

Update Vergaberecht

RA Andreas Demharter, Hauptgeschäftsführer
RA Colin Lorber, Abteilung Bau- und Vergaberecht
Landesverband Bayerischer Bauinnungen



Überblick

- Grundlagen
- Relevante Neuerungen des Vergaberechts
- Typischer Ablauf eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich – worauf muss ich achten?

Grundlagen

„Zweiteilung“ des Vergaberechts

- Vergaberecht ist Wettbewerbsrecht (VgV, GWB, VOB/A)
- „Primärrechtsschutz“ durch Vergabekammern und Vergabesenate
- „Sekundärrechtsschutz“ durch Zivilgerichte



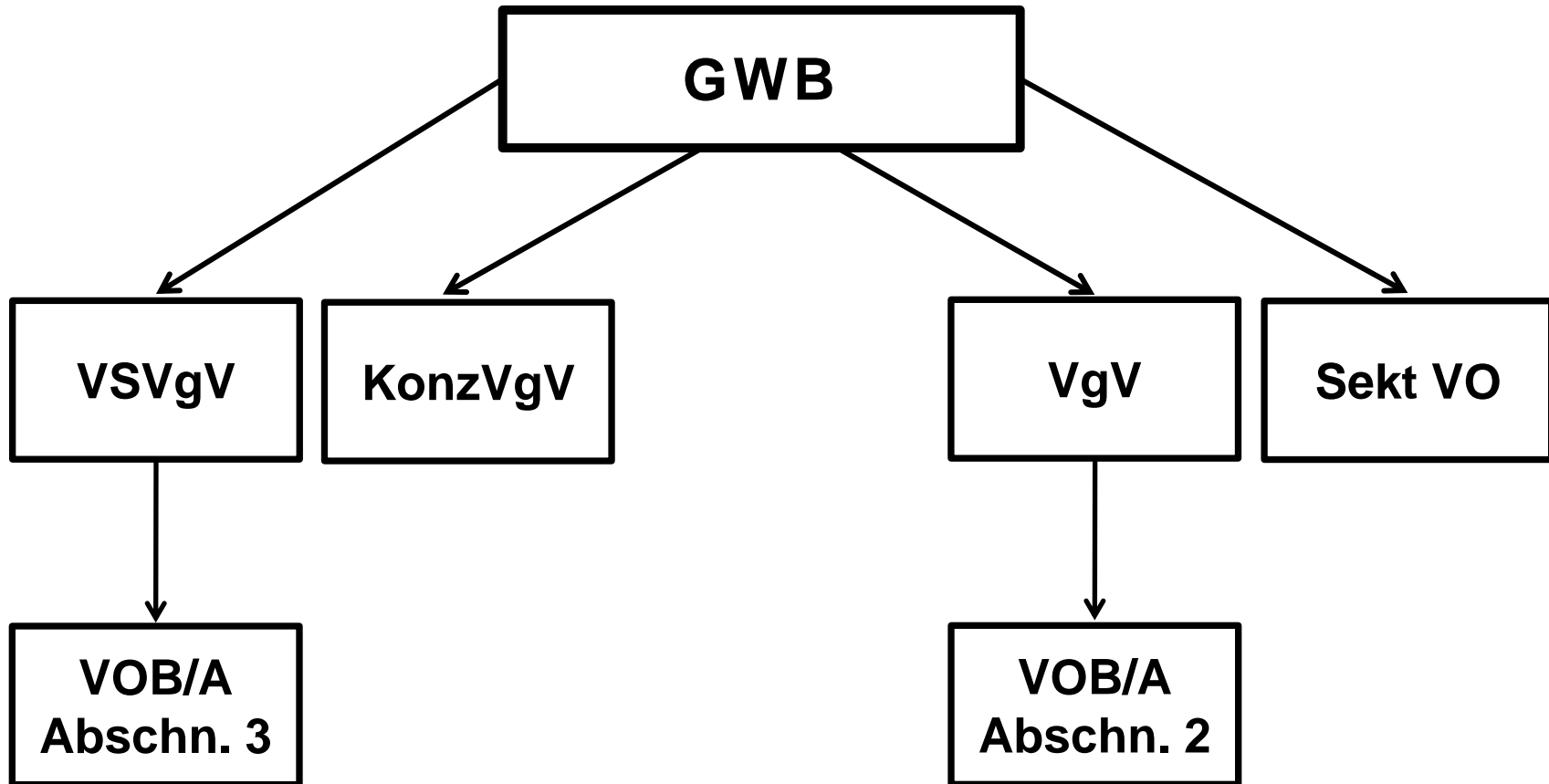
EU-Schwellenwert

- Vergaberecht ist Haushaltsrecht (VOB/A)
- Eingeschränkter „Primärrechtsschutz“ durch Zivilgerichte
- „Sekundärrechtsschutz“ durch Zivilgerichte
- Nachprüfung durch „VOB-Stellen“

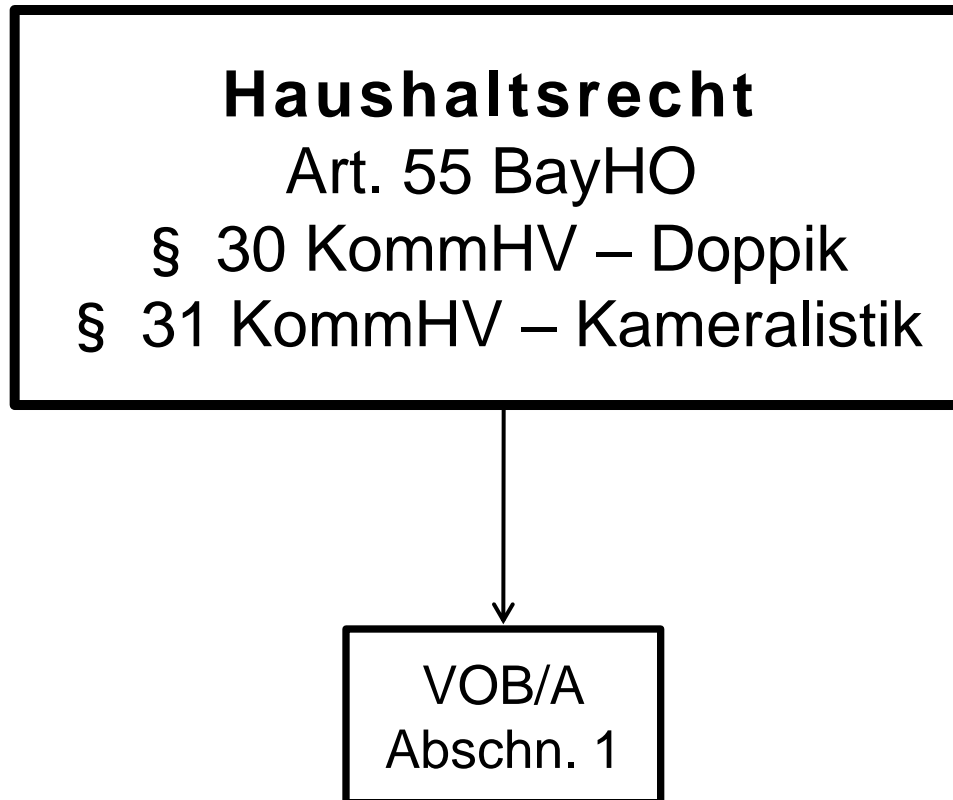
EU-Schwellenwert für \longrightarrow 5.225.000 EUR Bauleistung seit 01.01.2016

- Maßgeblich ist geschätzter Auftragswert (§ 3 VgV)
- Es kommt nicht auf den auszuschreibenden Einzelauftrag, sondern auf die Summe aller für die Baumaßnahme erforderlichen Bauverträge an
- Umsatzsteuer bleibt unberücksichtigt
- Stichtag ist der Tag der Absendung der Bekanntmachung oder die Einleitung des ersten Vergabeverfahrens für die Baumaßnahme

Oberschwellenbereich – Struktur



Unterschwellenbereich – Struktur



Neuregelungen der Vergaberechtsreform

Vergaberechtsreform 2016

Oberschwellenbereich

„Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts“ seit 18.04.2016
in Kraft

- GWB, VgV neu
- neuer Abschnitt 2 der VOB/A

Unterschwellenbereich

- neue VOB/A Abschnitt 1 seit 01.10.2016 in Kraft

Was bringt die Vergaberechtsreform für die Bieter?

- „Zweiteilung“ des Vergaberechts bleibt
- Unterschiede zwischen Ober- und Unterschwellenbereich werden größer
- Teilweise neue Struktur im Oberschwellenbereich
- Wenig Änderungen im Unterschwellenbereich

Relevante Änderungen im Oberschwellenbereich

- Gleichstellung von offenem und nicht offenem Verfahren
- Neu: Innovationspartnerschaft
- Mittelstandsklausel (Fach- u. Teillose) bleibt
- Auftragsänderungen während Vertragslaufzeit unter bestimmten Voraussetzungen ausschreibungspflichtig
- Regelung zur Vergabe von Konzessionen
- Grundsätzlich nur e-Vergabe, Ausnahmen möglich bis 18. Oktober 2018

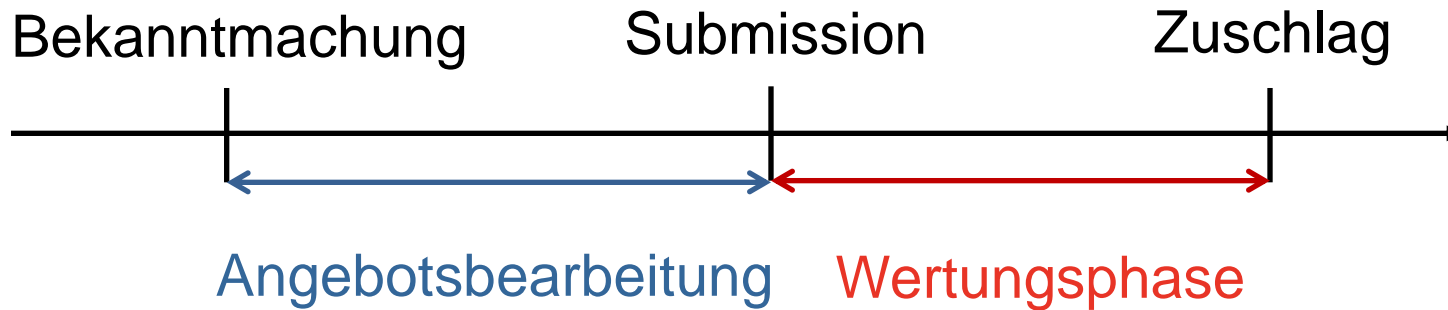
Relevante Änderungen im Oberschwellenbereich

- e-Angebote grundsätzlich in Textform, es sei denn, AG stellt höhere Anforderungen
- Neuer Katalog zwingender/fakultativer Ausschlussgründe (statt Zuverlässigkeit, Gesetzestreue)
- Wahlrecht des Bieters hinsichtlich Eignungsnachweis (PQ, EEE, Einzelnachweis)
- Verkürzte Angebots-, verlängerte Bindefristen

Relevante Änderungen im Unterschwellenbereich

- VOB/A Abschnitt 1 nur geringfügig geändert
- Schriftliche Angebote bis 18. Oktober 2018 grundsätzlich zulässig, danach Wahlrecht des AG
- Bis 18. Oktober 2018 grundsätzlich Eröffnungstermin (unter Beteiligung der Bieter), danach nur, wenn AG schriftliche Angebote weiter zulässt
- e-Angebote grundsätzlich in Textform, es sei denn, AG stellt höhere Anforderungen

Typischer Ablauf eines Vergabeverfahrens



§ 7 VOB/A

- Eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung
- Alle die Preisermittlung beeinflussende Umstände sind in den Vergabeunterlagen anzugeben
- Keine Überbürdung ungewöhnlicher Wagnisse auf den Bieter
- Grundsätzliche keine Bedarfspositionen;
- angehängte Stundenlohnarbeiten nur im unbedingt erforderlichem Umfang
- Wesentliche Verhältnisse der Baustelle (z.B. Boden-, Wasserverhältnisse) sind zu beschreiben
- Abschnitte 0 der DIN 18299 ff. sind zu beachten

§ 7b,c VOB/A

- Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis
Regelfall
- Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm
(zu begründender) Ausnahmefall

§ 4 Abs. 1 VOB/A

- Einheitspreisvertrag die Regel
- Pauschalvertrag ausnahmsweise dann, wenn
 - ➔ Leistung genau bestimmt
 - ➔ mit Änderungen nicht zu rechnen ist.

Funktionale Ausschreibung – Anspruch des Bieters auf Entschädigung für die Angebotsbearbeitung?

OLG Hamm vom 06.08.2015

Az.: 17 U 130/12, Vergaberechts-Report 01/2016, 1

Hat der Bieter im Rahmen der Angebotsbearbeitung Leistungen zu erbringen, die über das bloße Bepreisen des Leistungsverzeichnisses hinausgehen, hat er Anspruch auf Entschädigung gemäß § 8 Abs. 8 VOB/A. Der Entschädigungspflicht kann sich der AG nicht durch Formulierungen in den Vergabebedingungen entziehen.

§ 97 Abs. 4 GWB - Mittelstandsklausel

Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der Auftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge an Dritte vergibt, nach Satz 1 bis 3 zu verfahren.

Fach- und Teillose – wann kann auf eine getrennte Vergabe verzichtet werden?

OLG München vom 09.04.2015

Az.: Verg 1/15, Vergaberechts-Report 5/2015, 19

Gemäß § 97 Abs. 3 GWB dürfen mehrere Fach- oder Teillose zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Diese Gründe sind für jedes in Betracht kommende Fachgewerk getrennt zu beantworten und konkret und einzelfallbezogen darzulegen.

Produktneutrale Ausschreibung – was schuldet der Bieter?

OLG München vom 10.04.2014

Az.: Verg 1/14, Vergaberechts-Report 05/2014, 17

Bei produktneutraler Ausschreibung schuldet der Bieter die Lieferung eines Produkts mittlerer Art und Güte gem. § 243 BGB. Dies gilt nicht mehr, wenn der Bieter im Rahmen der Angebotsaufklärung den Leistungsgegenstand, z. B. durch Vorlage eines Produktdatenblatts, konkretisiert. Die Anforderung solcher Produktdatenblätter durch die Vergabestelle ist zulässig. Entspricht das Produktdatenblatt nicht den Anforderungen der Ausschreibung, ist das Angebot auszuschließen.

Widerspruch zwischen Positionsbeschreibung und Leitfabrikat – was gilt?

VK Nordbayern vom 20.10.2016

Az.: 21 VK – 3194 – 33/16, Vergaberechts-Report 1/2017, 1

Das LV ist nicht eindeutig. Es kommen unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten in Betracht, die den Bieter im Unklaren lassen, welche Leistung von ihm angeboten werden soll. Lässt sich der Widerspruch auch durch Auslegung nicht auflösen, lässt sich eine Vergleichbarkeit regelmäßig nur durch eine Zurückversetzung erreichen.

Kann der Bieter zur Ortsbesichtigung vor Angebotsabgabe verpflichtet werden?

OLG Hamm vom 14.10.2016

Az.: 12 U 67/15, Baurechts-Report 1/2017, 2

Nach § 7 Abs. 1 VOB/A muss der Ausschreibungstext die Bieter in die Lage versetzen, ein umfassendes Angebot abzugeben. Hieran ändert eine ausgeschriebene Verpflichtung zur Ortsbesichtigung nichts.

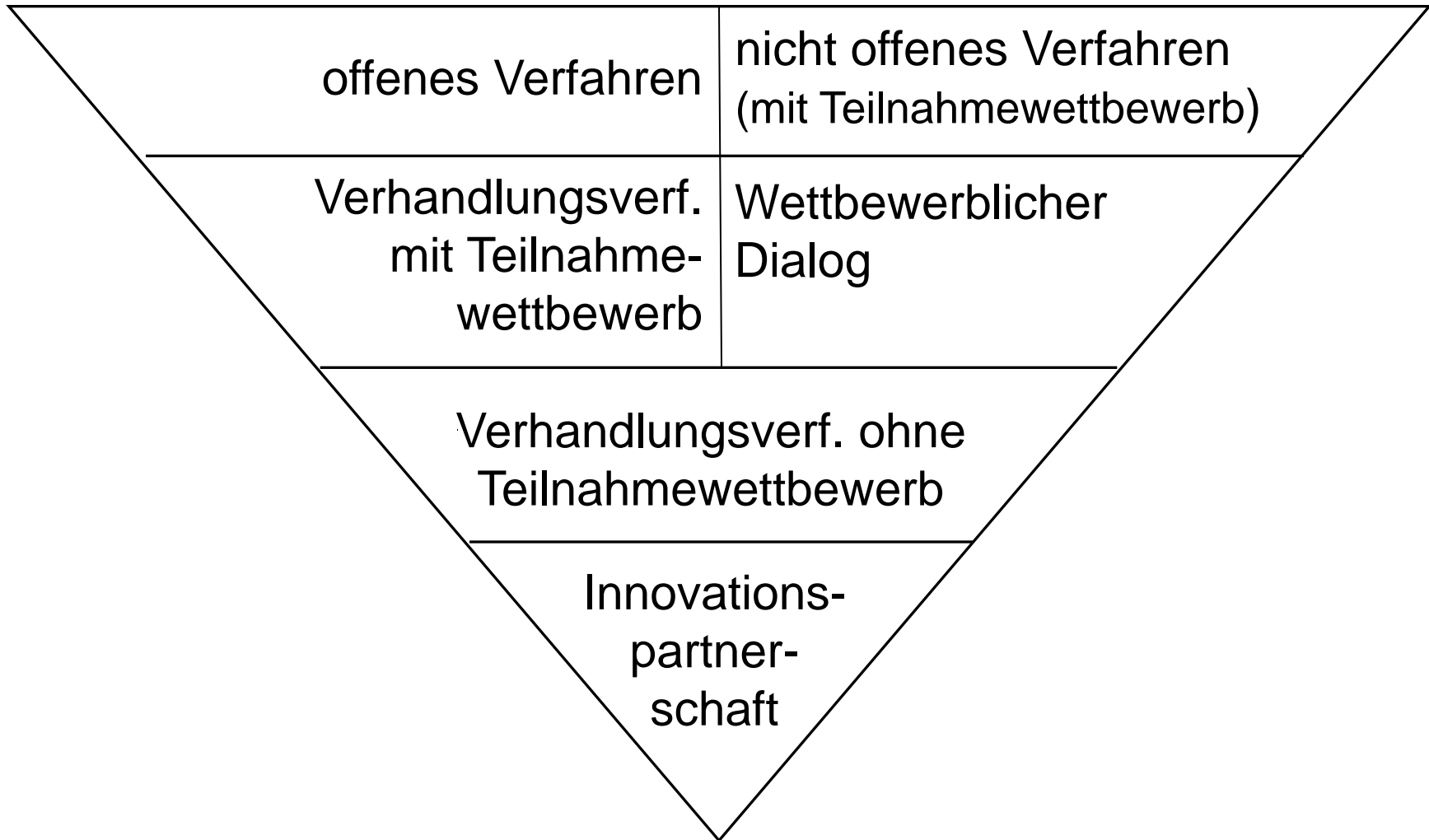
Vergabearten im Unterschwellenbereich

Öffentliche Ausschreibung
Regelfall (§ 3 Abs. 1 VOB/A)

Beschränkte Ausschreibung
Ggf. nach Teilnahmewettbewerb
Ausnahme (§ 3 Abs. 2 VOB/A)

Freihändige Vergabe
Große Ausnahme
(§ 3 Abs. 3
VOB/A)

Vergabearten im Oberschwellenbereich



Bayerische Wertgrenzen im kommunalen Bereich

Freihändige Vergabe

All-
gemein

50.000
netto

seit 01.01.2017

Beschränkte
Ausschreibung

Ausbau

125.000
netto

Hoch-
bau

250.000
netto

Straßen-
bau

500.000
netto

seit 01.01.2012

Selbstaussführungspflicht – Nachunternehmerereinsatz

- Nach herrschender Meinung muss ein Bieter im Unterschwellenbereich auf ca. 1/3 der ausgeschriebenen Leistung eingerichtet sein (Abgrenzung GU/GÜ)
- Bayerischen Nachunternehmererklärung - Bieter muss 70 % der Leistung, auf die sein Betrieb eingerichtet ist, im eigenen Betrieb auszuführen.
- § 6d EU VOB/A – Eignungsleihe möglich, wenn Kapazitäten zur Verfügung stehen (Verpflichtungserklärung)
- Neu: § 6d EU Abs. 4 VOB/A, Selbstaussführungspflicht für „kritische Aufgaben“

Müssen Nachunternehmer bereits im Angebot namentlich benannt werden?

VK Baden-Württemberg vom 18.05.2015

Az.: VK 15/15, Vergaberechts-Report 05/2016, 20

Nach Ansicht des BGH ist die Forderung nach einer namentlichen Benennung der Subunternehmer bereits im Angebot regelmäßig unzumutbar. Sie kann – so die Vergabekammer – aber im Einzelfall dann zulässig sein, wenn eine qualitative Bewertung der Angebote durchgeführt wird.

Nebenangebote – was ist neu?

Ober- und Unterschwellenbereich

- Nebenangebote auch wertbar, wenn Preis einziges Wertungskriterium

Oberschwellenbereich

- Nebenangebote nur wertbar, wenn von AG zugelassen

Unterschwellenbereich

- Nebenangebote wertbar, wenn von AG nicht ausgeschlossen

Nebenangebote – kann sie der AG nachträglich ausschließen oder zulassen?

OLG Düsseldorf vom 28.01.2015

Az.: Verg 31/14, Vergaberechts-Report 7/2015, 25

Festlegungen zur Zulassung von Nebenangeboten können nachträglich korrigiert werden. Eine solche Korrektur ist als teilweise Zurückversetzung des Vergabeverfahrens zulässig, wenn die Gebote der Gleichbehandlung und Transparenz beachtet werden. Die mündliche Bekanntgabe von Bedingungen des Vergabeverfahrens genügt dem Transparenzgebot nicht.

Abgabe mehrerer Hauptangebote – welche Formvorgaben sind zu beachten?

VK Bund vom 29.01.2014

Az.: VK 1-123/13, Vergaberechts-Report 6/2014, 24

Bei der Abgabe mehrerer Hauptangebote sind die Formvorgaben für Nebenangebote (§ 13 EG Abs. 3 VOB/A) zu beachten. Danach sind Nebenangebote an einer hierfür vorgesehenen Stelle aufzuführen, auf besonderer Anlage zu machen und deutlich zu kennzeichnen. Unterschiedliche Hauptangebote müssen eindeutig als solche erkennbar und in ihrem Inhalt bestimmbar und voneinander abgrenzbar sein.

e-Vergabe – was ist neu?

- **Oberschwellenbereich: § 11 EU VOB/A**
 - E-Vergabe wird zum Grundsatz
 - Ausnahmen: „klassisches Verfahren“ bis spätestens 18.10.2018 möglich (§ 23 EU VOB/A)
danach: nur E-Vergabe

- **Unterschwellenbereich: § 13 VOB/A**
 - Wahlrecht des AG: schriftlich oder elektronisch
 - Pflicht schriftliche Angebote zuzulassen bis 18.10.2018

e-Vergabe – kann ein schriftliches Angebot gewertet werden?

VK Nordbayern vom 26.02.2015

Az.: 21. VK-3194-42/14, Vergaberechts-Report 4/2015, 13

Legt der AG im Oberschwellenbereich für den Bieter erkennbar fest, dass Angebote nur elektronisch eingereicht werden können, sind gleichwohl schriftlich eingereichte Angebote gem. § 16 EG Abs. 1 Nr. 1 b VOB/A auszuschließen.

(Er-)Öffnungstermin

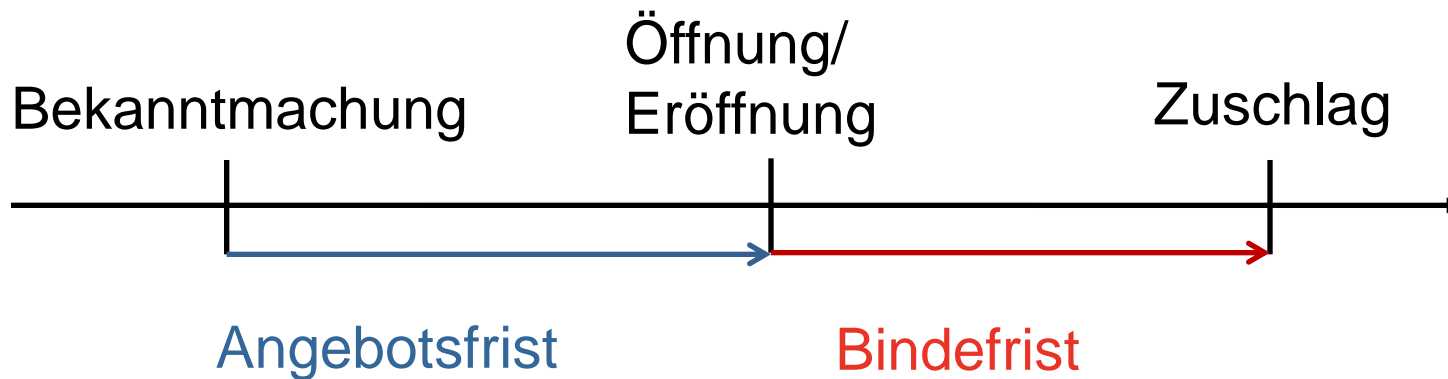
- **Oberschwellenbereich: § 14 EU VOB/A**
 - nur noch Öffnungstermin
 - mindestens 2 Vertreter des AG
 - Neu: Anwesenheitsrecht entfällt

- **Unterschwellenbereich: § § 14, 14a VOB/A**

Differenzierung:

 - § 14 Abs. 1 VOB/A: wenn nur elektronische Angebote → siehe Oberschwelle
 - § 14a VOB/A: wenn schriftliche Angebote zugelassen: klassischer Öffnungstermin mit Anwesenheitsrecht

Fristen des Vergabeverfahrens



Angebotsfrist

- Unterschwellenbereich: § 10 VOB/A
 - muss ausreichend für Angebotsbearbeitung sein
 - mindestens 10 Kalendertage → keine Änderung

 - Oberschwellenbereich: § 10 ff. EU VOB/A
 - Offenes Verfahren: 35 KT (vorher 52 KT)
 - nicht-offenes Verfahren: 30 KT (vorher 37 KT)
- Verkürzung der Angebotsfrist

Bindefrist: § 10 Abs. 4

- Unterschwellenbereich:
 - beginnt mit Ablauf der Angebotsfrist
 - grds. höchstens 30 Kalendertage
 - begründete Ausnahmen möglich

 - Oberschwellenbereich:
 - offenes Verfahren: 60 Kalendertage (vorher 30 Tage)
 - nicht-offenes Verfahren: 60 Kalendertage
- ➔ Verlängerung der Fristen

Zuschlag mit Abänderung – wann kommt der Vertrag zustande?

OLG Naumburg vom 26.06.2014

Az.: 9 U 5/14, Vergaberechts-Report 07/2014, 25

Ein Zuschlagsschreiben, das das Angebot des Bieters mit Änderungen annimmt, führt nicht zum Vertragsschluss. Wird im Anschluss zwischen Bieter und Vergabestelle ein schriftlicher Bauvertrag geschlossen, ist dieser für den Inhalt der vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien maßgeblich.

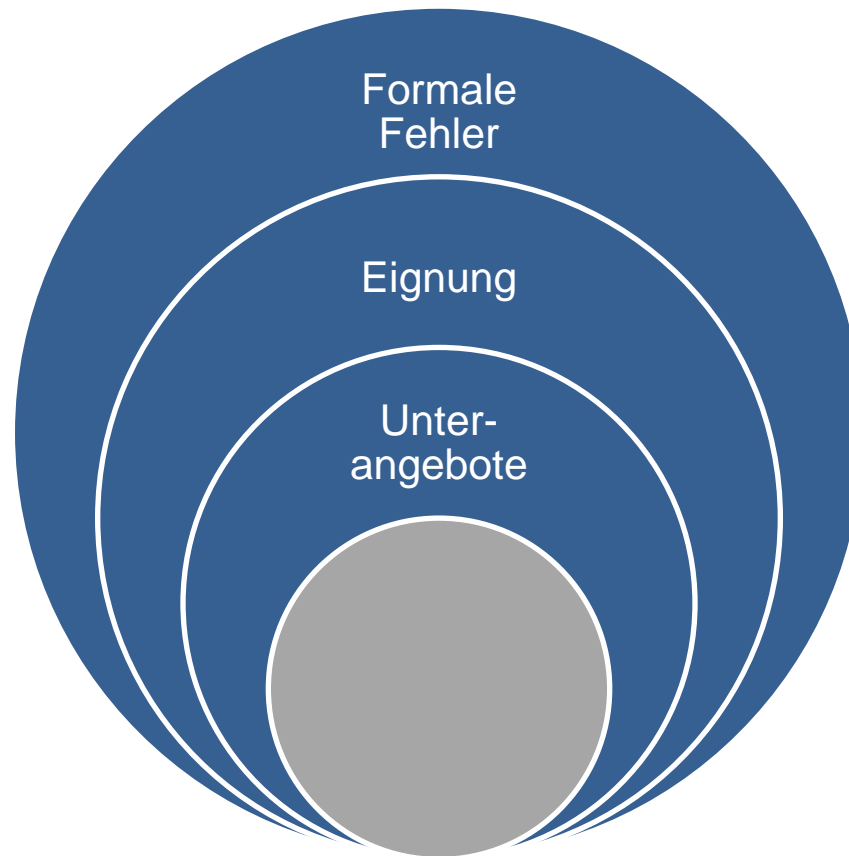
Kalkulationsirrtum – wann kann die Durchführung des Auftrags als unzumutbar abgelehnt werden?

OLG Brandenburg vom 17.03.2016

Az.: 12 U 76/15, Vergaberechts-Report 06/2016, 21

Die Auftragserteilung auf das Angebot des Bieters in Kenntnis eines Kalkulationsfehlers kann auch bei einem Preisabstand von „nur“ 7,3% zum Zweitplatzierten gegen das Rücksichtnahmegebot verstoßen. Entscheidend ist eine Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls.

Eignungsprüfung im Unterschwellenbereich



Eignungsprüfung im Unterschwellenbereich

- Eignung – Fachkunde (Handwerksrecht!) Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit
- Präqualifikation als Regelfall des Eignungsnachweises
- Wahlrecht des Bieters zwischen Eignungsnachweis durch Präqualifikation und Einzelnachweis
- AG kann bei Einzelnachweisen Eigenerklärungen zulassen
- Bestätigung durch Bescheinigung der zuständigen Stellen nur bei Bieter der engeren Wahl

Eignungsprüfung im Oberschwellenbereich

- Eignung – Fachkunde (Handwerksrecht!), Leistungsfähigkeit, kein Ausschlussgrund nach § 6e EU VOB/A
- Wahlrecht des Bieters zwischen Eignungsnachweis durch Präqualifikation, Einzelnachweis und EEE
- AG kann bei Einzelnachweisen Eigenerklärungen zulassen
- AG kann wenn erforderlich jederzeit Nachweise für die Eigenerklärungen fordern
- AG kann Wertungsstufen „tauschen“ (§ 16b EU Abs. 2 VOB/A)

Eignung – liegt beim Einbau mangelhaften Materials eine schwere Verfehlung vor?

VG Düsseldorf vom 24.03.2015

Az.: 20 K 6764/13, Vergaberechts-Report 5/2015, 17

Für die Annahme einer „schweren Verfehlung“ i. S. v. § 16 Abs. 1 Nr. 2 c VOB/A reicht leichte Fahrlässigkeit in der Regel nicht aus. Der Einbau fehlerhaften Materials kommt als schwere Verfehlung allenfalls dann in Betracht, wenn der Bieter wusste oder hätte wissen können, dass das von ihm verbaute Material nicht den Anforderungen entspricht.

Eignung – kann sich ein Bieter auf Referenzen berufen, die er als Teil einer ARGE erbracht hat?

VK Bund vom 15.05.2015

Az.: VK 1-32/15, Vergaberechts-Report 1/2016, 2

Referenzen für Leistungen, die in einer ARGE erbracht wurden, können die Eignung eines Bieters, der sich später als Einzelbieter bewirbt, nur für die Leistungen belegen, die der Bieter innerhalb der ARGE auch erbracht hat.

Kann ein präqualifiziertes Unternehmen als ungeeignet ausgeschlossen werden?

VK Nordbayern vom 21.06.2016

Az.: 12 VK – 3194 – 08/16, Vergaberechts-Report 09/2016, 33

Mit der Eintragung in die PQ-Liste sind die Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde bezogen auf die präqualifizierten Leistungsbereiche nachgewiesen. Zusätzliche auftragsbezogene Eignungsnachweise kann die Vergabestelle nur verlangen, wenn diese bereits in der Bekanntmachung gefordert waren.

Referenzen unzureichend – kann der Bieter durch Vorlage weiterer Referenzen „nachbessern“?

VK Sachsen vom 23.08.2016

Az.: 1/SVK/015-16, Vergaberechts-Report 11/2016, 41

Hat ein Bieter die geforderten Referenzen vorgelegt und hält der Auftraggeber diese für mit der ausgeschriebenen Bauleistung nicht vergleichbar, ist er weder berechtigt noch verpflichtet, „bessere“ Referenzen nachzufordern.

Fehlende Urkalkulation – Nachforderung?

VK Nordbayern vom 29.10.2015

Az.: 21. VK-3194-35/15, Vergaberechts-Report 12/2015, 47

Eine fehlende, geforderte Urkalkulation ist eine Erklärung im Sinne von § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A und daher nachzufordern.

Nachforderung/Nachreichen fehlender Fabrikats- und Typenangaben?

VK Südbayern vom 15.05.2015

Az.: Z3-3-3194-05-01/15, Vergaberechts-Report 7/2015, 26

Fehlende Fabrikats- und Typenangaben, die bereits mit Angebotsabgabe gefordert waren, können jedenfalls dann nachgereicht werden, wenn der Preis einziges Zuschlagskriterium ist.

Unterlagen „auf Verlangen der Vergabestelle vorzulegen“ – gilt § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A?

VK Rheinland-Pfalz vom 11.09.2015

Az.: KV1-19/15, Vergaberechts-Report 10/2015,37

Auf Unterlagen, die nach Angebotseröffnung „auf Verlangen“ vorzulegen sind, ist § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nicht anwendbar.

„Komma verrutscht“ bei Preisangabe – ist Korrektur möglich?

OLG Düsseldorf vom 16.03.2016

Az.: Verg 48/15, Vergaberechts-Report 07/2016, 25

Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A müssen die Angebote die geforderten Preise enthalten. Ein Verstoß gegen § 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A liegt auch dann vor, wenn eine Preisangabe unzutreffend ist, also nicht der Betrag angegeben wird, der für die Leistung tatsächlich beansprucht wird. Eine nachträgliche Änderung des unzutreffenden Preises ist unstatthaft. Zulässig ist hingegen eine Klarstellung des Angebotsinhalts, wenn der tatsächlich gemeinte Preis durch Auslegung des Angebots zweifelsfrei zu ermitteln ist.

Ausschluss bei widersprüchlichen Bieterangaben?

OLG Düsseldorf vom 21.10.2015

Az.: VII Verg 35/15, Vergaberechts-Report 11/2015, 43

Beim Vorliegen „formaler“ Mängel wegen widersprüchlichen Angaben muss der AG vor dem Ausschluss den Bieter anhören und ihm so Gelegenheit geben, die Widersprüchlichkeit auszuräumen.

Eintragung „./.“ statt Preis – fehlende Preisangabe oder Änderung der Verdingungsunterlagen?

VK Bund vom 23.05.2014

Az.: VK 1 – 30/14, Vergaberechts-Report 9/2014, 34

Die Eintragung des Zeichens „./.“ ist dahingehend auszulegen, dass die entsprechende Leistung nicht angeboten wird. Die Eintragung kann nicht dahingehend verstanden werden, dass für die Leistung keine Vergütung verlangt wird (Preis: 0,00 €). Eine Nachforderung gem. § 16 Abs. 1 Nr. 1c VOB/A kommt nicht in Betracht.

Abweichung von technisch überflüssigen Vorgaben im Leistungsverzeichnis – Angebotsausschluss?

VK Südbayern vom 11.08.2014

Az.: Z3-3-3194-1-29 – 0614, Vergaberechts-Report 9/2014,
33

Auch Abweichungen von technisch überflüssigen oder unsinnigen
Angaben im Leistungsverzeichnis führen zwingend zum
Angebotsausschluss.

Minimale Abweichungen von der Leistungsbeschreibung – Angebotsausschluss?

OLG Brandenburg vom 30.01.2014

Az.: Verg W 2/14, Vergaberechts-Report 3/2014, 11

Auch geringfügige Abweichungen von den Vorgaben in der Leistungsbeschreibung – Wirkungsgrad 90 % statt „> 90 %“ – führen zum Ausschluss des Angebots.

Zweifachverwendung von Baustoffen geplant – Angebotsausschluss?

VK Südbayern vom 03.06.2014

Az.: Z3-3-3194-1-14-03/14, Vergaberechts-Report 07/2014,
26

Gemäß Nr. 2.3.1 der DIN 18299 müssen dem Auftraggeber zu liefernde Stoffe und Bauteile ungebraucht sein. Die Zweitverwendung von Baustoffen, die – auch auf der gleichen Baustelle – bereits zur Befestigung der Arbeitsfläche verwendet wurden, verstößt gegen die DIN 18299. Das Angebot ist wegen der Abweichung von verbindlichen Vorgaben der Baubeschreibung auszuschließen.

Mischkalkulation – dürfen die Kosten des Bauleiters in der Baustelleneinrichtung kalkuliert werden?

VK Südbayern vom 27.05.2014

Az.: Z3-3-3194-1-10-03/14, Vergaberechts-Report 6/2014, 21

Die Kosten des Bauleiters können in die Baustelleneinrichtung eingerechnet werden, wenn die Auslegung des Leistungsverzeichnisses dies zulässt. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Position „Baustelleneinrichtung“ auch die Kosten für Vorhalten, Unterhalten und Betreiben der Geräte und Einrichtungen umfasst, denn dann hat der AG zu erkennen gegeben, dass die Baustellengemeinkosten für die gesamte Bauzeit in der Baustelleneinrichtung kalkuliert werden können.

Unterangebot – (wann) kann der Bieter ein unangemessen niedriges Angebot seines Konkurrenten rügen?

VK Südbayern vom 14.08.2015

Az.: 3-3-3194-1-34-05/2015, Vergaberechts-Report 9/2015, 33

Ein Unterangebot des Konkurrenten kann ausnahmsweise dann mit Aussicht auf Erfolg gerügt werden, wenn

- der Preisunterschied jenseits der „Aufgreifschwelle“ von 15 bis 20 % liegt,
- die Vergabestelle die deswegen eigentlich gebotene Prüfung des niedrigen Angebots unterlassen hat und
- der Bieter substantiiert eine mögliche Schlechtleistung aufgrund des ungewöhnlich niedrigen Preises vorträgt.

Aufhebung – wenn AG Baustellensituation zu seinen Lasten falsch einschätzt?

VK Sachsen-Anhalt vom 20.04.2015

Az.: 1 VK LSA 3/15, Vergaberechts-Report 6/2015, 21

§ 17 VOB/A regelt nicht die Zulässigkeit der Aufhebung einer Ausschreibung, sondern trifft nur eine Aussage darüber, wann eine Ausschreibung für den AG kostenneutral aufgehoben werden kann.

Voraussetzung für eine kostenneutrale Aufhebung gem. § 17 VOB/A ist, dass den AG keine Verantwortlichkeit hinsichtlich der Aufhebungsgründe trifft.

Aufhebung – wegen grundlegender Änderung der Verdingungsunterlagen?

VK Südbayern vom 20.07.2015

Az.: Z3-3-3194-1-17-03/15, Vergaberechts-Report 8/2015, 30

Eine grundlegende Änderung der Verdingungsunterlagen i. S. v. § 17 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A liegt nur vor, wenn der Grund hierfür nicht der Vergabestelle zurechenbar ist. Eine bloße „Motivationsänderung“ bei der Vergabestelle führt nicht zu einer sanktionslosen Aufhebung gem. § 17 Abs. 1 VOB/A, sondern allenfalls zu einer wirksamen, aber rechtswidrigen und damit gegebenenfalls Schadenersatz auslösenden Aufhebung.

Aufhebung – wann liegt ein „anderer schwerwiegender Grund“ vor?

BGH vom 20.03.2014

Az.: X ZB 18/13, Vergaberechts-Report 04/2014, 14

Ob ein „anderer schwerwiegender Grund“ im Sinne des § 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A vorliegt, ist aufgrund einer umfassenden, alle für die Aufhebungsentscheidung maßgeblichen Umstände berücksichtigenden Interessenabwägung zu entscheiden. Ein Fehler der Vergabestelle kann hierfür nicht genügen.

Berücksichtigungsfähig sind nur Mängel, die die Durchführung des Verfahrens und die Vergabe des Auftrags ausschließen.