

UPDATE VERGABERECHT

ZUSCHLAGSVORABGESTATTUNG BEI FÖRDERMITTELGEFÄHRDUNG?

VK Berlin, Beschluss vom 16.04.2021 - VK B 2-8/21

A schrieb im September 2020 im Rahmen eines Bauprojektes zur energetischen Sanierung eines Konzerthauses Leistungen im Bereich Gebäudeautomation aus, die von Februar 2021 bis Oktober 2022 zu erbringen waren. Nachdem Bieter (B) von A mitgeteilt worden war, dass ein Konkurrent bezuschlagt werden solle, begehrte B Nachprüfung. Hierauf beantragte A bei der VK die Vorabgestattung der Zuschlagserteilung, da vorliegend sein Interesse und das der Allgemeinheit an einer vorzeitigen Zuschlagserteilung die Interessen von B überwögen. Dies beruhe u.a. darauf, dass ihm bei einer weiteren Zuschlagsverzögerung erhebliche Mehrkosten entstünden. Die Verzögerung der Gebäudeautomation als Schlüsselgewerk lasse zudem eine Verzögerung des gesamten Sanierungsprojekts erwarten. Hierdurch drohe ein Fördermittelverlust in Millionenhöhe, da nach dem für das Projekt gewährten Zuwendungsbescheid, der bereits mehrfach verlängert worden war, dieses bis 30.04.2023 abzuschließen sei.

Die VK weist A's Antrag zurück. Die Vorabgestattung nehme einem Antragsteller irreversibel den ihm zustehenden Primärrechtsschutz. Dies dürfe nur in Ausnahmefällen erfolgen, in denen das Interesse des Auftraggebers an einer raschen Zuschlagserteilung von besonderem Gewicht sei. Das Vorbringen von A zeige indes kein überwiegendes besonderes Beschleunigungsinteresse auf. Der Auftraggeber trage grundsätzlich das Vergabeverfahrensrisiko und müsse auch die für Rechtsbehelfsverfahren notwendigen Zeiträume berücksichtigen, weswegen die finanziellen Folgen eines verzögerten Zuschlags in der Regel ihn träfen. Der von A angeführte Fördermittelverlust trage ebenfalls nicht, auch wenn die in Rede stehende Summe durchaus erheblich wäre. Für die VK sei aber nicht ohne weiteres ersichtlich, dass A die Einhaltung des Projektzeitraums unmöglich sei. Zudem habe A zwar vorgetragen, dass der Zuwendungsbescheid „letztmalig“ geändert worden sei; allerdings sei weder vorgebracht noch ersichtlich, dass eine neuerliche Anpassung des Bescheids ausgeschlossen sei, zumal A auch keinen dahingehenden Antrag gestellt habe.

Bedeutung für die Praxis

Das Vorabgestattungsverfahren nach § 169 Abs. 2 GWB bringt als Ausnahme vom gesetzlichen Zuschlagsverbot hohe Hürden mit sich. Ein Antrag dürfte allenfalls dann Erfolg versprechen, wenn alle bei der vorzunehmenden Einzelfallabwägung denkbaren Erwägungen vorgebracht werden und die Zuschlagsdringlichkeit nicht vom Auftraggeber „selbst verschuldet“ ist.