und aufgefordert, die entsprechenden Unterlagen und eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag vorzulegen.

Ausweislich des Schreibens vom 26.02.2010 teilte der Antragsgegner den Bietern mit, dass das Vergabeverfahren gemäß § 26 Nr. 1a VOL/A aufgehoben worden ist. Es sei kein zuschlagsfähiges Angebot eingegangen, das die geforderten Angaben und Erklärungen enthalte. Das Angebot der Antragstellerin wurde ausgeschlossen, da Ergänzungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen worden sein sollen.

Auf Nachfrage der erkennenden Kammer hat die Antragstellerin mit Fax-Schreiben vom 15.03.2010 das Nachprüfungsverfahren für erledigt erklärt. In diesem Zusammenhang stellt sie die Anträge, dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin aufzuerlegen und die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin für notwendig zu erklären.

Mittels Schriftsatz vom 15.03.2010 hat der Antragsgegner ebenfalls das Nachprüfungsverfahren für erledigt erklärt.

II.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer richtet sich nach § 100 GWB bzw. Abschnitt II Abs.1 - Einrichtung und Zuständigkeit der Vergabekammer - des Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie (MW) – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999, Aktz.: 63-32570/03, geändert durch Runderlass des MW vom 08.12.2003, Aktz.: 42-32570/03.

Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet. Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW v. 05.08.2009, MBl. LSA Nr. 33/2009) zuständig.

Die Einstellung des Nachprüfungsverfahrens war geboten, nachdem die Beteiligten die Erledigung des Nachprüfungsverfahrens übereinstimmend erklärt haben.

Es kommt nunmehr nur noch darauf an, über die Kosten des Verfahrens gem. § 128 Abs. 1 GWB zu entscheiden, da für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben werden. 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.

Ausweislich § 128 Abs. 3 Satz 4 GWB hat die Antragstellerseite bei Rücknahme oder Erledigung die Hälfte der Kosten zu entrichten, wobei gemäß Satz 5 die Entscheidung, wer die Kosten zu tragen hat, nach billigem Ermessen erfolgt. Nach Auffassung der erkennenden Kammer stellt Satz 4 mit der Übertragung der Kostenlast auf die Antragstellerseite eine Aufangregelung dar, die immer dann zur Anwendung kommt, wenn aus Gründen der Billigkeit unter Anwendung des Satzes 5 keine anderweitige Entscheidung angezeigt ist. Vorliegend ist dies jedoch der Fall.

Der Antragsgegner hat dem Nachprüfungsantrag im Hinblick auf den im eigentlichen Antragsschriftsatz angekündigten Hilfsantrag auf Aufhebung des streitbefangenen Vergabeverfahrens entsprochen. Der Antragsgegner ist durch die Abhilfehandlung einem ihm, trotz der fehlenden Zuschlagsfähigkeit des Angebotes der Antragstellerin, drohenden Unterliegen zuvorgekommen, so dass diesem aus Billigkeitserwägungen gemäß § 128 Abs. 3 Satz 5 GWB die Kosten des Verfahrens vor der erkennenden Kammer aufzulegen waren. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 26.09.2006, X ZB 14/06 deutlich gemacht, dass unabhängig von der Zuschlagsfähigkeit des Angebotes der Antragstellerseite unter bestimmten Voraussetzungen dennoch ein Anspruch auf Untersagung der Bezuschlagung eines konkurrierenden Angebotes bestehen kann. Dies ist immer dann gegeben, wenn - wie im vorliegenden Fall - die übrigen Angebote ebenfalls aus formellen Gründen keiner Zuschlagserteilung zugänglich sind. Danach wäre der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin begründet gewesen.

Unter Berücksichtigung des Aufwandes der Vergabekammer und im Hinblick darauf, dass sich der Antrag erledigt hat, hält die Vergabekammer eine weitere Ermäßigung der Gebühr aus Gründen der Billigkeit für angemessen. Die auf der Grundlage der Bruttoangebotssumme errechnete hälftige Gebühr in Höhe von Euro wird daher nochmals reduziert und auf einen Betrag von,- Euro zuzügl..... Euro für Auslagen festgesetzt.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beträgt somit

..... Euro.

Der Antragsgegner hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses den Betrag in Höhe von Euro unter Verwendung des Kassenzzeichens **3300**-..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Bundesbank Magdeburg BLZ 810 000 00 zu zahlen.

Soweit die Antragstellerin darüber hinaus beantragt hat, dem Antragsgegner ebenfalls die Aufwendungen der Antragstellerin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufzuerlegen, vermag sie sich mit diesem Begehren nicht durchzusetzen. Denn ein Auferlegen dieser Aufwendungen würde gemäß § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB ein Unterliegen des Antragsgegners und damit eine Entscheidung der erkennenden Kammer in der Sache voraussetzen. Die Sachentscheidungsmöglichkeit wurde der Kammer jedoch durch die Aufhebung des streitbefangenen Vergabeverfahrens sowie der sich daran anschließenden übereinstimmenden Erledigungserklärung der Verfahrensbeteiligten genommen. Darüber hinaus trifft § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB lediglich eine Regelung für den Fall der Antragsrücknahme, nicht jedoch für den Fall einer anderweitigen Erledigung. Die Antragstellerin hat demnach ihre Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung selbst zu tragen.

Eine Entscheidung über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten war somit entbehrlich.

Der Antragstellerin wird nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses der eingezahlte Kostenvorschuss in Höhe von 2.500,00 Euro zurückerstattet.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen den Beschluss der 1. 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 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 Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, § 120 Abs. 1 GWB.

gez. Thomas

gez. Pönitz

gez. Foerster