

## UPDATE BAUEN UND IMMOBILIEN

### HOHE HÜRDEN FÜR DRINGLICHKEIT BEI GROßBAUVORHABEN

**OLG Rostock, Beschluss vom 16.09.2021 – 17 Verg 7/21**

Eine dem Vergaberecht unterfallende Kulturstiftung (K) schreibt für ein großvolumiges, auf mehrere Jahre angelegtes Großbauvorhaben zunächst erste Teilleistungen europaweit aus. Angesichts eines einzigen, teuren Angebotes hebt K das Verfahren aus wirtschaftlichen Gründen auf, wogegen Bieter B ein Nachprüfungsverfahren anstrengt. Nachdem sich das Nachprüfungsverfahren einige Monate hingezogen hat, macht K die Vergabe der Leistungen des ursprünglichen Verfahrens aufgeteilt in drei nationalen Vergaben bekannt, wogegen B ebenfalls mit einem Nachprüfungsantrag vorgeht. K beantragt darauf in diesem Verfahren den vorzeitigen Zuschlag nach § 169 Abs. 2 GWB, den die Vergabekammer gestattet. Hiergegen wendet sich B mit der sofortigen Beschwerde.

Das OLG gibt B Recht und stellt das Zuschlagsverbot wieder her. Das für die Gestattung eines Zuschlagsverbotes zwingend erforderliche Beschleunigungsinteresse liege nicht vor. Soweit K für die Dringlichkeit auf drohende Einnahmeverluste bei Verzögerung der Wiedereröffnung des Bauwerks abstelle, sei dies angesichts des Umstandes, dass es sich um ein auf mehrere Jahre angelegtes Bauvorhaben handele, das sich derzeit noch in der Anfangsphase befindet, nicht ohne weiteres geeignet, die erforderliche Dringlichkeit des Zuschlages zu begründen. Denn die befürchteten Einbußen könnten sich erst in einigen Jahren einstellen. Es sei nicht erkennbar, warum durch das Nachprüfungsverfahren eingetretene Verzögerungen in der geplanten Abwicklung des Projektes nicht bis dahin aufgeholt werden können, beispielsweise durch eine Straffung von Bauabschnitten.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung bestätigt die Rechtsprechungspraxis in Bezug auf die Gestaltung des vorzeitigen Zuschlages, die zu Recht sehr streng ist, da durch die Gestattung des Zuschlages der Primärschutz beendet wird. Dabei hat der Gesetzgeber allerdings nicht nur in § 169 Abs. 2 Satz 2 GWB festgelegt, dass bei der Entscheidung über die Zuschlagsgestattung „das Interesse der Allgemeinheit an einer wirtschaftlichen Erfüllung der Aufgaben zu berücksichtigen“ sei, sondern auch in der Begründung ausgeführt, dass gerade bei großen Bauvorhaben die Nachprüfungsverfahren zu Zeitverlusten führen, die die Vorhaben erheblich verteuern können. Die Rechtsprechung ist sich aber einig, dass die Verzögerung durch die übliche Dauer eines Vergabenaachprüfungs- und ggf. nachfolgenden Beschwerdeverfahrens allein einen Vorabzuschlag nicht rechtfertigt. Auch wenn wirtschaftliche Interessen des Auftraggebers nur im Ausnahmefall die Gestattung eines vorzeitigen Zuschlages rechtfertigen, bleibt doch festzuhalten, dass solche Ausnahmefälle vorliegen können. Darlegungs- und beweispflichtig ist insofern der Auftraggeber, dem dieser Vortrag häufig nicht gelingt.