



## UPDATE VERGABERECHT

### RECHTSWIDRIGE AUFHEBUNG BEI UNGESICHERTER FINANZIERUNG

#### VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 12.09.2018 – 3 VK LSA 49/18

Ein öffentlicher Auftraggeber schrieb im Unterschwellenbereich Bauleistungen aus. In seinem Wirtschaftsplan hatte er für Bauleistungen eine bestimmte Summe vorgesehen. Seine Kostenschätzung für das konkrete Bauvorhaben lag aber bereits oberhalb des im Wirtschaftsplan eingestellten Betrags. Beim Eröffnungstermin lag lediglich das Angebot einer Bieterin vor. Der Auftraggeber stellte fest, dass der Preis des Angebotes rund 37 % über der Kostenschätzung lag. Er teilte der Bieterin mit, dass das Vergabeverfahren aufgehoben werde, da ihr Angebot überteuert sei und deshalb nicht gewertet werden könne. Dagegen wandte sich die Bieterin an die Vergabekammer Sachsen-Anhalt und beantragte sinngemäß, die Aufhebung des Verfahrens aufzuheben und ihr den Zuschlag zu erteilen.

Die Aufhebung der Aufhebung und eine Zuschlagserteilung auf ihr Angebot erreicht die Bieterin zwar nicht. Die VK stellte aber fest, dass die Aufhebung rechtswidrig war, da hier gegen mehrere Vorschriften der VOB/A verstoßen wurde: Der Auftraggeber habe hier ausgeschrieben, obwohl noch keine „Vergabereife“ vorgelegen habe, da die Finanzierung zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens noch nicht gesichert gewesen sei. Hierfür hätten ausreichende Mittel im Haushalts- oder Wirtschaftsplan veranschlagt werden müssen. Der Auftraggeber habe es unterlassen die „zusätzlichen, gegenüber dem Kostenanschlag fehlenden Mittel haushaltsrechtlich absichern zu lassen“. Eine rechtmäßige Aufhebung nach § 17 VOB/A käme nicht in Betracht, da die nicht gesicherte Finanzierung kein rechtmäßiger Aufhebungsgrund im Sinne dieser Norm sei.

#### Bedeutung für die Praxis

Diese Entscheidung macht deutlich, wie wichtig eine ordentliche Vorbereitung und Dokumentation des Vergabeverfahrens selbst im Unterschwellenbereich ist. Dies beinhaltet auch und vor allem eine sorgfältige Einschätzung der erforderlichen finanziellen Mittel und deren Sicherstellung.

Ob das Verfahren im Falle einer ordnungsgemäßen Sicherstellung des Finanzbedarfs wegen der deutlichen Überschreitung der Kostenschätzung rechtmäßig hätte aufgehoben werden dürfen, lässt die Vergabekammer offen. Es spricht indes vieles dafür, dass eine Überschreitung um 37 % einen rechtmäßigen Aufhebungsgrund darstellt. Daher hätte es hier nahe gelegen, in der fehlenden Vergabereife keine Rechtsverletzung der Bieterin zu erkennen, da der Auftraggeber im Falle einer bestehenden Vergabereife berechtigt gewesen wäre, das Verfahren wegen Unwirtschaftlichkeit aufzuheben.