

VG Aachen zur Rückforderung von Fördermitteln wegen Vergabefehler

Böses Erwachen nach beschränkter Ausschreibung

Das Verwaltungsgericht Aachen (Urteil vom 16. Dezember 2014, Az.: 2 K 1603/12) hatte über einen bereits in den Jahren 1998/1999 mit öffentlichen Fördermitteln unterstützten Umbau, Modernisierung und Erweiterung eines Altenzentrums zu entscheiden. Im Rahmen der Verwendungsnachweisprüfung stellt die Fördermittelstelle fest, dass anstatt einer öffentlichen Ausschreibung eine beschränkte Ausschreibung durchgeführt wurde und forderte wegen dieses behaupteten Vergabeverstoßes Fördermittel zurück.

Der öffentlich geförderte Betreiber des Altenzentrums verteidigte sich vor Gericht im Wesentlichen damit, dass die Baumaßnahme zunächst an einen Generalunternehmer öffentlich ausgeschrieben worden sei. Allerdings hätten nur vier Bauunternehmen Angebote abgegeben, wobei das preisgünstigste Angebot die kalkulierten Gesamtkosten der Baumaßnahme um mehr als 1,5 Millionen D-Mark überschritten habe. Deshalb sei die Ausschreibung aufgehoben und die Einzelgewerke be-

nicht zu gefährden. Deshalb habe die Baumaßnahme in dem zuvor kalkulierten finanziellen Rahmen durchgeführt werden können. Ein schwerwiegender Vergabeverstoß sei daher nicht gegeben.

Die Aachener Verwaltungsrichter haben diese Argumentation verworfen und den Erstattungsanspruch des Fördermittelgebers aufgrund der falschen Verfahrenswahl bestätigt. Nach § 3 Absatz 2 VOB/A muss eine öffentliche Ausschreibung erfolgen, wenn nicht die Eigenart der Leistung oder besondere Umstände eine Abweichung rechtfertigen. Ein Ausnahmegrund für eine beschränkte Ausschreibung nach § 3 Absatz 3 VOB/A lag nicht vor. So war die beschränkte Ausschreibung der Bauleistungen nach Einzelgewerken nicht gemäß § 3 Absatz 3 Nummer 2 VOB/A zulässig, weil eine vorherige öffentliche Ausschreibung zu keinem annehmbaren Ergebnis geführt hätte. Zwar hat der Betreiber des Altenzentrums vorgetragen, dass die Angebote der öffentlichen Generalunternehmerausschreibung die Kostenkalkulation weit über-



Bei einer Baumaßnahme mussten Fördermittel zurückgezahlt werden.

FOTO BSZ

ANZEIGE



VOF

Wir führen für öffentliche Auftraggeber
VOF-Verfahren durch.

RAe Prof. Rauch & Partner, Regensburg
www.prof-rauch-baurecht.de

schränkt ausgeschrieben worden, das heißt, es wurden zehn Unternehmen zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Eine öffentliche Ausschreibung auch der Einzelgewerke habe sich nicht angeboten, weil als Bieter nur regionale Unternehmen in Betracht gekommen seien. Auf diese Weise habe das Vergabeverfahren vereinfacht und der Kreis der potentiellen Bieter von vornherein auf solide und kooperative Bauunternehmen beschränkt werden können, die ihr Verhalten danach ausrichten würden, ihren guten Ruf in der Region

schränken hätten, doch rechtfertigt dies keine beschränkte Ausschreibung nach Einzelgewerken, so das Verwaltungsgericht Aachen. Denn aufgrund der erheblichen Unterschiede der ausgeschriebenen Bauleistungen lässt das Scheitern der öffentlichen Generalunternehmerausschreibung nicht den Schluss zu, dass sich auch hinsichtlich der Einzelgewerke die öffentliche Ausschreibung als untauglich beziehungsweise nicht zielführend erwiesen hat und deshalb eine beschränkte Ausschreibung der Bauleistungen zulässig

wäre. Die Generalunternehmerausschreibung umfasste sämtliche Gewerke der gesamten öffentlich geförderten Baumaßnahme (Umbau und Erweiterungsbau) sowie der darüber hinausgehenden Errichtung von Altenwohnungen. Damit zählte zu den zu erbringenden Leistungen die gesamte zeitliche und organisatorische Planung der Bauausführung bei gleichzeitiger Beauftragung von Subunternehmern für die Ausführung einzelner Bauleistungen. Hieraus ergibt sich ein erheblicher organisatorischer Spielraum und ein entsprechend umfangreiches Planungs- und Finanzierungsrisiko für den Generalbauunternehmer. Für das Ausschreibungsverfahren folgt aus diesen Umständen, dass sich die Leistungsbeschreibung im Wesentlichen auf das zu erstellende Bauwerk beschränken kann und der Bieter in seinem Angebot die Unwägbarkeiten berücksichti-

gen muss, die sich aus der Koordination verschiedener Bauleistungen und verschiedener Einzelunternehmer ergeben, so die Aachener Verwaltungsrichter. Demgegenüber liegt bei einer Ausschreibung von Einzelgewerken die Detailplanung der Gesamtbaumaßnahme wesentlich beim öffentlichen Auftraggeber, während der Bieter die regelmäßig von ihm selbst zu erbringende Bauleistung anhand der vorgegebenen Leistungsbeschreibung im Einzelnen kalkulieren kann. Damit unterscheidet sich die Generalunternehmervergabe von der Ausschreibung von Einzelgewerken sowohl hinsichtlich der vom Auftraggeber zu erbringenden Vorleistungen für die Leistungsbeschreibungen als auch auf Seiten der Bauunternehmer in der Konzeption der Angebote sowie der Anforderungen an das finanzielle und logistische Leistungsvermö-

gen des Bieters. Folglich kann nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Aachen aus dem Umstand, dass sich an der öffentlichen Generalunternehmerausschreibung nur wenige Anbieter beteiligt und deren Angebote, welche die Kostenkalkulation des Fördermittelempfängers weit überschritten, nicht geschlossen werden, dass eine öffentliche Ausschreibung von Einzelgewerken ein aus vergleichbaren Gründen nicht erfolgreiches Ergebnis haben würde. Eine Einschränkung des Vergabewettbewerbs durch beschränkte Ausschreibung statt öffentlicher Ausschreibung kann deshalb nicht nach § 3 Absatz 3 Nummer 2 VOB/A gerechtfertigt werden.

Auch die „Eigenart der Leistung“ oder sonstige „besondere Umstände“ i.S.d. § 3 Absatz 2 VOB/A haben die Wahl der beschränkten Ausschreibung nach verwaltungsrichterlicher Mei-

nung hier nicht begründen können. Umbaumaßnahmen stellen grundsätzlich eine typische Form von Baumaßnahmen dar und stellen deshalb per se keine „besonderen Umstände“ dar. Bei dem Wunsch des Betreibers des Altenzentrums – mit bekannten Bauunternehmen zusammenzuarbeiten – handelt es sich ebenfalls um keinen aus der konkreten Baumaßnahme oder den einzelnen ausgeschriebenen Bauleistungen erwachsendes Sachargument, sondern um einen Gesichtspunkt, der jeder öffentlichen Ausschreibung entgegengesetzt werden könnte, der aber nach dem Konzept der VOB/A zugunsten eines möglichst weitgehenden Wettbewerbs ohne Bedeutung ist, so das Verwaltungsgericht Aachen.

> HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg

3 auf einen Klick

DIE ANGEBOTE DER www.Staatsanzeiger-eServices.de

eVergabe

ÜBER 1800 VERGABESTELLEN

eFormulare

AUF IHRER HOMEPAGE FÜR IHRE BÜRGER

Kommunaldruck

DIE SPEZIAL-DRUCKEREI FÜR IHRE KOMMUNE

Formular
Server24Kommunal
druck24

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH
Arnulfstraße 122, 80636 München
Tel: (+49) 89/290142-30
E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de
Web: www.staatsanzeiger-eservices.de



Staatsanzeiger
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG