

**69d · VK - 27/2014**

Leitsätze:

1. Die Vergabekammer kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, wenn sie nach genauer Prüfung der Sach- und Rechtslage oder auch erst nach weiteren Ermittlungen zur Unzulässigkeit des Antrages gelangt. In der Regel ist eine mündliche Verhandlung jedenfalls nicht dann durchzuführen, wenn die Unzulässigkeit des Antrags eindeutig ist und die mündliche Verhandlung daher keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn verspricht.
2. Offensichtlichkeit i.S.d. § 110 Abs. 2 Satz 1 GWB kann nur dann angenommen werden, wenn die fehlenden Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages ohne nähere Prüfung feststellbar sind. Die Unzulässigkeit muss gleichsam „auf den ersten Blick“ erkennbar sein. In tatsächlicher Hinsicht bedeutet dies, dass die Unzulässigkeit des Antrages nach Lage der Akten ohne weitere Tatsachenaufklärung feststellbar sein muss; Grundlage für die Prüfung ist dementsprechend der Nachprüfungsantrag und ggf. eine dazu vorliegende Schutzschrift.

Stichworte: Entscheidung nach Lage der Akten, offensichtliche Unzulässigkeit eines Antrages

Normen: §§ 110 Abs. 2 Satz 1, 112 Abs. 1 Satz 3 GWB

Streitgegenstand: Bereitstellung und Betrieb von Geschwindigkeitsmessanlagen, öffentliche Ausschreibung nach VOL/A

## **Beschluss**

In dem Nachprüfungsverfahren

- Antragstellerin -

gegen

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

wegen Bereitstellung und Betrieb von Geschwindigkeitsmessanlagen,

hat die 1. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch den Vorsitzenden Regierungsdirektor , der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsdirektorin und der ehrenamtlichen Beisitzer Regierungsoberrat

ohne mündliche Verhandlung

am 20. November 2014 beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin zu tragen.
3. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von € festgesetzt.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.

### Gründe:

#### I.

Die Antragsgegnerin schloss am 29. Januar 2014 einen Vertrag mit dem Unternehmen über die technische Unterstützung der Kontrolle von zulässigen Höchstgeschwindigkeiten mit stationären (ortsfesten) und mobilen (ortsunfesten) Verkehrsüberwachungssystemen.

Der Vertrag war mit „Dienstleistungsvertrag“ überschrieben und bezeichnete die Antragsgegnerin als „Mieter“.

Gegenstand des Vertrages war die Errichtung von stationären Geschwindigkeitsmessplätzen durch den Unternehmer auf eigene Rechnung. Weiterhin wurde die Überlassung von mobilen Geschwindigkeitsmessgeräten an die Antragsgegnerin vereinbart. Durch die gelieferte Gesamtanlage sollte der Unternehmer Falldaten erzeugen, die zur Erstellung von Bußgeldbescheiden an den Antragsteller übermittelt werden sollten.

Als Vergütung wurde eine Falldatenpauschale vereinbart, die vom Antragsgegner erstmals zur Monatsmitte nach Inbetriebnahme und danach monatlich zu entrichten war. Der Vertrag wurde für die Dauer von 60 Monaten geschlossen, die Laufzeit begann ab dem Zeitpunkt, an dem der letzte Messplatz in Betrieb genommen wurde.

Mit Schreiben vom 13. August 2014 stellte die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag, der am 15. August 2014 bei der Vergabekammer einging.

Sie trug vor, die Auftragserteilung hätte nicht im Wege der freihändigen Vergabe erfolgen dürfen sondern hätte europaweit öffentlich ausgeschrieben werden müssen. Der Schwellenwert von € sei wegen der langen Vertragslaufzeit überschritten.

Sie beantragt im Wesentlichen,

1. die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens,
2. geeignete Maßnahmen durch die Vergabekammer treffen zu lassen, um eine Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung betroffener Interessen zu verhindern.

Mit Verfügung vom 15. August 2014 übermittelte die Vergabekammer den Antrag an die Antragsgegnerin. Unter Fristsetzung gab sie ihr Gelegenheit zur Stellungnahme und forderte die Vergabeakte an.

Mit Schriftsatz vom 22. August 2014 erwiderte die Antragsgegnerin erstmals auf den Nachprüfungsantrag.

Sie beantragt,  
den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Als Begründung trug sie vor, dass der Nachprüfungsantrag offensichtlich unzulässig sei, da er maßgebliche Schwellenwert von € bei weitem nicht erreicht sei. Ferner sei der Nachprüfungsantrag auch unbegründet, da die Tatbestandsvoraussetzungen des § 101 b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 GWB nicht vorlägen. Denn der Auftrag sei nicht ohne ein erforderliches Vergabeverfahren an die Unternehmerin vergeben worden. Ferner könne die Unwirksamkeit der Auftragserteilung nicht festgestellt werden, da sie nicht innerhalb von 30 Kalendertagen ab Kenntnis des Verstoßes, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss geltend gemacht worden sei.

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2014 wies die Vergabekammer die Beteiligten darauf hin, dass sie wegen Unzulässigkeit des Antrages nach Lage der Akten entscheiden wird. Sie teilte ihre wesentlichen Erwägungen mit und gab den Beteiligten unter Fristsetzung Gelegenheit, sich dazu zu äußern.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2014 nahm die Antragstellerin zur ebengenannten Verfügung der Vergabekammer Stellung. Sie führte im Wesentlichen aus, dass die sechs-Monatsfrist erst mit der Errichtung der Anlagen im März oder April 2014 in Gang gesetzt wurde, denn der Vertrag enthalte eine Klausel, nach der die Laufzeit von 60 Monaten erst mit der Inbetriebnahme des letzten Messplatzes beginnt.

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2014 verlängerte die Vergabekammer ihre Entscheidungsfrist bis zum 30. November 2014.

## II.

Der Nachprüfungsantrag ist unzulässig. Es konnte über diesen Antrag nach Lage der Akten entschieden werden (§ 112 Abs. 1 Satz 3 GWB).

Die Vergabekammer kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, wenn sie nach genauer Prüfung der Sach- und Rechtslage oder auch erst nach weiteren Ermittlungen zur Unzulässigkeit des Antrages gelangt (Pünder/Schellenberg-Bungenberg, Vergaberecht, 1. Aufl. 2011, § 112 Rn. 19; Ziekow/Völlink-Frister, Vergaberecht, 1. Aufl. 2011, § 112 Rn. 11). In der Regel ist eine mündliche Verhandlung jedenfalls nicht dann durchzuführen, wenn die Unzulässigkeit des Antrags eindeutig ist und die mündliche Verhandlung daher keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn verspricht (s. Kulartz/Kus/Portz-

Ohlerich, GWB-Vergaberecht, 3. Aufl. 2014, § 112 Rn. 15; s. Reidt/Stickler/Glahs-Reidt, Vergaberecht, 3. Aufl. 2011, § 112 GWB Rn. 16).

Hier konnte auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden, da die Prüfung der erhobenen Rügen schon durch die Einsicht in streitrelevante Unterlagen, namentlich den Beteiligtenvorträgen und der Vergabeakte, ergab, dass der Antrag unzulässig ist.

Die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages ist zu verneinen, da anhand der vorliegenden Unterlagen keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass bei Antragseinreichung die Fristen gemäß § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB eingehalten wurden.

Gemäß § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB kann die Unwirksamkeit eines Vertrages, bei dem der Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag unmittelbar an ein Unternehmen erteilt hat, ohne andere Unternehmen am Vergabeverfahren zu beteiligen und ohne dass dies aufgrund eines Gesetzes gestattet ist, nur festgestellt werden, wenn sie im Nachprüfungsverfahren innerhalb von 30 Kalendertagen ab Kenntnis des Verstoßes, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsabschluss geltend gemacht worden ist.

Hier wurde der Vertrag zwischen der Antragsgegnerin und dem Unternehmen, dem aufgrund des Gemeindevorstandsbeschlusses der Antragsgegnerin vom 16. Dezember 2013 der verfahrensgegenständliche Auftrag erteilt werden soll, spätestens am 29. Januar 2014 mit Unterzeichnung durch den Bürgermeister der Stadt

geschlossen. Zwar enthält der Nachprüfungsantrag vom 13. August 2014 keine Angaben, wann die Antragstellerin von diesem Vertragsabschluss, der als Verstoß geltend gemacht wurde, Kenntnis erhalten hatte, doch wurde dieser Antrag erst nach Ablauf der Sechs-Monats-Frist von § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB gestellt. Da es sich bei dieser Zeitbestimmung um eine absolute Ausschlussfrist handelt, unterliegt der Vertrag nach ihrem Ablauf nicht mehr der vergaberechtlichen Nachprüfung (Weyand, *ibr-online-Kommentar Vergaberecht*, Stand: 16. Juni 2014, § 101b GWB Rn. 45 m.w.N.).

Es ist auch nicht, wie die Antragstellerin meint, auf den Beginn der Laufzeit des Vertrages abzustellen, der nach deren Ansicht erst nach Inbetriebnahme des letzten Gerätes erfolge. Bereits der Wortlaut des § 101 b Abs. 2 Satz 1 GWB spricht nämlich vom „Vertragsabschluss“ als dem maßgeblichen Zeitpunkt für den Beginn der Sechs-Monats-Frist.

Nach alledem war dem Antrag schon nach Aktenlage nicht stattzugeben.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB.

Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Die - was erforderlich ist (Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 128 GWB Rn. 4; Müller-Wrede-Schröder, a.a.O., § 128 Rn. 2) - Gebühren auslösende Amtshandlung ist hier schon mit der Prüfung des Nachprüfungsantrages gemäß § 110 Abs. 2 Satz 1 GWB durch die Vergabekammer gegeben.

Da die Antragstellerin - was vorherrschend erforderlich ist (Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 128 GWB Rn. 16; Kulartz/Kus/Portz-Brauer, *GWB*, 3. Auflg. 2014, § 128 Rn. 16) - ihr Verfahrensziel nicht erreicht hat, ist sie als im Verfahren unterlegen anzusehen. Sie trägt damit gemäß § 128 Abs. 3 Satz 1 GWB die Kosten.

Gemäß § 128 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 GWB beträgt die Mindestgebühr im Nachprüfungsverfahren € . Bei der Bemessung der Gebührenhöhe ist grundsätzlich der personelle und sachliche Aufwand der Vergabekammer sowie die wirtschaftliche Bedeutung des Gegenstandes des Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen (Müller-Wrede-Schröder, a.a.O., § 128 Rn. 4, 6, 7). Unter Berücksichtigung des von der Antragstellerin angegebenen Bruttoauftragswertes von mehr als € ergibt sich bei Anwendung der von der Vergabekammer des Bundes erarbeiteten Gebührentabelle, die auch die erkennende Vergabekammer zu Grunde legt, eine Gebühr i.H.v. € .

Die Gebühr konnte aus Gründen der Billigkeit gemäß § 128 Abs. 3 Satz 6 GWB auf € ermäßigt werden. Eine Ermäßigung aus Billigkeitsgründen wird schon dann anerkannt, wenn – wie hier – die Vergabekammer bei unzulässigen Nachprüfungsanträgen nach Aktenlage entscheidet (Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 128 Rn. 10 m.w.N.).

Die Antragstellerin hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin zu tragen (§ 128 Abs. 4 Satz 1 GWB). Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin war angesichts – wie anerkannt (OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 2. Oktober 2013, Az.: 11 Verg 10/13) – der allgemeinen Komplexität des Vergaberechts, der Bedeutung und des Gewichts des vorliegenden öffentlichen Auftrages für die Antragsgegnerin sowie der im Vergabenachprüfungsverfahren geltenden kurzen Frist notwendig (§ 128 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. § 80 HVwVfG).

### **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.



(Vorsitzender)

(Hauptamtliche Beisitzerin)