

von Rechtsanwältin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Die Kosten des Nachprüfungsverfahrens

Obwohl ca 90 Prozent aller Vergaben unterhalb der Schwellenwerte abgewickelt werden, beschäftigt die Nachprüfung der restlichen 10 % der Vergaben eine stattliche Anzahl von Vergaberichtern in den Vergabekammern des Bundes und der Länder und in den Oberlandesgerichten. Diese Nachprüfungsverfahren sind kostspielig, da die Gegenstandswerte hoch sind!

Die IT-Recht-Kanzlei gibt im Folgenden einen kurzen Überblick über die anfallenden Kosten des Nachprüfungsverfahrens:

1. Die Gebühren der Vergabekammern

Die Höhe der Gebühren der Vergabekammer bestimmen sich gemäß § 128 Abs. 2 GWB nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Nachprüfungsverfahrens

Gemäß §128 Abs. 2 Satz GWB beträgt die Gebühr mindestens 2.500 Euro; dieser Betrag kann aus Gründen der Billigkeit bis auf ein Zehntel ermäßigt werden. In Satz 3 wird bestimmt, dass die Gebühr den Betrag von 25.000 Euro nicht überschreiten soll, aber im Einzelfall, wenn der Aufwand oder die wirtschaftliche Bedeutung außergewöhnlich hoch sind, bis zu einem Betrag von 50.000 Euro erhöht werden kann.

§ 128 Abs. 3 GWB Satz 1 bestimmt, dass ein Beteiligter, der im Verfahren unterliegt, die Kosten zu tragen hat. Gemäß Satz 3 gilt, dass lediglich die Hälfte der Gebühr zu entrichten sind, wenn sich der Antrag vor Entscheidung der Vergabekammer durch Rücknahme oder anderweitig erledigt.

Gemäß § 128 Abs. 4 GWB gilt, dass soweit die Anrufung der Vergabekammer erfolgreich war, oder dem Antrag durch die Vergabeprüfstelle abgeholfen wurde, eine Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen stattfindet. Dies bedeutet, dass keine Erstattung der zur Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen, also zum Beispiel der Anwaltskosten erfolgt, wenn die Vergabekammer nicht entscheiden musste, weil z.B. der Nachprüfungsantrag zurückgenommen wurde.

Um die Ermittlung der Gebühren transparenter zu machen, haben die Vergabekammern des Bundes im Einvernehmen mit den Vergabekammern der Länder eine Gebührenstaffel erarbeitet. Diese Gebührenstaffel wird von den meisten Vergabekammern im Interesse einer bundeseinheitlichen

Handhabung übernommen. Die Gebührenstaffel geht vom Nettoauftragswert aus. Bei einem geschätzten Auftragswert von 211.000 Euro wird eine Gebühr von 2550 Euro fällig, bei 5 Millionen Euro beträgt die Gebühr 4100 Euro.

2. Aufwendungen für einen Rechtsanwalt

Gemäß § 128 Abs. 4 GWB gilt: Soweit die Anrufung der Vergabekammer erfolgreich war, oder dem Antrag durch die Vergabepflichtstelle abgeholfen wurde, findet eine Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen statt. Dies bedeutet, dass keine Erstattung der zur Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen -also zum Beispiel der Anwaltskosten- erfolgt, wenn die Vergabekammer nicht entscheiden musste, weil z.B. der Nachprüfungsantrag zurückgenommen wurde.

Die Vergabekammer entscheidet im Einzelfall darüber, ob die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes durch die Behörde, den Antragsteller oder den Beteiligten notwendig war.

Bei Antragstellern gehen die Kammern in der Regel davon aus, dass die Einschaltung eines Anwalts notwendig war. Bei Behörden wird diese Notwendigkeit in Frage gestellt, wenn diese über juristisch geschultes Personal verfügt. Dann wird schon mal im Einzelfall die Beratung durch einen Anwalt für nicht notwendig erachtet. Dabei unterscheiden die Vergabekammern durchaus auch nach der Art der gerügten Problematik,

Handelt es sich um Fragen der Leistungsbeschreibung, Kriterien, Gewichtungen, Bewertungen, gehen die Gerichte davon aus, dass der öffentliche Auftraggeber die erforderlichen Sach- und Rechtskenntnisse haben muss und daher auch im Nachprüfungsverfahren keine anwaltliche Bevollmächtigte notwendig wird. Kommt es aber auf weitere, nicht einfach gelagerte Rechtsfragen an, wird dem öffentlichen Auftraggeber oftmals die Hinzuziehung eines anwaltlichen Vertreters als notwendig zugebilligt, wobei die Vergabekammern sich in solchen Fällen meist nicht sehr kleinlich zeigen.

Die Gebühren eines Rechtsanwaltes, die die unterliegende Partei zu tragen hat, berechnen sich nach dem RVG (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz). Die Höhe des Auftragswertes ist Grundlage für die Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren nach dem RVG. Jedoch gilt hier die 5% Regelung nach § 50 II GKG gemäß § 23 I S.3 RVG auch für den Gegenstandswert nach dem RVG im Nachprüfungsverfahren. Es wird jedoch kaum Anwälte geben, die bereit sein werden, auf der Grundlage eines solch niedrigen Berechnungswertes und der damit verbundenen niedrigen Vergütung, ein arbeitsaufwändiges und sehr komplexes Nachprüfungsverfahren zu übernehmen. Vergabeverfahren werden daher in der Regel auf der Grundlage von Honorarvereinbarungen durchgeführt.

Achtung :

Im Falle des Obsiegens werden nur die Kosten ersetzt, die der Anwalt auf Grund des RVG verlangen

könnte. Die durch eine Honorarvereinbarung begründeten, darüber hinaus gehenden Kosten trägt die obsiegende Partei selbst.

Kosten für die Beigeladenen

Durch den Nachprüfungsantrag begibt sich der Antragsteller ausdrücklich, bewusst und gewollt in einen Interessengegensatz zum Beigeladenen. Dieser wird die ihn begünstigende Zuschlagsentscheidung verteidigen wollen.

Die Vergabekammer entscheidet auch darüber, ob das beigeladene Unternehmen an den Kosten beteiligt wird. Dabei kommt es darauf an, ob der Beigeladene im Nachprüfungsverfahren einen Antrag gestellt hat und sich in einen Interessengegensatz zu einer Partei begeben hat, indem er durch umfassende Sachvorträge auf das Nachprüfungsverfahren eingewirkt hat. Beigeladene, die sich mit einem eigenen, das Nachprüfungsverfahren fördernden Beitrag auf die Seite eines Verfahrensbeteiligten stellen und sich damit gegen den anderen Verfahrensbeteiligten wenden, verlassen damit ihre neutrale Position und müssen dann damit rechnen, dass sie auch an den Kosten des Nachprüfungsverfahrens beteiligt werden. Unterliegt der Beigeladene in einem solchen Fall wird er an den Gebühren der Vergabekammer und an der Erstattung der zur Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen beteiligt.

Obsiegt aber ein Beigeladener in einem solchen Fall, so muss ihm der unterliegende Antragsteller die Anwaltskosten erstatten. Voraussetzung ist aber, wie gesagt, dass der Beigeladene eigene Anträge gestellt und das Verfahren in einem Maße aktiv gefördert hat, dass ein Prozessrechtsverhältnis zum Antragsteller begründet wurde und er also im Verhältnis zum Antragsteller als obsiegende Partei anzusehen ist (so zuletzt die zweite Vergabekammer des Bundes, mit Beschluss vom 13.07.2007 (Az.:VK 2 - 66/07)).

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff
Rechtsanwältin