

## Schadenersatzpflicht im Vergabeverfahren



### **Rechtmäßiger Widerruf eines Vergabeverfahrens kann zur Schadenersatzpflicht des öffentlichen Auftraggebers führen**

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass öffentliche Auftraggeber Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist widerrufen. Nicht immer wird beachtet, dass dies nur in ganz bestimmten Fällen möglich ist. Ein Vergabeverfahren ist nach Ablauf der Angebotsfrist gemäß § 139 Bundesvergabegesetz dann verpflichtend zu widerrufen, wenn kein Angebot eingelangt ist, oder wenn nach dem Ausscheiden von Angeboten kein Angebot im Vergabeverfahren verbleibt. Ein Vergabeverfahren ist weiters dann zwingend zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die bei Kenntnis vor Einleitung des Vergabeverfahrens eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Sofern hingegen nur ein Angebot einlangt ist, nach dem Ausscheiden von Angeboten nur ein Angebot verbleibt oder sachliche Gründe für den Widerruf vorliegen, ist der öffentliche Auftraggeber lediglich dazu berechtigt, das Vergabeverfahren zu widerrufen. Wann ein sachlicher Grund vorliegt, ist im Einzelfall zu prüfen. Die Nachprüfungsbehörden haben unter anderem die nachträgliche mangelnde budgetäre Deckung sowie die überhebliche Überschreitung der Kostenschätzung als derartige Gründe angesehen.

**WIDERRUF.** Trifft keiner der im Gesetz genannten Widerrufsgründe zu, darf der Auftraggeber das Vergabeverfahren nicht widerrufen. Erfolgt der Widerruf trotzdem, kann die Widerrufsentscheidung innerhalb der vorgesehenen Fristen mittels Nachprüfungsantrag bekämpft werden. Stellt sich im Nachprüfungsverfahren heraus, dass der Widerruf zu Unrecht erfolgt ist, muss der Auftraggeber anhand seiner Ausschreibung und der eingelangten Angebote den Zuschlag erteilen.

Liegt allerdings ein zwingender Widerrufsgrund vor, bleibt dem öffentlichen Auftraggeber keine andere Wahl, als das Vergabeverfahren zu widerrufen, andernfalls würde er rechtswidrig handeln.

15.11.2010

Für Bieter heißt es in diesem Fall, zurück an den Start. Eine Bekämpfung der Widerrufsentscheidung ist nicht zielführend, da diese ein vergaberechtswidriges Verhalten des Auftraggebers voraussetzt. Gerade ein rechtswidriges Verhalten fehlt aber, wenn der Auftraggeber aufgrund eines im Gesetz genannten Grundes das Vergabeverfahren widerruft. Dementsprechend besteht für Bieter keine Möglichkeit, den in vergaberechtskonformer Weise ausgesprochenen Widerruf zu bekämpfen. Ein derartiger Widerruf stellt daher eine unbefriedigende Situation für den vermeintlichen Best- bzw. Billigstbieter dar. Einer-seits besteht keine Chance mehr, den Auftrag zu erhalten, andererseits sind teilweise bereits sehr hohe Angebotslegungskosten angefallen, die mangels Auftragserteilung nicht gedeckt sind.



**AUFWANDSRÜCKERSTATTUNG.** Eine Möglichkeit bleibt für Bieter dennoch zumindest hinsichtlich der Rückerstattung der im Zuge der Angebotslegung angefallenen Aufwendungen bestehen: Wenn sich der Auftraggeber beim Widerruf auf einen gesetzlich vorgesehenen Widerrufsgrund stützt, können Bieter ohne vorheriger Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens die entstandenen Beteiligungskosten vom Auftraggeber fordern. Darunter fallen unter anderem die gesamten Kosten der Angebotserstellung, die Kosten der Ausschreibungsunterlagen sowie die Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren selbst. Der Auftraggeber hat bei solchen Schadenersatzforderungen des Bieters zu beweisen, dass ihn kein Verschulden daran trifft, das er das Vergabeverfahren widerrufen hat. Dieser Beweis ist in der Praxis bei einem Widerruf der darauf beruht, dass kein oder nur ein Angebot einlangte oder nach Prüfung der Angebote kein oder nur ein Angebot übrig blieb, leicht zu erbringen; in diesem Fall geht daher der Schadenersatzanspruch ins Leere.

Im Fall des Widerrufs infolge behaupteter sachlicher Gründe oder neuer Umstände, die bei Kenntnis vor Einleitung des Vergabeverfahrens eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten, ist dieser Beweis vom Auftraggeber oft nur schwer zu erbringen. Widerruft der Auftraggeber zum Beispiel deshalb die Ausschreibung, weil die Angebotspreise weit über den Schätzkosten liegen, muss der Auftraggeber beweisen, dass seine Kostenschätzung richtig war. Zu berücksichtigen ist, dass für den Auftraggeber in diesen Fällen der erhöhte Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB gilt. Dementsprechend ist bereits bei einem minderen Grad des Versehens von einer Schadenersatzpflicht des Auftraggebers auszugehen. Bieter haben daher in diesem Fall sehr gute Karten, zumindest die angelaufenen Beteiligungskosten zurück erstattet zu bekommen. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass Schadenersatzansprüche erst nach Ablauf von drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger verjähren, somit betroffene Bieter ihre Beteiligungskosten drei Jahre rückwirkend geltend machen können.

Rechtsanwalt Dr. Bernhard Kall  
[www.wmlaw.at](http://www.wmlaw.at)

Redaktion und Fotos: Walter J. Sieberer