Freistaat Thüringen Landesverwaltungsamt

Vergabekammer Freistaat Thüringen

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren, §§ 155 ff. GWB,
aufgrund des Antrages vom 20.10.2023 der XXX GmbH xxx ./. Freistaat Thüringen, vertr. d. d. YYY , betreffend das Vergabeverfahren "Reinigung 2024/2025 auf/an Bundes- und Landesstraßen YYY , LK eee (EU-Vergabe-Nr.: xxxxx)"

Verfahrensbeteiligte:

XXX GmbH **- Antragstellerin - (AST)**

gegen

Freistaat Thüringen,
vertr. d. d. YYY **- Auftraggeber - (AG)**

hat die Vergabekammer Freistaat Thüringen, in der Besetzung mit

[…]

ohne mündliche Verhandlung am 23.01.2024 beschlossen:

1. **Der Nachprüfungsantrag wird als unzulässig verworfen.**

2. **Der Auftraggeber trägt die Kosten des Verfahrens. Die Antragstellerin trägt die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Auftraggebers.**

3. **Der Auftraggeber ist gemäß § 182 Abs. 1 S. 2 GWB i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 3 VwKostG persönlich von der Zahlung von Gebühren für Amtshandlungen befreit. Auslagen sind nicht angefallen.**

Gründe

I.

Der AG hat im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union (Tag der Absendung der Bekanntmachung xx.xx.2023) Reinigungsdienstleistungen von Bundes- und Landesstraßen im Landkreis eee im offenen Verfahren ausgeschrieben. Als Leistungszeitraum wurde der Zeitraum vom 01.01.2024 bis 31.12.2025 genannt.

Der AG hat am selben Tag für vier weitere Landkreise Reinigungsdienstleistungen von Bundes- und Landesstraßen im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht, an denen sich die AST jeweils beteiligte.

Nach Nr. II.1.6) erfolgte keine Aufteilung des Auftrages in Lose, mithin war die Vergabe einer Gesamtleistung beabsichtigt. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis.

Nach Nr. II.2.6) der europaweiten Auftragsbekanntmachung wurde ein geschätzter Wert in Höhe von 1xx.xxx € netto angegeben.

In Nr. 1.6. des Vergabevermerks wird unter der Überschrift „Kosten“ ein geschätzter Gesamtauftragswert in Höhe von 1xx.xxx,xx € netto und 1xx.xxx € brutto genannt.

In dem als „KPV Kostenanschlag (Kurztext-/Preis-Verzeichnis)“ bezeichneten Dokument vom 12.05.2023 werden jeweils für die ausgeschriebenen Reinigungsleistungen geschätzte Einzel- und Gesamtpreise angegeben. Darin wird ein Nettoauftragswert der Einzelleistungen in Höhe von 1xx.xxx,xx € und ein Bruttoauftragswert in Höhe von 1xx.xxx,xx € ausgewiesen.

In Nr. 1.7. des Vergabevermerks wird unter der Überschrift „Festlegung der Art des Vergabeverfahrens (national oder EU-weit)“ Folgendes ausgeführt:

„Das Vergabeverfahren erfolgt EU-weit, da der geschätzte Auftragswert der Gesamtmaßnahme oberhalb der EU-Schwellenwerte liegt oder bei Aufteilung des Gesamtauftragswertes in Lose der Auftragswert der konkreten Maßnahme ≥ 80 T € (netto) ist; die Vergabe jedoch nicht unter das 20%-Kontingent fällt und daher EU-weit ausgeschrieben werden muss. Der geschätzte Auftragswert der Gesamtmaßnahme beträgt: 5xx.xxx € (netto).“

In Nr. 1.8. des Vergabevermerks begründet der AG das Abweichen von der Fach- und Teillosvergabe und gibt an, dass ein Jahresvertrag einem Gewerk und ein Teillos einem Kreis entspreche sowie eine weitere Teilung wirtschaftlich nicht sinnvoll sei.

In Nr. VI.4.1) der europaweiten Auftragsbekanntmachung wurde als zuständige Stelle für Rechtsbehelfs-/Nachprüfungsverfahren das Thüringer Landesverwaltungsamt, Vergabekammer, angegeben.

Nach Nr. IV.2.2) war Schlusstermin für den Eingang der Angebote der xx.xx.2023, 15 Uhr. Die AST gab mit Angebotsschreiben vom 13.07.2023 bis zum Ablauf der Angebotsfrist ein Angebot ab.

Am 26.07.2023 forderte der AG die AST auf, Unterlagen gemäß Punkt 3.2 der EU-Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes bis 02.08.2023 einzureichen und lud die AST zu einem Aufklärungsgespräch am 03.08.2023, 10 Uhr, ein.

Mit Vorinformationsschreiben vom 13.10.2023 teilte der AG der AST die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot der Zuschlagsaspirantin mit und führte aus, dass ihr Angebot ausgeschlossen worden sei, weil Änderungen oder Ergänzungen an den Vertragsunterlagen vorgenommen worden seien. Das Schreiben enthielt folgenden Zusatz:

„Erläuterungen:

Der von Ihnen im ‚Abfallverzeichnis – nicht gefährliche Abfälle' im Rahmen des Angebotes angegebene Entsorgungsweg anfallender Abfälle der AVV-Schlüssel 170407 und 160103 entsprach nicht den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen, da der benannte Entsorger diese Abfälle nicht verwerten bzw. beseitigen darf. Dies stellt eine Änderung der Vergabeunterlagen dar. Die spätere Änderung der Entsorgungswege für oben genannte AVV-Schlüssel und damit Ihres Angebotes ist unzulässig."

Mit Schreiben vom 19.10.2023 rügte die AST den Ausschluss ihres Angebotes als vergaberechtswidrig.

Die AST hat am 20.10.2023 einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bei der Vergabekammer gestellt. Sie hat im Einzelnen beantragt:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Auftrag zur ,,Reinigung 2024/2025 auf/an Bundes- und Landesstraßen YYY LK eee " an einen anderen Bieter zu vergeben.
2. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer bzw. der durch die Vergabekammer getroffenen Maßgaben den am 13.10.2023 erklärten Ausschluss der Antragstellerin von der Angebotswertung zurückzunehmen.
3. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, das Vergabeverfahren in den Stand vor der Angebotsprüfung zurückzuversetzen und die Angebotsprüfung unter Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin und unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer bzw. der durch die Vergabekammer getroffenen Maßgaben in den Stand vor Angebotswertung zurückzuversetzen und bei weiterhin bestehendem Beschaffungsbedarf zu wiederholen;
4. hilfsweise der Antragsgegnerin, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer aufzugeben, das Vergabeverfahren aufzuheben.
5. Der Antragstellerin wird Einsicht in die Vergabeakten der Antragsgegnerin gewährt.
6. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtverfolgung aufgewandten Kosten der Antragstellerin.
7. Ebenso wird bereits jetzt beantragt, einen Antrag gem. S 169 Abs. 2 GWB seitens der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Nach Auffassung der AST sei ihr Nachprüfungsantrag zulässig und begründet. Es liege ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag im Sinne des § 103 Abs. 1 und 4 GWB vor. Die Antragsgegnerin habe die Ausschreibungsart Offenes Verfahren gewählt und sei somit daran gebunden. Zudem sei der Ausschluss der AST vergaberechtswidrig erfolgt und die AST damit in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag am 23.10.2023 an den AG übermittelt.

Der AG hat der Vergabekammer am 26.10.2023 die Vergabeakte übergeben.

Die AST hat auf Anforderung der Vergabekammer am 30.10.2023 für das Nachprüfungsverfahren einen Kostenvorschuss in Höhe von xxxxx € entrichtet.

Der AG hat mit Schriftsatz vom 02.11.2023 und 06.11.2023 Stellung genommen und beantragt:

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. dem Antragsteller die Kosten des Nachprüfungsverfahrens aufzuerlegen.

Er trägt vor, dass das Angebot der AST zu Recht nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV ausgeschlossen worden sei. Die AST habe eine Leistung angeboten, die nicht der vertraglich geforderten

Leistung entsprochen habe, weil die Verwertung von zwei Abfallarten nicht nachgewiesen worden sei.

Mit Schreiben vom 13.12.2023 hörte die Vergabekammer Freistaat Thüringen die AST an und teilte ihre vorläufige Rechtsauffassung mit. Demnach dürfte der Nachprüfungsantrag nicht statthaft und als unzulässig zu verwerfen sein. Der Rechtsweg des Nachprüfungsverfahrens sei nicht eröffnet, da der hierfür maßgebliche Auftragsschwellenwert im Rahmen des streitgegenständlichen Dienstleistungsauftrags nicht überschritten werde. Der AST wurde Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 20.12.2023 eingeräumt.

Mit Schreiben vom 20.12.2023 bat die AST um Fristverlängerung zur Stellungnahme bis zum 10.01.2024. Mit Schreiben der Vergabekammer Freistaat Thüringen wurde die Fristverlängerung antragsgemäß gewährt. Eine Stellungnahme der AST erfolgte nicht.

Die Vergabekammer hat zuletzt mit Schreiben vom 09.01.2024 die Frist für die Entscheidung in der Sache um weitere 7 Wochen bis zum 16.02.2024 verlängert.

Die Vergabekammer nimmt ergänzend Bezug auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie die Vergabeakte des AG, soweit vorgelegt.

II.

1. Zulässigkeit

Der Nachprüfungsantrag ist nicht statthaft und als unzulässig zu verwerfen. Der Rechtsweg des Nachprüfungsverfahrens ist nicht eröffnet, da der hierfür maßgebliche Auftragsschwellenwert im Rahmen des streitgegenständlichen Dienstleistungsauftrags nicht überschritten wird.

Der für Dienstleistungen maßgebliche Schwellenwert ist über § 106 Abs. 2 GWB i.V.m. Artikel 4 der Richtlinie 2014/24/EU und i.V.m. der delegierten Verordnung (EU) 2021/1952 der Kommission vom 10.11.2021 festgelegt und beträgt seit dem 01.01.2022 215.000 €.

a.) Die von dem AG vorgenommene Schätzung des Auftragswertes bezüglich des vorliegenden veröffentlichten Vergabeverfahrens verbleibt deutlich unterhalb dieses Schwellenwertes.

aa.) Bei der Schätzung des Auftragswertes gem. § 3 VgV ist dem öffentlichen Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zuzuerkennen. Die Überprüfung ist auf Nachvollziehbarkeit und Plausibilität beschränkt, denn diese ist ihrem Charakter nach eine Prognose, die im Vorfeld der eigentlichen Ausschreibung immer mit Unsicherheiten und Unwägbarkeiten behaftet ist (VK Bund, Beschl. v. 04.07.2022, VK 2-58/22). Die Kostenschätzung ist daher unter Zugrundelegung der ex-ante Perspektive des Auftraggebers nur dann zu beanstanden, wenn diese beurteilungsfehlerhaft auf erkennbar unrichtigen Daten beruht, zur Verfügung stehende Daten oder eine vorhersehbare Kostenentwicklung unberücksichtigt geblieben sind oder ungeprüft und pauschal Werte übernommen wurden (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.03.2019, Verg 42/18). Zudem setzt die Schätzung des Auftragswertes methodisch eine ernsthafte, realistische, vollständige und objektive Prognose voraus, die sich an den Marktgegebenheiten orientiert (VK Bund, a.a.O.). Die Gegenstände der Schätzung und der ausgeschriebenen Maßnahme müssen deckungsgleich sein. Maßgeblich dafür sind im Ausgangspunkt die Positionen des Leistungsverzeichnisses, das der konkret durchgeführten Ausschreibung zugrunde liegt. Das Ergebnis der Schätzung ist demnach verwertbar, soweit es mit diesem Leistungsverzeichnis übereinstimmt. Es ist gegebenenfalls anzupassen, soweit die der Schätzung zugrunde gelegten Preise oder Preisbemessungsfaktoren im Zeitpunkt der Bekanntmachung des Vergabeverfahrens nicht mehr aktuell waren und sich nicht unerheblich verändert haben (OLG Koblenz, Beschl. v. 01.09.2021, Verg 1/21).

Vorliegend hat der AG ausweislich des als „KPV Kostenanschlag“ bezeichneten bepreisten Leistungsverzeichnis eine präzise Kostenschätzung vorgenommen und auf 1xx.xxx,xx € netto beziffert. Europaweit veröffentlicht wurde ein Nettoauftragswert von 1xx.xxx €. Im Vergabevermerk wurde ein Betrag in Höhe von 1xx.xxx,xx € netto angegeben. Zwar liegen diesbezüglich widersprüchliche Angaben vor. Jedoch ist vorliegend auf den detaillierten KPV Kostenanschlag abzustellen.

Mit der Bepreisung des verfahrensgegenständlichen Leistungsverzeichnisses hat der AG methodisch ein anerkanntes Verfahren gewählt, um die Kosten der streitgegenständlichen Ausschreibung zu ermitteln. Die Kostenschätzung umfasst sämtliche, im Landkreis eee zu erbringenden Leistungen und erscheint im Ergebnis nachvollziehbar und plausibel.

bb.) Die Auftragswerte der übrigen vier Ausschreibungsverfahren durften vorliegend nicht herangezogen werden. Nur dann wäre der Nachprüfungsantrag zulässig. Abzustellen ist auf den Wert des einzelnen Auftrags.

Was zu dem Auftrag, dessen Wert zu schätzen ist, gehört, ist anhand einer funktionalen Betrachtungsweise zu ermitteln. Bevor eine Aufteilung in verschiedene Aufträge erfolgen darf, sind organisatorische, inhaltliche, wirtschaftliche und technische Zusammenhänge zu berücksichtigen (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 27.06.2018, 15 Verg 7/17; OLG Schleswig, Beschl. v. 28.01.2021, 54 Verg 6/20). Von Bedeutung sind auch räumliche und zeitliche Zusammenhänge. Ein einheitlicher Auftrag ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der eine Teil ohne den anderen Teil keine sinnvolle Funktion erfüllen vermag (OLG Schleswig, a.a.O.).

Nach diesen Grundsätzen handelt es sich um verschiedene Aufträge. Zwar bestehen inhaltliche Zusammenhänge, da es sich um gleichartige Leistungen - namentlich um Reinigungsdienstleistungen von Bundes- und Landesstraßen - handelt. Jedoch unterscheiden sich diese durch eine räumliche Trennung voneinander. Der AG hat vorliegend die Vergabe der jeweiligen Reinigungsleistungen gebietsweise, je Landkreis beabsichtigt und so auch - entgegen seiner Ausführungen unter Nr. 1.7. des Vergabevermerks - europaweit ausgeschrieben. Die separat zu vergebenen Aufträge können zudem unabhängig voneinander und jeweils für sich erfüllt werden.

Demnach sind die Positionen des Leistungsverzeichnisses maßgeblich, die der konkret durchgeführten Ausschreibung zugrunde liegen. In der vorliegenden Ausschreibung ist die Vergabe von Reinigungsleistungen im Landkreis eee beabsichtigt, so dass nur die Werte der diesbezüglich zu erbringenden Leistungen zu berücksichtigen sind.

Eine Aufteilung von Aufträgen ist zudem mit sachlicher Begründung möglich (OLG Schleswig, a.a.O.). Der Auftraggeber ist nicht gehalten, eine Ausschreibung so „zuzuschneiden“, dass bestimmte Wirtschaftsteilnehmer daran teilnehmen können (OLG Frankfurt, Beschl. v. 14.05.2018, 11 Verg 4/18). Grundsätzlich steht es jeder Vergabestelle frei, die auszuschreibende Leistung nach ihren Vorstellungen zu bestimmen und nur in dieser Gestalt den Wettbewerb zu eröffnen (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 29.04.2022, 15 Verg 2/22). Sie befindet deshalb grundsätzlich alleine darüber, welchen Umfang die zu vergebenen Leistungen haben sollen und ob gegebenenfalls mehrere Leistungseinheiten gebildet werden, die gesondert zu vergeben sind (vgl. OLG Jena, Beschl. v. 06.06.2007, 9 Verg 3/07). Dabei sind u.a. die Grundsätze des Vergaberechts (Wettbewerb, Transparenz, Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit) zu beachten. Bei der Einschätzung steht dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum für die Abwägung zu, der nur beschränkt der Prüfung durch die Nachprüfungsinstanzen zugänglich ist. Die Entscheidung des Auftraggebers für den Verzicht auf eine losweise Unterteilung ist nur darauf zu überprüfen, ob sie auf vollständiger und zutreffender Sachverhaltsermittlung und nicht auf einer Fehlbeurteilung, namentlich auf Willkür, beruhe (Müller-Wrede/Delcuvé, in: Müller/Wrede, GWB Kommentar, 2. Aufl. 2022, § 97 Rn. 231).

Anhaltspunkte für eine Fehlbeurteilung seitens des AG, die Verfahren in getrennten Ausschreibungen zu behandeln, sind vorliegend nicht zu erkennen. Insbesondere handelte der AG nicht willkürlich, indem er die Vergabe der Reinigungsdienstleistungen auf Bundes- und Landesstraßen je Landkreis gebietsweise ausgeschrieben hat. Durch diese vom AG beabsichtigte Vergabe der Reinigungsleistungen wurden darüber hinaus die vergaberechtlichen Grundsätze (Wettbewerb, Transparenz, Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit) nicht missachtet. Denn mittelständische Unternehmen hatten gleichsam die Möglichkeit, sich an den einzelnen Vergaben zu beteiligen und jeweils ein Angebot abzugeben. Ein Verstoß gegen die Mittelstandsförderung ist hierdurch ebenso nicht zu erkennen.

cc.) Im Ergebnis war die Vergabe der Reinigungsdienstleistungen in getrennten Ausschreibungen nicht zu beanstanden. Die Auftragswerte durften daher nicht addiert werden, so dass der EU-Schwellenwert in der vorliegenden Ausschreibung nicht erreicht wurde.

b.) Der Nachprüfungsantrag ist auch nicht deshalb zulässig, weil die europaweite Bekanntmachung den Hinweis enthielt, dass die Vergabekammer Freistaat Thüringen für die Überprüfung der Vergabeentscheidung zuständig sei. Zwar mag die europaweite Ausschreibung eine Selbstbindung der Vergabestelle auf die Einhaltung dieser Vorschriften bewirken. Dies bewirkt jedoch nicht, dass der Vierte Teil des GWB mit dem entsprechenden Rechtsschutz anwendbar sei (vgl. VK Nordbayern, Beschl. v. 31.07.2019, RMF-SG21-3194-4-38).

c.) Da das Nachprüfungsverfahren mangels Erreichens des für die europaweite Vergabe einschlägigen Schwellenwerts nicht eröffnet ist, kommt es auf die materielle Frage nach dem rechtmäßigen Ausschluss des Angebotes der AST gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV nicht mehr an.

d.) Wegen der Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages konnte nach Lage der Akten entschieden werden, § 166 Abs. 1 S. 3 Var. 2 GWB.

2. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

a.) Dem AG sind die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) gemäß §§ 182 Abs. 1 S.1, 183 Abs. 2 S. 3 GWB aufzuerlegen.
Grundsätzlich ist zwar gemäß § 182 Abs. 3 S. 1 GWB das Unterliegen für die Kostentragungspflicht maßgeblich. Abweichend hiervon können jedoch nach § 182 Abs. 3 S. 3 GWB kausal durch ein schuldhaftes Verhalten eines Beteiligten verursachte Kosten diesem auferlegt werden. Der Sache nach kann somit auch der obsiegende Beteiligte die gesamten Verfahrenskosten oder einzelne Auflagen zu tragen haben (vgl. Damaske, in: Müller/Wrede, GWB, § 182 Rn. 70). Erfasst werden sollen insbesondere Fälle, in denen ein Nachprüfungsantrag aufgrund eines schuldhaften Verhaltens eines öffentlichen Auftraggebers gestellt wurde. In diesen Fällen soll es trotz Unbegründetheit oder Unzulässigkeit des Antrags möglich sein, die Kosten des Verfahrens dem Antragsgegner, d.h. der Vergabestelle aufzuerlegen (vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 16.04.2018, 11 Verg 1/18). Voraussetzung ist nach § 182 Abs. 3 S. 3 GWB, dass durch das Verhalten des Beteiligten schuldhaft und kausal Kosten ausgelöst wurden.

aa.) Vorliegend ist die Verfahrensgebühr der Vergabekammer durch die unrichtig erteilte Belehrung über eine Zuständigkeit der Vergabekammer für die Rüge der AST gemäß § 182 Abs. 3 S. 3 GWB kausal geworden.

bb.) Die von dem AG erteilte Belehrung über die Rechtswegzuständigkeit ist insofern unrichtig, als sie auf die Zuständigkeit der Vergabekammer für das europaweit ausgeschriebene Vergabeverfahren hinweist. Zwar besteht im Freistaat Thüringen die Besonderheit des Rechtsschutzes vor der Vergabekammer auch unterhalb des Schwellenwertes nach § 106 GWB, nämlich nach §§ 19 ThürVgG a.F, 14 ThürVgG n.F. Das nationale Nachprüfungsverfahren unterscheidet sich jedoch vom EU-weiten Nachprüfungsverfahren beispielsweise hinsichtlich der durch die Vergabestelle einzuhaltenden Vorinformationsfrist von sieben Tagen oder des weiteren Verfahrensablaufs nach Durchführung einer Abhilfeprüfung einer Beanstandung durch den Bieter.

cc.) Der AG handelte hinsichtlich der unrichtigen Belehrung über den einzuschlagenden Rechtsweg auch schuldhaft, nämlich jedenfalls fahrlässig. Grundsätzlich müssen Angaben zum Rechtsweg richtig sein, da der Beteiligte sich außer in Fällen offensichtlicher Unrichtigkeit auf sie verlassen kann (BGH, Beschl. v. 12.01.2012, V ZB 198/11).

b.) Der AG ist jedoch persönlich von der Entrichtung von Gebühren für die Amtshandlungen der Vergabekammer gemäß § 182 Abs. 1 S. 2 GWB i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 3 VwKostG befreit.

c.) Die AST trägt die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der AG gemäß § 182 Abs. 4 S. 1 GWB.
Gemäß § 182 Abs. 4 S. 1 GWB hat ein Beteiligter die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder –verteidigung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Vorliegend ist die AST in diesem Verfahren die Unterlegene, weil sie mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht durchdringt. Als Grundlage für die Auferlegung der außergerichtlichen Kosten kommt diese Regelung gegenüber dem AG jedoch nicht in Betracht.
Eine § 182 Abs. 3 S. 3 GWB vergleichbare Regelung, wonach Verschuldensgesichtspunkte im Rahmen der Kostenverteilung grundsätzliche Bedeutung erlangen können, findet sich in § 182 Abs. 4 GWB dem Wortlaut nach nicht. Insofern unterscheiden sich die Regelungen zur Kostentragung nach § 182 Abs. 3 GWB und denen des Aufwendungsersatzes nach § 182 Abs. 4 GWB. Vorliegend ist auch § 182 Abs. 4 S. 3 GWB nicht einschlägig, wonach bei Rücknahme oder anderweitiger Erledigung des Antrags eine Entscheidung über den Ersatz der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen nach billigem Ermessen zu treffen wäre. Eine Rücknahme des Nachprüfungsantrages durch die AST erfolgte nicht. Die im Rahmen einer Billigkeitsentscheidung zu berücksichtigenden Verschuldensgesichtspunkte erübrigen sich daher. Eine analoge Anwendung des Rechtsgedankens des § 182 Abs. 3 S. 3 GWB auf die Kostentragungspflicht hinsichtlich der zweckentsprechenden Aufwendungen nach § 182 Abs. 4 GWB ist aufgrund des klaren Wortlauts zudem abzulehnen (so auch OLG Frankfurt, a.a.O.). Mithin trägt die AST als Unterlegene die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der AG gemäß § 182 Abs. 4 S. 1 GWB.

Zu erstattende Auslagen der Vergabekammer sind nicht angefallen.

Da die AST bereits einen Kostenvorschuss in Höhe der Mindestgebühr von xxxxx € gezahlt hat, ist dieser Betrag ihr gegenüber nach Eintritt der Bestandskraft dieser Entscheidung zu erstatten.

Die AST wird schon jetzt aufgefordert, eine SEPA-fähige Bankverbindung (Angabe von IBAN und BIC) mitzuteilen, auf welche die Überweisung des Betrages erfolgen soll.

Hinweis:
Ein gesondertes Kostenfestsetzungsverfahren findet nicht statt (§ 182 Abs. 4 Satz 5 GWB).

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig.

Sie ist schriftlich, innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung der Vergabekammer beim Thüringer Oberlandesgericht, Rathenaustraße 13, 07745 Jena einzulegen.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung der Vergabekammer beantragt wird, und Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen bei Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die sofortige Beschwerde hat gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist.

[…]