



**Vergabekammer
bei der Bezirksregierung
Münster**

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren wegen der Vergabe von Reinigungsdienstleistungen

VK 26/05

der xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
vertreten durch den Geschäftsführer
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

gegen

die xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
vertreten durch den Vorstand
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxe
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

hat die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster ohne mündliche Verhandlung durch die Vorsitzende Diemon-Wies, den hauptamtlichen Beisitzer Stolz und den ehrenamtlichen Beisitzer Mensing

am **07. Dezember 2005** entschieden:

1. Das Nachprüfungsverfahren wird eingestellt.
2. Die Kosten der Vergabekammer werden auf xxxxxxxx Euro festgesetzt.
3. Die Antragstellerin trägt die Kosten der Vergabekammer.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin schrieb Reinigungsdienstleistungen –Unterhalts- und Glasreinigung der Haupt- und Betriebsverwaltung der xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx- im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften in einem offenen Verfahren nach der VOL/A europaweit aus. Der geschätzte Auftragswert liegt über 200.000 Euro.

Nachdem die Antragstellerin den Zuschlag nicht erhalten sollte, rügte sie mit Schreiben vom 02.11.2005 erfolglos die beabsichtigte Vergabe an ein anderes Unternehmen und reichte einen Nachprüfungsantrag ein, den die Vergabekammer am 04.11.2005 der Antragsgegnerin zustellte.

Die Antragstellerin meinte, entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin im Informationsschreiben vom 20.10.2005 würde ihr Angebot sämtliche geforderten Nachweise, Erklärungen und Angaben für die Prüfung der Eignung enthalten und genüge daher den Anforderungen. Demgegenüber würde das Unternehmen, das den Zuschlag erhalten sollte, wegen mangelnder Eignung zwingend von der Wertung auszuschließen sein, weil u.a. dieses Unternehmen die geforderten Referenzen nicht hätte vorlegen können. Die Antragstellerin beantragte zunächst die Einsicht in die Vergabeakten.

Demgegenüber beantragte die Antragsgegnerin die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages, die Akteneinsicht zu untersagen und die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch die Antragsgegnerin für notwendig zu erklären. Sie vertritt die Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei unzulässig, weil die Antragstellerin nicht substantiiert die Verletzung von Vergabevorschriften vorgetragen habe. Das Angebot der Antragstellerin sei zu Recht von der Wertung ausgeschlossen worden, weil eine Reihe von Angaben, die ausweislich der Bekanntmachung gefordert waren, fehlten. U.a. habe die Antragstellerin weder den Gesamtumsatz ihres Unternehmens noch den Umsatz bezüglich der ausgeschriebenen Leistungsart in den letzten drei Jahren in ihrem Angebot dargelegt. Demgegenüber sei das Angebot des Unternehmens, das den Zuschlag erhalten soll, vollständig. Insbesondere seien die geforderten Referenzen im Angebot enthalten gewesen und auch aussagekräftig.

Die Vergabekammer hat nach Anforderung der Vergabeakten der Antragstellerin mitgeteilt, dass ausweislich der Unterlagen ihre Antragsbefugnis zweifelhaft sei. Deshalb beabsichtigte die Vergabekammer, die Akteneinsicht zu versagen. Im Übrigen sei der Vergabeakte zu entnehmen, dass jedenfalls das Unternehmen, das den Zuschlag erhalten soll, die nach der Bekanntmachung geforderten Nachweise einschließlich der Referenzen, dem Angebot beigefügt hatte.

Die Antragstellerin nahm darauf hin mit Schriftsatz vom 24.11.2005 den Nachprüfungsantrag zurück.

II.

Das Nachprüfungsverfahren wird nach Rücknahme des Antrages eingestellt.

1. Die Kosten für das Verfahren vor der Vergabekammer hat die Antragstellerin gemäß § 128 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 13 Verwaltungskostengesetz des Bundes zu tragen.

Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammern Kosten (Gebühren und Auslagen) zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben. Das Verwaltungskostengesetz findet Anwendung.

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwKostG ist zur Zahlung der Kosten verpflichtet, wer die Amtshandlung veranlasst oder zu wessen Gunsten sie vorgenommen wurde. Die Antragstellerin hat durch die Stellung des Nachprüfungsantrages das Verfahren in Gang gesetzt und damit die Kosten verursacht. Sie trägt mithin als Kostenschuldnerin die Gebühren für die Amtshandlung der Vergabekammer

Die Höhe der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens. Die Gebühr beträgt mindestens 2500 Euro; dieser Betrag kann aus Gründen der Billigkeit bis auf ein Zehntel ermäßigt werden (§ 128 Abs. 2 GWB). Hat sich der Antrag vor Entscheidung der Vergabekammer durch Rücknahme oder anderweitig erledigt, ist die Hälfte der Gebühr gemäß § 128 Abs. 3 Satz 3 GWB zu entrichten.

Die Vergabekammern des Bundes haben gemeinsam mit den Vergabekammern der Länder eine Gebührenstaffel erarbeitet, die die erkennende Vergabekammer im Interesse einer bundeseinheitlichen Handhabung zugrundelegt.

Bei einem Auftragswert, ausgehend von dem Angebotspreis der Antragstellerin von ca. xxxxxxx € für einen Zeitraum von einem Jahr ohne Mehrwertsteuer (vgl. § 3 Abs. 1 und § 1 VgV) ist eine Gebühr von xxxx € zugrunde zu legen. Die Antragstellerin hat hier somit nach der Rücknahme ihres Nachprüfungsantrages eine Gebühr in Höhe von 1xxxxxx € zu tragen.

2. Soweit die Anrufung der Vergabekammer erfolgreich ist, oder dem Antrag durch die Vergabepflichtstelle abgeholfen wird, findet eine Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen statt (§ 128 Abs. 4 GWB). Soweit ein Beteiligter im Verfahren unterliegt, hat er die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Auslagen des Antragsgegners zu tragen. § 80 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und die entsprechenden Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder gelten entsprechend.

Eine Entscheidung über die beantragten Aufwendungen, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bei der Antragsgegnerin entstanden sind, wird nachgeholt. Die im Rahmen des § 80 VwVfG zu treffenden Entscheidungen sind nachholbar, und zwar, anders als zur Rechtslage bei Ergänzung gerichtlicher Entscheidungen nach § 321 ZPO, auch von Amts wegen und nicht erst auf fristgebundenen Antrag (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.02.2004, Verg 9/02).

Nach einer Entscheidung des BGH vom 09.12.2003, X ZB 14/03 sind bei einer Erledigungserklärung in der Hauptsache, die Aufwendungen für den Verfahrensbevollmächtigten wegen mangelnder Rechtsgrundlage nicht erstattungsfähig. Die Kammer hat bislang vertreten, dass diese Entscheidung des BGH im Falle einer Rücknahme eines Nachprüfungsantrages nicht anwendbar ist. Denn in diesem Falle sei der Antragsteller

im Sinne des Gesetzes „unterlegen“, weil er sich quasi selbst in die Position des Unterlegenen begibt (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.04.2003, Verg 47/02; OLG Naumburg, Beschluss vom 29.05.2001, 1 Verg 5/01).

Nunmehr hat das OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 27.07.2005, Verg 20/05 u.a. diese Frage dem BGH zur Entscheidung vorgelegt. Die Rücknahme des Nachprüfungsantrages stehe einem Unterliegen im Sinne von § 128 Abs. 4 GWB nicht gleich. Die Annahme eines Unterliegens setze eine den Nachprüfungsantrag ablehnende Sachentscheidung der Vergabekammer voraus, die es im Falle der Rücknahme des Nachprüfungsantrages nicht gebe.

Vor diesem Hintergrund wird die beantragte Kostenentscheidung hinsichtlich der Aufwendungen für die Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin nach der Entscheidung des BGH nachgeholt. Eine Entscheidung zum gegenwärtigen Zeitpunkt müsste die im Beschluss des OLG Düsseldorf vom 20.07.2005 gemachten Ausführungen berücksichtigen und würde zu einer Zurückweisung führen.

III.

Für die Berechnung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen wird die Vergabekammer den § 50 Abs. 2 GKG (5% der streitgegenständlichen Brutto-Auftragssumme) auf Antrag einer Partei festsetzen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie steht den am Verfahren vor der Vergabekammer Beteiligten zu. Über die Beschwerde entscheidet ausschließlich der Vergabesenat des Oberlandesgerichtes Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf.

Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung dieser Entscheidung beginnt, schriftlich bei dem Beschwerdegericht einzulegen.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird,
2. die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet 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.

Diemon-Wies

Stolz