



## UPDATE VERGABERECHT

### AUFHEBUNG DURCH SEKTORENAUFTRAGGEBER

**VK Thüringen, Beschluss vom 16.05.2019 – 250–4003–10824/2019–E-S-002-SÖM**

Ein Sektorenauftraggeber (A) schrieb europaweit die Durchführung von Busverkehrsleistungen als Nachauftragnehmer im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus. Die Leistung war dabei in mehrere Lose aufgeteilt. Ein Bewerber (B) reichte zunächst ein indikatives Angebot für mehrere Lose ein. In den folgenden Verhandlungsgesprächen teilte A dem B mit, dass er den Angebotspreis für ungewöhnlich hoch erachte. Gleichwohl reichte B ein verbindliches Angebot mit einem unveränderten Preis ein. A hob daraufhin das Vergabeverfahren hinsichtlich dieser Lose auf und führte zur Begründung an, dass kein wirtschaftliches Angebot eingegangen sei. Er beabsichtige nunmehr die Leistung selbst zu erbringen. Nachdem einer Rüge nicht abgeholfen wurde, stellte B einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer Thüringen, um die „Aufhebung der Aufhebung“ hinsichtlich eines Loses zu erreichen.

Ohne Erfolg! Die VK wies den Nachprüfungsantrag zurück. Nach Auffassung der VK war die Aufhebung nach § 57 Satz 1 SektVO gerechtfertigt. Eine Aufhebung nach dieser Vorschrift sei nicht an konkrete Voraussetzungen gebunden. Vielmehr handele es sich um eine reine Ermessenvorschrift. Gleichwohl bedürfe es eines sachlichen Grundes. Ein solcher sei nicht nur dann anzunehmen, wenn er in einer anderen Vergabeordnung ausdrücklich bestimmt sei. Die Grenze der fehlerfreien Ermessensausübung müsse dort gezogen werden, wo eine Aufhebung als willkürlich anzusehen sei. Bei der Entscheidung zur Selbstvornahme der Busverkehrsleistungen handelte es sich im vorliegenden Fall jedenfalls um einen ausreichenden sachlichen Grund, da A die Leistungen zu einem günstigeren Preis selbst erbringen könne. Darüber hinaus wäre ein sachlicher Grund für eine Aufhebung nach § 57 Satz 1 SektVO ebenfalls in Betracht gekommen, soweit das Vergabeverfahren ein unwirtschaftliches Ergebnis erzielt hätte. Diese Frage konnte hier letztlich jedoch mangels Entscheidungserheblichkeit dahinstehen.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Gerade im Bereich der Vergabe von Verkehrsleistungen mit Bussen sind Sektorenauftraggeber vielfach mit vergleichbaren Situationen konfrontiert. Die Sektorenverordnung enthält anders als die Vergabeverordnung keine Aufzählung von Aufhebungsgründen, sondern stellt dies in das Ermessen des Auftraggebers. Durch die Entscheidung wird noch einmal klargestellt, dass ein Vergabeverfahren nicht zwangsläufig mit einem Zuschlag enden muss. Infolgedessen dürfte die Verhandlungsposition von Sektorenauftraggebern auch bei der Durchführung von Vergabeverfahren mit einem Teilnehmer durch die Entscheidung gestärkt sein.