



UPDATE VERGABERECHT

AUFHEBUNG EINES UNWIRTSCHAFTLICHEN EINZELLOSES ZULÄSSIG

VK Sachsen, Beschluss vom 21.08.2018 – 1/SVK/016-18

Der Auftraggeber (AG) schrieb im offenen Verfahren die Vergabe von Entsorgungsdienstleistungen in mehreren Losen aus. Bieter B gab auf alle Lose ein Angebot ab, wurde jedoch vom AG darüber informiert, dass das Verfahren für das allein streitgegenständliche Los in Ermangelung eines wirtschaftlichen Ergebnisses für dieses Los aufgehoben werde, da alle eingegangenen Angebote deutlich über der Kostenkalkulation des AG lägen. Hiergegen wandte sich B mit der Begründung, ein Aufhebungsgrund bestehe nicht. Die Kostenkalkulation des AG müsse fehlerhaft sein. Zudem sei bei einer Aufhebung wegen Unwirtschaftlichkeit nicht nur auf das betroffene Teillos abzustellen, die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung sei vielmehr am losübergreifenden Gesamtergebnis für das gesamte Beschaffungsvorhaben festzumachen.

Die VK sah dies anders. Jedenfalls bei einer – wie hier – erfolgten losspezifischen Kostenschätzung könne die Unwirtschaftlichkeit im Sinne des § 63 Abs. 1 Nr. 3 VgV auch bejaht werden, wenn nur das aufzuhebende Los ein unwirtschaftliches Ergebnis aufweist. Nicht erforderlich sei, dass das Gesamtergebnis den geschätzten Gesamtauftragswert für die Leistung deutlich übersteigt. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit würde konterkariert, wenn wirtschaftliche Einzelergebnisse einer losweisen Ausschreibung zunächst dazu herangezogen werden müssten, um unwirtschaftliche Lose zu kompensieren. Auch die Kostenschätzung des AG sei nicht zu beanstanden. Da die ausgeschriebene Leistung funktionale Elemente enthalte, könne eine formale Deckungsgleichheit zwischen Angebotsstruktur und Kostenschätzung nicht verlangt werden; vielmehr reiche es aus, dass die wesentlichen Kalkulationsansätze vergleichbar sind. Die Kostenschätzung müsse aber auf einer vertretbar ermittelten, alle verfügbaren Daten berücksichtigenden Grundlage beruhen und ein wirklichkeitsnahes Schätzungsergebnis ernsthaft erwarten lassen. Dies sei hier der Fall.

Bedeutung für die Praxis

Die Ausführungen der VK zum Bezugspunkt der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung im Sinne des § 63 Abs. 1 Nr. 3 VgV widersprechen nur auf den ersten Blick der Entscheidung des OLG Koblenz vom 28.06.2017 ([siehe Update Vergaberecht Juni/Juli 2017](#)). Das OLG stellte zwar bzgl. der Unwirtschaftlichkeit auf das Gesamtergebnis ab. Im Unterschied zum hiesigen Fall lag dort jedoch keine losspezifische, sondern nur eine die Gesamtmenge betreffende Kostenkalkulation des Auftraggebers vor. Zudem wird in der Entscheidung der VK Sachsen deutlich, dass eine sorgfältige Kostenschätzung im Vorfeld eines Vergabeverfahrens von zentraler Bedeutung ist. Insbesondere die Vornahme einer losspezifischen Kostenschätzung kann über die Rechtmäßigkeit einer späteren Losaufhebung wegen Unwirtschaftlichkeit entscheiden. Dabei ist eine Deckungsgleichheit zwischen Angebotsstruktur und Kostenschätzung von Vorteil.