

Einstellungsbeschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte: _____

_____ ,

gegen

_____ ,

_____ ,

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte: _____

wegen Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Unterhaltsreinigung u.a. beim _____

_____ ,

hat die 1. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch den Vorsitzenden Regierungsdirektor Harnisch, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsrat Greimann und den ehrenamtlichen Beisitzer Baudirektor Dr. Fink ohne mündliche Verhandlung am 16. April 2019 beschlossen:

- I. Das Nachprüfungsverfahren wird eingestellt.
- II. Die Gebühren für das Verfahren vor der Vergabekammer werden auf _____ € festgesetzt, die von der Antragsgegnerin zu tragen sind.
- III. Die Antragsgegnerin ist von der Zahlung der Gebühr befreit.

- IV. Die Antragsgegnerin trägt die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin schrieb mit Auftragsbekanntmachung vom 14. Dezember 2018 die Vergabe des Dienstleistungsauftrags zur Unterhalts- und Glas-/Rahmenreinigung [REDACTED] im offenen Verfahren nach VgV europaweit aus (EU-ABl. [REDACTED]; Ref.-Nr. der Bekanntmachung: [REDACTED]). Der Auftrag wurde in zwei Lose aufgeteilt (Ziff. II.1.4, II.2.1 der Auftragsbekanntmachung), wobei Angebote auf einzelne Lose oder beide Lose abgegeben werden durften (Ziff. II.1.6 der Auftragsbekanntmachung). Zuschlagskriterium war bei einem Los allein der Preis, beim anderen Los jedoch nicht nur der Preis (Ziff. II.2.5 der Auftragsbekanntmachung). Für den Auftrag war eine Laufzeit von drei Jahren bestimmt, die verlängert werden konnte; diese Verlängerungsoption war um jeweils ein Jahr, aber maximal für fünf Jahre vorgesehen (Ziff. II.2.7 der Auftragsbekanntmachung).

Daraufhin gab die Antragstellerin ihr Angebot für ein Los ab. Als sie erfuhr, dass der Zuschlag nicht auf ihr Angebot erteilt werden soll, da es nicht das wirtschaftlichste sei, rügte sie dies.

Nachdem der Rüge nicht abgeholfen wurde, stellte sie ihren Nachprüfungsantrag, auf den die Antragsgegnerin mit Ablehnungsantrag erwiderte.

In der Folgezeit erklärten die Beteiligten den Nachprüfungsantrag zu Los 1 für erledigt; die Antragstellerin nahm vorsorglich zu Los 2 den Antrag zurück. Die Antragsgegnerin erklärte, sowohl zu Los 1 als auch zu Los 2 die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer sowie die Rechtsanwaltskosten der Antragstellerin zu tragen. Die Antragstellerin, die darüber in Kenntnis gesetzt worden war, zeigte sich damit für einverstanden.

Die Vergabekammer wies die Beteiligten darauf hin, dass nach der Rücknahmeerklärung das Zuschlagsverbot auch zu Los 2 nicht mehr besteht. Zudem wurde ihnen gesondert mitgeteilt, dass aufgrund der vergleichsweisen Kostenregelung durch die Beteiligten die Vergabekammer nun lediglich über die Höhe der Gebühren gemäß § 182 GWB zu entscheiden hat.

II.

Nach Erklärung von - hier losweiser - Erledigung und Rücknahme des Nachprüfungsantrages ist von Amts wegen die Einstellung des Verfahrens auszusprechen und über die

Kosten zu entscheiden (s. Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Thiele, *GWB*, 4. Aufl. 2016, § 182 Rn. 2).

Sowohl mit Erklärung der Erledigung als auch mit der Rücknahme des Nachprüfungsantrages ist das Verfahren bereits ohne Entscheidung in der Sache beendet (s. Müller-Wrede-Hofmann, *GWB-Vergaberecht*, 2016, § 160 Rn. 8). So verhält es sich auch hier.

Das Nachprüfungsverfahren war daher einzustellen.

Die Kostenentscheidung wird wie folgt begründet:

Gemäß § 182 Abs. 1 *GWB* werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben; § 182 *GWB* betrifft ausschließlich die Kosten des „erstinstanzlichen“ Verfahrens vor der Vergabekammer (Burgi/Dreher-Krohn, *Vergaberecht*, 3. Aufl. 2017, § 182 *GWB* Rn. 5). Die – was erforderlich ist (s. Ziekow/Völlink-Losch, *Vergaberecht*, 3. Aufl. 2018, § 182 *GWB* Rn. 4; vgl. Müller-Wrede-Damaske, a.a.O., § 182 Rn. 13, 14) – Gebühren auslösende Amtshandlung ist hier schon mit der Prüfung des Nachprüfungsantrages gemäß § 163 Abs. 2 Satz 1 *GWB* durch die Vergabekammer gegeben.

Wurde – wie hier durch die vergleichsweise Regelung zwischen den Beteiligten – der Antrag vor einer Entscheidung der Vergabekammer durch Erledigung bzw. Rücknahme gegenstandslos, ist nach § 182 Abs. 3 Satz 4 *GWB* – stets (Müller-Wrede-Damaske, a.a.O., § 182 Rn. 78) – durch die Antragstellerin die Hälfte der Gebühr zu entrichten. Doch ist nur die Pflicht zur Kostentragung durch Abreden der Beteiligten disponibel, nicht aber die Höhe der Gebühr (Willenbruch/Wiedekind, *Vergaberecht*, 4. Aufl. 2017, § 182 *GWB* Rn. 40; s. Dreher/Glöckle *NZBau* 2015, 459 ff, 464). Demnach konnten die Beteiligten allein die Kostentragung ändern.

Daraus ergibt sich Folgendes:

Die Festsetzung der Höhe der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens (s. Müller-Wrede-Damaske, a.a.O., § 182 Rn. 21 ff).

Der Aufwand der Vergabekammer beruht hier schon in der Übermittlung des Nachprüfungsantrags und der vorausgegangenen Prüfung gemäß § 163 Abs. 2 Satz 1 *GWB*.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Bedeutung des Verfahrensgegenstandes ist grundsätzlich der im Angebot der Antragstellerin genannte Brutto-Angebotspreis – an dem sich zu orientieren ist (OLG Frankfurt am Main, *Beschl. v. 29. August 2014 - Az.: 11 Verg 3/14 -*) – als Wert des zur Vergabe vorgesehenen Auftrags zu Grunde zu legen. Damit ist am Auftragswert anzuknüpfen, für dessen Bestimmung die Angebotssumme von der Antragstellerseite maßgeblich ist (s. Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Thiele, a.a.O., § 182 Rn. 7).

Zwar wurde hier die Vorlage der Vergabeakte, aus dem sich der Angebotspreis ergeben hätte, bereits durch die zwischenzeitlich vorangegangene Erledigungserklärung nebst

Kostenübernahmeerklärung zu Los 1 entbehrlich, doch ergeben sich hinreichend Anhaltspunkte für die wirtschaftliche Bedeutung aus den Angaben der Antragsgegnerin, die sie mit ihrem Schriftsatz vom 28. März 2018 gemacht hat. Davon waren pro Los die Beträge zur Brutto-Auftragssumme für eine Laufzeit von drei Jahren zu Grunde zu legen, da es sich bei dieser Zeitbestimmung um die ausgeschriebene Regelvertragsdauer handelt. Denn ob und wie häufig bzw. wie lange von der Verlängerungsoption tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde, entzieht sich der Kenntnis der Vergabekammer.

Entgegen der Antragsgegnerin war allein der Betrag zur Brutto-Auftragssumme für eine dreijährige Laufzeit bei jedem Los in Ansatz zu bringen, weil - wie dargelegt - nur diese Berechnungsgrundlage für die Ermittlung der Gebührenhöhe relevant ist. Für einen, wie sie meint, Abschlag von 50 % oder einen Berechnungsansatz von 5 % - wie letzterer etwa aus § 2 Abs. 2 RVG /Nr. 2400 VV folgen könnte - ist somit kein Raum.

Daraus ergibt sich hier unter Berücksichtigung der von der Vergabekammer des Bundes erarbeiteten Gebührentabelle, die auch die erkennende Vergabekammer anwendet, eine Gebühr von insgesamt [REDACTED] €. Davon ist gemäß § 182 Abs. 3 Satz 4 GWB die Hälfte zu entrichten, mithin der Betrag von [REDACTED] €.

Aus Gründen der Billigkeit konnte gemäß § 182 Abs. 3 Satz 6 GWB von der Erhebung von Gebühren der Vergabekammer teilweise abgesehen werden, da - was insoweit im Wesentlichen anerkannt ist (s. nur: Burgi/Dreher-Krohn, a.a.O., § 182 GWB Rn. 20; Müller-Wrede-Schröder, a.a.O., § 182 Rn. 42- jew. m.w.N.) - die Rücknahmeerklärung in einem relativ frühen Verfahrensstadium erfolgte, in welchem sich die Vergabekammer zwar mit dem Fall befasst hatte, aber u.a. noch keine Beiladung beschlossen sowie noch keinen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt und dazu geladen hatte. Die Gebühr war daher billigkeitsgelenkt auf [REDACTED] € zu reduzieren.

Die Gebühr ist gemäß der - unstreitig - vereinbarten Kostenverteilung allein von der Antragsgegnerin zu tragen. Die Regelung in § 182 Abs. 3 GWB ist damit - was anerkannt ist (Ziekow/Völlink-Losch, Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, § 182 Rn. 29; s. Dreher/Glöckle, a.a.O., 464) - insoweit abbedungen. Dem wurde hier in der Beschlussfassung Rechnung getragen.

Die Antragsgegnerin ist jedoch von der Zahlung der Gebühr gemäß § 182 Abs. 1 Satz 2 GWB in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Nr. 2 VwKostG befreit. Letztgenannte Vorschrift ist wegen der statischen Verweisung auf das VwKostG in ihrer am 14. August 2013 geltenden Fassung weiterhin anwendbar (Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Thiele, a.a.O., § 182 Rn. 1; s. Müller-Wrede-Damaske, a.a.O., § 182 Rn. 16-18).

Eine Entscheidung über die Erstattung der Aufwendungen der Beteiligten und die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten gemäß §§ 182 Abs. 4 Sätze 1 bis 4 GWB ist wegen der diesbezüglichen vergleichsweisen Regelung der Beteiligten entbehrlich. Die Bestimmungen in § 182 Abs. 4 GWB sind abdingbar (Ziekow/Völlink-Losch, wie vor; s. Dreher/Glöckle, wie vor) und wurden hier durch Parteiabrede über die Kostentragung - mithin auch der Aufwendungen der Beteiligten - ersetzt. Auch dem wurde mit vorliegendem Beschluss entsprochen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, bei dem Beschwerdegericht

Oberlandesgericht Frankfurt am Main,
- Vergabesenat -,
Zeil 42, 60256 Frankfurt am Main,

einulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit der 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.

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

Harnisch
Vorsitzender

Greimann
Hauptamtlicher Beisitzer