

## UPDATE VERGABERECHT

### **KEINE AUFHEBUNG BEI UNVERÄNDERTEM BESCHAFFUNGSBEDARF**

#### **VK Bund, Beschluss vom 11.12.2020, VK 2-91/20**

Der Auftraggeber (AG) schrieb Instandhaltungsleistungen an einem Marineschiff europaweit aus. Vor Zuschlagserteilung hob der AG das Vergabeverfahren auf und begründete dies mit der „*Wahrung wesentlicher nationaler Sicherheitsinteressen [...]*“. Durch die Corona-Pandemie seien die nationalen Werften unter einen existenzgefährdenden wirtschaftlichen Druck gesetzt worden, sodass die gleichen Leistungen jetzt national ausgeschrieben werden sollen. Bieter (B) greift die Aufhebung an.

Mit Erfolg! Die Vergabekammer verpflichtet den AG, das Vergabeverfahren weiterzuführen. Die Aufhebung sei nicht durch § 37 Abs. 1 Nr. 2 VSVgV gedeckt, denn die Grundlagen des Vergabeverfahrens hätten sich nicht wesentlich verändert. Voraussetzung für eine Aufhebung sei, dass sich der Beschaffungsbedarf geändert hat, die Vergabeunterlagen diesem geänderten Bedarf mithin anzupassen sind oder aber der Beschaffungsbedarf gänzlich entfallen ist. Es komme darauf an, dass das Interesse des AG an der konkret ausgeschriebenen Leistung selbst nicht mehr bestehe. Bei einem unverändertem Beschaffungsbedarf sei der AG ausnahmsweise zu verpflichten, das aufgehobene Vergabeverfahren weiterzuführen. Grundsätzlich könne der AG zwar nicht gezwungen werden, ein begonnenes Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden, und zwar unabhängig davon, ob ein vergaberechtlicher Aufhebungsgrund vorliegt oder nicht. Diese Grundsätze könnten jedoch nur dann greifen, wenn die Beschaffungsabsicht nicht oder jedenfalls nicht mehr unverändert fortbesteht. Nur in diesem Fall würde der AG zu einem Zuschlag gezwungen, den er gar nicht mehr erteilen möchte. Die Tatsache, dass der AG nunmehr beabsichtige eine nationale Werft zu beauftragen, ändere nichts daran, dass der Beschaffungsbedarf unverändert geblieben sei.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Ergeben sich durch die Auswirkungen der Corona-Pandemie Änderungen am Beschaffungsbedarf, so sind diese durchaus geeignet, eine Aufhebungsentscheidung zu legitimieren. Wird ein Vergabeverfahren hingegen aufgehoben, obwohl die Beschaffungsabsicht fortbesteht, so ist die Aufhebung nicht nur rechtswidrig, sondern auch unwirksam. Ein Kontrahierungszwang wird dadurch nicht begründet, da der AG nicht zum Zuschlag verpflichtet wird, sondern er selbst die Leistung weiterhin vergeben möchte. Wird ein europaweites Vergabeverfahren aufgehoben, um in der Folge den unveränderten Auftrag national zu vergeben, fehlt es an einem sachlichen Grund für die Aufhebung, denn das Ergebnis des europaweiten Wettbewerbs würde ansonsten übergangen. Diese Entscheidung lässt sich auch auf die Vorgaben der VgV übertragen.