

Update Vergaberecht

Aufhebung unrechtmäßig und trotzdem wirksam

VK Südbayern, Beschluss vom 12.12.2022 – 3194.Z3-3_01-22-33

Auftraggeber (A) schrieb in einem europaweiten offenen Verfahren einen Bauauftrag aus, für den Bieter (B) ein Angebot abgab. Im Anschluss hob A das Verfahren wegen Unwirtschaftlichkeit nach § 17 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A auf. Dieser Ausschreibung war bereits eine weitere Aufhebung wegen Unwirtschaftlichkeit vorausgegangen. A begründete die Unwirtschaftlichkeit jeweils unter Zugrundelegung einer mehrere Monate alten Kostenschätzung. Nach der ersten Aufhebung hatte A eine Stoffpreisgleitklausel in die Vergabeunterlagen aufgenommen, die von Submission bis Abrechnung gelten sollte. Das daraufhin von B abgegebene zweite Angebot überstieg das vom B im ersten Verfahren abgegebene Angebot trotz Aufnahme der Preisgleitklausel sogar noch. B begründete dies mit den kriegsbedingten Kostensteigerungen bis zur Angebotsabgabe, die erst nach der Submission von der Stoffpreisklausel fortgeschrieben würden. In einer dritten Ausschreibung teilte A den Auftrag schließlich in drei Fachlose auf und vergab diese auch. Gegen die Aufhebung des zweiten Ausschreibungsverfahrens ging B im Wege des Nachprüfungsverfahrens vor. Er machte geltend, der behaupteten Unwirtschaftlichkeit habe eine veraltete Kostenschätzung zugrunde gelegen, die die volatilen Rohstoffpreise bei Angebotsabgabe bereits nicht mehr abbildete. Zudem dürfe die Aufhebung nicht zur Korrektur eines ungewollten Submissionsergebnisses benutzt werden.

Die VK Südbayern gab B teilweise Recht. Ein schwerwiegender Grund in Form der Unwirtschaftlichkeit berechtige im Grundsatz zwar zur Verfahrensaufhebung. Ein schwerwiegender Grund sei jedoch ausgeschlossen, wenn der Auftraggeber selbst den Finanzbedarf zu gering bemessen oder er den Aufhebungsgrund in sonstiger Weise zu verantworten habe. So auch hier. Indem A die Kostenschätzung trotz steigender Rohstoffpreise nicht aktualisierte und auf die Wirkung der erst ab Submission geltenden Stoffpreisgleitklausel vertraute, habe A die auf der veralteten Kostenschätzung beruhende Unwirtschaftlichkeit zu verantworten. An der Wirksamkeit der Aufhebung änderte dies dennoch nichts. Grundsätzlich besitze der Auftraggeber Vertragsfreiheit. Diese sei im Rahmen der Aufhebung nur bei einer diskriminierenden Scheinaufhebung eingeschränkt. Eine solche ergebe sich noch nicht aus einer unrealistischen Preisvorstellung. B verbleibt mithin nur noch ein Schadensersatzanspruch.

Bedeutung für die Praxis

Die VK bekräftigt erneut die grundsätzliche Finalität von Aufhebungsentscheidungen, die Bieter nur eingeschränkte Handlungsmöglichkeiten offenlassen. Angesichts möglicher Schadensersatzforderungen von Bieter ist hierbei Vorsicht zu wahren, auch wenn der Auftraggeber durch eine Aufhebung ggf. überhöhte Kosten vermeiden kann. Gleichzeitig verdeutlicht der Beschluss einmal mehr die Wichtigkeit der richtigen Handhabung von Preisgleitklauseln auch in Bezug auf zukünftige Krisen sowie von ggf. erforderlichen Aktualisierungen von Kostenschätzungen.