



Bei der Vergabe von Rohrleitungsbauarbeiten für Glasfaserkabel entlang der Autobahn gab es Streit.

FOTO DPA

Vergabekammer Südbayern: Vergabestelle muss Rechtsvorschriften für ihre Aufgaben kennen

Keine Aufhebung wegen Motivationsänderung

Die Autobahndirektion Südbayern hat im Dezember 2014 den Neubau einer Kabelschutzrohranlage für Lichtwellenleiter („Glasfaserkabel“) an der BAB 3 europaweit im offenen Verfahren ausgeschrieben. Als Zuschlagskriterium war ausschließlich der Preis genannt. Nach der Submission wurde dem preislich bestbietenden Bauunternehmen mitgeteilt und auch im EU-Amtsblatt veröffentlicht, dass das offene Verfahren gemäß § 17 Abs. 1 VOB/A-EG aufgehoben werde, weil die Vergabeunterlagen grundlegend geändert werden müssten und folglich ein schwerer Grund vorliege. Zur Begründung führte die Autobahndirektion aus, dass es in den Nutzungsrichtlinien des Bundes für die in § 77c Telekommunikationsgesetz (TKG) geregelte „Mitnutzung von Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes“ eine Änderung gegeben habe, die zu gravierenden Auswirkungen auf die Mitnutzung der Autobahnleitungstrassen durch sogenannte Provider führe. Es sei da-

her beabsichtigt, den Beschaffungsgegenstand im Rahmen eines offenen Verfahrens neu auszuschreiben.

Der Bestbieter rügte die Aufhebungsentscheidung als vergabe-rechtswidrig und leitete nach erfolgter Nichtabhilfe durch die Autobahndirektion ein Nachprüfungsverfahren ein. Mit Erfolg. Die Vergabekammer Südbayern (Beschluss vom 20. Juli 2015, Az.: Z3-3-3194-1-17-03/15) stellte fest, dass der Bestbieter durch die Aufhebung der Ausschreibung in seinen Rechten verletzt wurde. Die Aufhebungsvorschrift gemäß § 17 Abs. 1 VOB/A-EG ist eng auszulegen, weil die Bieter auf die Durchführung und den ordnungsgemäßen Verfahrensabschluss vertrauen dürfen. Eine rechtmäßige Aufhebung nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A-EG wegen grundlegender Änderung der Vergabeunterlagen kam hier nicht in Betracht. Für eine wesentliche Änderung der Grundlagen ist eine derartige Auftragsvergabe auf der Basis der

bisherigen Vergabeunterlagen für den öffentlichen Auftraggeber oder die Bieter unzumutbar geworden ist. Die Umstände müssen so erheblich sein, dass eine Anpassung der Angebote nicht in Betracht kommt.

INFO

Vergabeunterlagen EU-weiter Vergaben gibt es seit 18. April 2016 kostenlos zum Download unter: www.staatsanzeigereservices.de

Eine wesentliche Änderung liegt also dann vor, wenn wegen rechtlicher, technischer, zeitlicher oder wirtschaftlicher Schwierigkeiten, die während der laufenden Ausschreibung aufgetreten sind, die Durchführung des öffentlichen Auftrages nicht mehr möglich oder zumindest für die Vergabestelle objektiv sinnlos oder unzumutbar ist. Zudem dürfen die Gründe, welche die Auf-

hebung rechtfertigen sollen, nicht der Vergabestelle zurechenbar sein, sie dürfen nicht der Risikosphäre des öffentlichen Auftraggebers zuzuordnen sein, so die Münchner Nachprüfungsinstanz. Wenn die ausschreibende Stelle ihren Beschaffungsbedarf lediglich anders definieren und ausschreiben oder auch gar nicht mehr ausschreiben möchte, so hat sie derartige Motivationsänderungen zu vertreten. Denn es ist Aufgabe des öffentlichen Auftraggebers, den Beschaffungsbedarf eines Vergabeverfahrens vor Verfahrensbeginn sorgfältig zu bestimmen. Nach Meinung der südbayerischen Vergabekammer fallen Änderungen der Leistungsbeschreibung grundsätzlich in die Risikosphäre bzw. in den generell vorhersehbaren Bereich der Vergabestelle, soweit sie nicht ausnahmsweise auf unvorhersehbare nachträglich eintretenden Ereignissen beruhen.

Im vorliegenden Fall war die Vergabekammer Südbayern zu der Überzeugung gelangt, dass

eine unbeachtliche Motivationsänderung vorlag: Die Autobahndirektion hatte die Ausschreibung ursprünglich mit einem bestimmten Provider als eine Art Gemeinschaftsprojekt konzipiert, an dem dieser exklusiv beteiligt war. Hierbei hatte sich dieser Provider offenbar in weit höherem Maße finanziell an den Kosten der Maßnahme beteiligt, als ein anderer später hinzugetretene Provider, der nach der Nutzungsrichtlinie zu § 77c TKG eine weitaus geringere Kostenerstattung geltend gemacht hatte. Deshalb war die Autobahndirektion scheinbar zu der Einschätzung gelangt, dass die exklusive Beteiligung des ursprünglich avisierten Providers an dem ausgeschriebenen Bauvorhaben so nicht mehr realisierbar war und hat deshalb beschlossen, den Beschaffungsbedarf neu zu definieren. Eine solche Motivationsänderung führt aber zu keiner rechtmäßigen und sanktionslosen Aufhebung nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A, sondern allenfalls zu einer wirksa-

men, aber rechtswidrigen sowie schadensersatzpflichtigen Aufhebung, so die Münchner Nachprüfungsinstanz. Zudem monierte die südbayerische Vergabekammer, dass die Autobahndirektion aufgrund eines entsprechenden Rundschreibens bereits seit Februar 2014 Kenntnis von der geänderten Nutzungsrichtlinie zu § 77c TKG haben musste: Kenntnis der einschlägigen für seine Aufgabenerfüllung wichtigen Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften in der aktuellen Fassung ist bei einem öffentlichen Auftraggeber vorauszusetzen. Die etwaige individuelle Unkenntnis ihrer handelnden Mitarbeiter von Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften in der jeweils gültigen Version ändert nichts daran, dass die Autobahndirektion als solche Kenntnis von der geänderten Nutzungsrichtlinie zu § 77c TKG haben musste.

> HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Zahlen zum europäischen Beschaffungsmarkt 2014

Umfang von 1,9 Billionen Euro

Die Generaldirektion Binnenmarkt hat Zahlen zum europäischen Beschaffungsmarkt veröffentlicht. Die Public Procurement Indicators 2014 sind leider nur auf Englisch verfügbar. Sie beruhen auf den im TED veröffentlichten Zahlen. In insgesamt 19 Tabellen wird die Entwicklung der öffentlichen Aufträge zusammengefasst. In dem Bericht werden vorab die wichtigsten Ergebnisse zusammengestellt, außerdem wird die wegen der Veröffentlichungspraxis nicht einfache methodische Herangehensweise beschrieben.

Insgesamt ist der Wert der im TED veröffentlichten Aufträge leicht gestiegen, und zwar um 0,16 Prozent auf 421,31 Milliarden Euro, allerdings nur unter Berücksichtigung der Vergaben im Sektoren- und im Verteidigungsbereich. Ansonsten sind die veröffentlichten Aufträge um 4,46 Prozent zurückgegangen. Auf der Grundlage von Schätzungen wird auch der Unter-

schwelenbereich einbezogen. Insgesamt geht die Kommission von öffentlichen Beschaffungen im Umfang von 1,9 Billionen Euro aus, was einen Anteil von 13 Prozent des Bruttoinlandsprodukts darstellen würde.

Die Kommission geht davon aus, dass die Quote der veröffentlichten Aufträge insgesamt leicht zurückgegangen ist. Namentlich wird dabei Deutschland als eines der Länder erwähnt, das seine Veröffentlichungsquote beibehalten oder sogar gesenkt hat.

Besonders wird darauf hingewiesen, dass Portugal und Griechenland die Zahl der Veröffentlichungen bezüglich Unterschwellenvergaben erheblich erhöht haben. Eine mögliche Schlussfolgerung könnte sein, dass die Möglichkeit der freiwilligen Veröffentlichung dort bekannter geworden ist.

Zuletzt weist die Zusammenfassung darauf hin, dass die Konzentration der Beschaffung vor-

allem in Großbritannien bedeutend sei. Von dort werden 84 Prozent aller veröffentlichten Aufträge mit einem Volumen von über 100 Millionen Euro gemeldet. Die Formulierung legt nahe, dass dies als positiver Wert zu verstehen ist.

In den 19 Tabellen sind für die einzelnen Mitgliedstaaten der EU unter anderem der geschätzte Umfang des gesamten öffentlichen Beschaffungswesens, der geschätzte Wert der über TED bekanntgemachten Aufträge, die Anzahl der bekanntgemachten Aufträge, die geschätzte Quote der veröffentlichten Aufträge, die Veröffentlichungsquote bezogen auf das Bruttoinlandsprodukt, die Verteilung der veröffentlichten Auftragsabschlüsse nach Volumen und Zahl sowie differenziert nach Liefer- und Dienstleistungen sowie Informationen zu Auftragsbekanntmachungen im Unterschwellenbereich dargestellt. > BSZ

Ausschreibungen in Bayern

Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER



www.staatsanzeiger-eservices.de

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

Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe



Staatsanzeiger
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATZEITUNG