



**Vergabekammer  
bei der Bezirksregierung  
Münster**

**Vorblatt zum Beschluss**

<b>Aktenzeichen</b>	<b>VK 23/04</b>
<b>Datum des Beschlusses</b>	<b>18.10.2004</b>
<b>Bestandskraft</b>	<b>ja</b>
<b>Vergabeart</b>	<b>Einstellungsbeschluss</b>
<b>Rechtsnorm</b>	<b>§ 128 Abs. 1 und Abs. 4 GWB</b>
<b>Leitsätze</b>	<b>Nimmt ein Antragsteller seinen Nachprüfungsantrag zurück, so trägt er gemäß § 128 Abs. 4 GWB die Aufwendungen der Vergabestelle für deren Verfahrensbevollmächtigten. Denn durch die Rücknahme des Antrages begibt sich der Antragsteller in die Position des „Unterlegenen“ im Sinne von § 128 Abs. 4 GWB. Insofern ist die Rücknahme nicht vergleichbar mit der Erledigungserklärung in der Hauptsache.</b>



**Vergabekammer  
bei der Bezirksregierung  
Münster**

**Beschluss**

In dem Nachprüfungsverfahren wegen der Vergabe von Entsorgungsdienstleistungen in der Stadt xxxxxxxx

**VK 23/04**

der Firma vertreten durch Herrn

**Antragstellerin**

**Verfahrensbevollmächtigte**

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

**gegen**

die Stadt xxxxxxxx  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

**Antragsgegnerin**

Verfahrensbevollmächtigte

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

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

am 18. Oktober 2004 entschieden:

1. Das Nachprüfungsverfahren wird eingestellt.
2. Die Kosten der Vergabekammer werden auf xxxx Euro festgesetzt.
3. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.
4. Die Antragstellerin trägt die Kosten der Vergabekammer sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin.
5. Diese Entscheidung ergeht gebührenfrei.

## Gründe

### I.

Die Antragsgegnerin schrieb die Sammlung und die Beförderung von Altpapier für insgesamt drei Jahre mit einer einmaligen Verlängerungsoption um zwei Jahre europaweit aus. Los 1 umfasste die Sammlung und Beförderung von Altpapier im Holsystem; Los 2 die Sammlung und Beförderung von Altpapier im Bringsystem. Das Nachprüfungsverfahren bezog sich nur auf das Los 1.

Nachdem die Antragstellerin den Zuschlag nicht erhalten sollte, rügte sie mit Schreiben vom 14. Juli 2004 erfolglos die beabsichtigte Vergabe an ein anderes Unternehmen und reichte einen Nachprüfungsantrag ein, den die Vergabekammer am 16. Juli 2004 der Antragsgegnerin zustellte.

Die Antragstellerin meinte, das Unternehmen, welches den Zuschlag erhalten sollte, sei nicht geeignet und habe auch einen unangemessen niedrigen Preis angeboten. Insbesondere seien die nach den Verdingungsunterlagen geforderten Nachweise nicht vollständig von diesem Konkurrenten vorgelegt worden.

Die Antragsgegnerin beantragte die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages, weil die Antragstellerin nicht substantiiert die Verletzung von Vergabevorschriften vorgetragen habe. Im Übrigen sei der Nachprüfungsantrag auch unbegründet.

Nachdem die Antragstellerin Akteneinsicht genommen hatte, nahm sie ihren Antrag mit Schriftsatz vom 30. Juli 2004 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 für das Los 1, in Höhe von xxxxxxx Euro für den Gesamtauftrag über einen Zeitraum von insgesamt 5 Jahren ohne Mehrwertsteuer (vgl. § 3 Abs. 1 und Abs. 6 VgV) ist eine Gebühr von xxxx Euro zugrunde zu legen.

Die Antragstellerin hat hier somit nach der Rücknahme ihres Nachprüfungsantrages eine Gebühr in Höhe von xxxx Euro zu tragen.

2. Soweit die Anrufung der Vergabekammer erfolgreich ist, oder dem Antrag durch die Vergabeprüfstelle 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.

Die Vergabekammer hält die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin gemäß § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 3 VwVfG NW für notwendig, weil das Nachprüfungsverfahren sich nicht nur auf fachliche Details in den Ausschreibungsunterlagen konzentrierte, sondern allgemeine Grundsätze aus dem Vergaberecht, hier das Akteneinsichtsrecht nach § 111 GWB, und dem allgemeinen Verfahrensrecht hier im Streit standen.

Gemäß § 128 Abs. 3 Satz 1 GWB in Verbindung mit § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB hat die Antragstellerin, die im Verfahren vor der Vergabekammer unterliegt, indem sie den Antrag zurückgenommen hat, der Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen zu erstatten.

Die Vorschrift des § 128 Abs. 4 GWB findet nicht nur bei einer Zurückweisung des Nachprüfungsantrages Anwendung, sondern auch dann, wenn die antragstellende Partei ihren Nachprüfungsantrag zurückgenommen hat. Denn auch in diesem Falle ist 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).

Dem steht auch nicht die Entscheidung des BGH, Beschluss vom 09.12.2003, X ZB 14/03, entgegen, wonach bei einer Erledigungserklärung in der Hauptsache, die Aufwendungen für den Verfahrensbevollmächtigten nicht erstattet werden, weil dafür keine Rechtsgrundlage vorhanden ist. Die Rücknahme eines Nachprüfungsantrages ist nicht vergleichbar mit einer Erledigungserklärung, da durch die Rücknahme eindeutig dokumentiert wird, dass das Verfahren beendet werden soll, ohne dass noch überprüft wird, welche Gründe für die Beendigung vorliegen und wer diese Gründe ggf. zu vertreten hat.

Im Falle einer Erledigungserklärung ist es in der Regel so, dass Umstände, die erst im Laufe eines Nachprüfungsverfahrens eingetreten sind und von einer Partei zu vertreten sind, die Beendigung des Verfahrens nachsichziehen. Insofern ist es interessengerecht eine Aufteilung der

Kosten vorzunehmen, soweit dies gesetzlich zulässig ist. Da für die Verfahren vor den Vergabekammern eine entsprechende gesetzliche Regelung nicht existiert, war der BGH der Ansicht, dass eine Kostenübertragung nicht möglich ist.

Bei der Rücknahme eines Nachprüfungsantrages kommt hingegen § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB zur Anwendung. Durch die Rücknahme zeigt der Antragsteller, dass er mit seinem Antrag keinen Erfolg haben wird und nimmt ihn deshalb zurück. Er begibt sich somit in die Position des „Unterlegenen“, weil er eingesehen hat, dass er mit seinem Antrag nicht durchdringen wird. Dieses „Unterlegen“ ist nicht abhängig von Umständen, die ggf. andere Parteien des Verfahrens zu vertreten haben. Für diese Form der „Einstellung“ bestimmt § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB, dass er (der Unterlegene) die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Auslagen des Antragsgegners zu tragen hat.

Infolgedessen trägt die Antragstellerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin.

### III.

Für die Berechnung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen wird die Vergabekammer den § 12 Abs. 2 GKG (5% der streitgegenständlichen Netto- 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 Beschwerdebe-gründung 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 Rechts-anwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öf-fentlichen Rechts.

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Ver-gabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerde-schrift zu unterrichten.

