



Expertenbeitrag:
Wirtschaftlichkeit

Hohe Hürden für Verfahrensaufhebung



Martin Ott,
Rechtsanwalt,
Menold Beizer, Stuttgart

Das Aufheben des Vergabeverfahrens ist für öffentliche Auftraggeber einer der am schwierigsten zu beherrschenden Fälle. Denn das Vergaberecht stellt hohe Anforderungen, einerseits an die Begründung, weshalb aufgehoben wurde. Und andererseits müssen die Vergabestellen die Aufhebungsentscheidung vergaberechtlich ordnungsgemäß dokumentieren.

STUTTGART. Insbesondere durch die gegenwärtige konjunkturelle Lage der Immobilien- und Bauwirtschaft häufen sich die Vergabeverfahren, in denen Gewerke mit Blick auf die angebotenen Preise die ursprünglichen Kostenschätzungen öffentlicher Auftraggeber zum Teil deutlich übersteigen. Aber auch bei bestimmten Liefer- und Dienstleistungen ergibt sich immer wieder die Situation, dass die Aufhebung eines Vergabeverfahrens wegen Nichtwirtschaftlichkeit in den Blick rückt.

Bloßes Ankreuzen im Formblatt reicht keinesfalls aus

Vor diesem Hintergrund ist es gerade für die Praxis der Vergabe von Planungs- und Bauleistungen sehr wichtig, dass es für die Begründung eines Aufhebungsgrunds nicht ausreichend ist, sich allein auf einen Aufhebungsgrund im Rahmen der Vorschriften des Paragraph 17 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A (VOB/A) oder des Paragraph 63 Vergabeverordnung (VgV) zu beziehen.

Keinesfalls ist in diesem Zusammenhang das bloße Ankreuzen ei-



Bauleistungen sind derzeit häufig teurer als von Auftraggebern geschätzt. Die Anforderungen an das Aufheben der Verfahren sind allerdings hoch. [www.ima](#)

Begründung einer Ausschreibungs-Aufhebung

Wichtig, aber nicht ausreichend für die Begründung einer Aufhebung ist Paragraph 17 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A (VOB/A) Aufhebung der Ausschreibung. Danach kann eine Ausschreibung aufgehoben, wenn:

- kein Angebot eingegangen ist, das den Ausschreibungsbedingungen entspricht

- die Vergabeunterlagen grundlegend geändert werden müssen

- andere schwenwiegende Gründe bestehen

Die Bewerber und Bieter sind von der Aufhebung der Ausschreibung unter Angabe der Gründe, gegebenenfalls über die Absicht, ein neues Vergabeverfahren einzuleiten, unverzüglich in Textform zu unterrichten.

nes Aufhebungstatbestands im Rahmen eines Formblatts ausreichend. Vor allen Dingen dann, wenn als Grund für eine Aufhebung die Nichtwirtschaftlichkeit der eingegangenen Angebote herangezogen werden soll, ist für die Vergabestellen große Vorsicht geboten. Instrukтив hierzu ist ein Beschluss der Vergabekammer Baden-Württemberg aus dem Jahr 2016 (Beschluss vom 25. Oktober 2016 – 1 VK 45/16).

Erforderlich ist zunächst, dass der öffentliche Auftraggeber beziehungsweise ein hierfür beauftragtes Planungsbüro sachgerecht die Kos-

ten schätzt. Die vergaberechtliche Rechtsprechung fordert grundsätzlich, dass ein „Sicherheitsaufschlag“ berücksichtigt wird. Im Zusammenhang mit der Prüfung, ob ein Angebot im Einzelfall als nicht wirtschaftlich zu bewerten ist, müssen öffentliche Auftraggeber insbesondere auch die konjunkturelle Lage in dem betreffenden Wirtschaftssektor berücksichtigen.

Außerdem müssen sie darauf achten, ob sich seit dem Zeitpunkt der Auftragswertschätzung Gesteigungskosten der anbietenden Unternehmen erheblich verändert ha-

ben. Dies kann zum Beispiel bei Schwankungen von Rohstoffpreisen der Fall sein.

Eine Aufhebung ist auch dann rechtswidrig, wenn eine Vergabestelle weder eine Aufklärung des Angebots des erstbietenden Unternehmens noch eine Interessenabwägung vorgenommen hat. Dann liegt ein Ermessensausfall vor. Zentral ist dabei die Auseinandersetzung mit den Interessen des Unternehmens, das das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat.

Besonderheiten gelten darüber hinaus bei Fachlosen beziehungsweise bei Einzelgewerken. Selbst dann, wenn es eine konkretisierte Kostenschätzung für die einzelne Maßnahme gibt, fordert die Rechtsprechung mit Blick auf die Zulässigkeit einer Teilaufhebung, die Gesamtmaßnahme und das zur Verfügung stehende Budget bei der erforderlichen Ermessensausübung zu berücksichtigen.

Für eine rechtmäßige Aufhebungsentscheidung öffentlicher Auftraggeber muss zudem eine vergaberechtskonforme Dokumentation vorliegen. Aus der Vergabeakte muss sich für einen neutralen Drit-

ten zum einen zweifelsfrei ergeben, dass die Aufhebung wegen Nichtwirtschaftlichkeit die oben skizzierten Bezugspunkte als Grundlage hatte. Zum anderen muss die Ermessensausübung des öffentlichen Auftraggebers nachvollzogen werden können.

Enge Grenzen für eine nachträgliche Dokumentation

Für öffentliche Auftraggeber ist es wichtig zu wissen, dass ein nachträgliches Ergänzen der Dokumentation in der Regel nicht möglich ist. Das hat die Vergabekammer Baden-Württemberg im Rahmen eines Vergabenaufhebungsverfahrens in diesem Jahr noch einmal klargestellt. Sie bezieht sich auf die ständige Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Karlsruhe (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 31. Januar 2014 – 15 Verg 10/13). Einer nachträglichen Dokumentation sind vergaberechtlich enge Grenzen gesetzt. Besonders gilt dies für situationsbedingte Entscheidungen wie die teilweise oder vollständige Aufhebung eines Vergabeverfahrens.