

Kostenschätzung fehlerhaft: Keine Aufhebung aus „schwer wiegenden Gründen“!

1. Ein Vergabeverfahren kann auch aus „anderen schwer wiegenden Gründen“ aufgehoben werden. Ein schwer wiegender Grund kann vorliegen, wenn selbst das niedrigste wertungsfähige Angebot höher liegt als die verfügbaren Mittel, und zwar unabhängig davon, ob das niedrigste Angebot einen angemessenen Preis aufweist oder nicht.
2. Ein „schwer wiegender Grund“ ist nicht gegeben, wenn der Auftraggeber den Finanzbedarf zu gering bemessen hat. Die vor der Ausschreibung vorgenommene Kostenschätzung muss aufgrund der bei ihrer Aufstellung vorliegenden und erkennbaren Daten als vertretbar erscheinen und die im Vergabeverfahren abgegebenen Gebote müssen deutlich darüber liegen.
3. Für die Kostenschätzung muss der Auftraggeber Methoden wählen, die ein wirklichkeitsnahes Schätzungsergebnis ernsthaft erwarten lassen.

VK Südbayern, Beschluss vom 03.05.2021 – 3194.Z3-3_01-20-10, Volltext: IBRRS 2021, 1451

VOB/A 2019 § 17 EU Abs. 1 Nr. 3

Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) schreibt Bauleistungen im Wege der Gesamtvergabe aus. Den Auftragswert schätzt er anhand eines mit Einheitspreisen versehenen Leistungsverzeichnisses (LV). Ein Nachunternehmer- oder Generalunternehmerzuschlag wird dabei nicht in Ansatz gebracht. Alle Angebote übersteigen massiv die veranschlagten Projektkosten. Der AG hebt das Vergabeverfahren wegen „anderer schwer wiegender Gründe“ i.S.v. § 17 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A 2019 auf. Hiergegen wendet sich der erstplatzierte Bieter.

Entscheidung

Mit Erfolg! Maßstab für eine **sanktionslose Aufhebung wegen Unwirtschaftlichkeit** kann nur eine **ordnungsgemäße Schätzung des Auftragswerts** sein. Hierfür muss der AG Methoden wählen, die ein wirklichkeitsnahes Schätzungsergebnis erwarten lassen. Werden mehrere Fachgewerke zusammen ausgeschrieben, müssen die damit einhergehenden Kosten für Planung und Koordination auch in der Kostenermittlung berücksichtigt werden. **Die Nichtberücksichtigung von Nachunternehmerzuschlägen bei einer Gesamtvergabe** stuft die Vergabekammer als **grundlegenden Fehler** ein. Unabhängig davon hat der AG sein Aufhebungsermessen weder erkannt noch dokumentiert. Es fehlt an der insoweit erforderlichen umfassenden Abwägung sämtlicher für und gegen eine Aufhebung sprechenden Belange (vgl. BGH, IBR 2013, 93).

Praxishinweis

Dreh- und Angelpunkt für die Bejahung eines unwirtschaftlichen Ergebnisses der Ausschreibung als „anderer schwer wiegender Grund“ ist – neben der erforderlichen Abwägung – die Belastbarkeit der Kostenermittlung. Denn nur eine ordnungsgemäße und vertretbare Kostenermittlung kann als Maßstab für die Preisprüfung herangezogen werden. Die Methode, ein bepreistes Leistungsverzeichnis zu erstellen (Grundleistung nach HOAI) und hierbei auf Preisdatenbanken etwa auf Basis des Standardleistungsbuches-Bau sowie auf Erfahrungswerte zurückzugreifen, ist im Grundsatz methodisch nicht zu beanstanden (OLG Düsseldorf, IBR 2019, 336). Besonderheiten des konkreten Einzelfalls können Standardleistungsbücher oder Standardpreise aber naturgemäß nicht abbilden. In einem weiteren Schritt ist also stets zu prüfen, inwieweit noch eine Anpassung auf den konkreten Einzelfall vorzunehmen ist, damit Ausschreibungs- und Schätzgegenstand „deckungsgleich“ sind. Werden beispielsweise Restleistungen nach Vertragskündigung (OLG Düsseldorf, IBR 2020, 363) oder Generalunternehmerleistungen oder solche mit einer langjährigen Bauzeit ausgeschrieben (OLG Düsseldorf, IBR 2019, 336), muss sich der AG mit den hieraus resultierenden Fragen (Zusatzaufwand, Risikozuschläge) befassen. Macht er dies nicht, droht eine wirksame Aufhebung wegen Unwirtschaftlichkeit schon im Ansatz zu scheitern.

Ltd. RD Dr. Henning Bode, Mainz