



UPDATE VERGABERECHT

VERLETZUNG DES LOSBILDUNGSGEBOTS GEFÄHRDET FÖRDERMITTEL!

VG Augsburg, Urteil vom 23.02.2016 – 3 K 15.1070

Die Gemeinde G beantragte zur Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeugs beim staatlichen Fördermittelgeber F eine Mitfinanzierung. Der Zuwendungsbescheid sah u.a. vor, dass bestimmte u.a. zur Beachtung des Vergaberechts verpflichtende Förderrichtlinien einzuhalten seien. G schrieb die Lieferung im Offenen Verfahren aus. In den Vergabeunterlagen beschrieb G das Fahrzeug in drei „Losen“ (die Gewerke Fahrgestell, Aufbau und Beladung), teilte indes dort sowie in der Bekanntmachung mit, dass Angebote nur für den gesamten Lieferumfang zulässig seien. Nach Auftragsvergabe prüfte F die Mittelverwendung und forderte sodann von G 25 % der Fördermittel zurück. Es sei keine ordnungsgemäße Losbildung erfolgt, was einen schweren Vergabeverstoß im Sinne der Förderrichtlinien darstelle. Die Rückforderung sei aufgrund Aufgabendurchführung berechtigt. G hält den Rückforderungsbescheid für rechtswidrig und klagt.

Ohne Erfolg! Nach Ansicht des VG sei die als wirksame Auflage ausgesprochene Verpflichtung zur Einhaltung des Vergaberechts von G in schwerwiegender Weise nicht beachtet worden, da die Lieferung getrennt hätte vergeben werden müssen. Empfehlungen des Feuerwehrverbandes etwa zeigten, dass derartige Vergaben marktüblich und durchführbar seien. Gründe, die hier eine einheitliche Vergabe hätten erfordern können, seien von der beweispflichtigen G nicht substantiiert dargelegt worden. Dass G nach ihrem Vorbringen als kleine Gemeinde den erhöhten Koordinierungsaufwand nicht habe wirtschaftlich umsetzen können, rechtfertige den Losverzicht nicht; ggf. hätte sich G externen Sachverständigen bedienen können und müssen.

Bedeutung für die Praxis:

In der Regel sind Teil- und Fachlose zu bilden. Auf die Teilung in der Menge bzw. die Trennung nach Art oder Fachgebiet der Leistungen (soweit für diese eigene Märkte bestehen) kann zwar nach § 97 Abs. 4 GWB verzichtet werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Für die Bejahung einer solchen Ausnahme bedarf es aber einer umfassenden Einzelfallabwägung und eines Überwiegens der für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden Gründe (so das OLG Düsseldorf in dem in diesem Update besprochenen Beschluss vom 01.06.2016). Hierbei soll dem Auftraggeber zwar eine nur eingeschränkt justiziable Einschätzungsprärogative zustehen. Auftraggeber sollten einen Losverzicht indes stets auf entsprechend dokumentierte *besondere*, z.B. aus dem konkreten Auftragsgegenstand erwachsende Gründe stützen. Nachteile, die wie z.B. Verwaltungsmehraufwand typischerweise jeder Losbildung immanent sind, gehören nicht hierzu. Im Zweifel sollten sich Auftraggeber beraten lassen, um gravierenden Folgen (u.U. auch einer Angreifbarkeit des Verfahrens) vorzubeugen.