Schadenersatzpflicht bei Widerruf

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.

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. 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. Einerseits besteht keine Chance mehr, den Auftrag zu erhalten, andererseits sind teilweise bereits sehr hohe Angebotslegungskosten angefallen, die mangels Auftragserteilung nicht gedeckt sind.

Angefallene Aufwendungen

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 vorherige Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens die entstandenen Beteiligungskosten vom Auftraggeber fordern. Darunter fallen unter anderem die gesamten Kosten der Angebotser-stellung, 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, dass 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 übrigblieb, 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 minde-ren Grad des Versehens von einer Schadenersatzpflicht des Auftraggebers auszugehen. Bieter haben daher in diesem Fall sehr gute Karten, zumindest die angelaufenen Beteiligungskosten zurückerstattet zu bekommen. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass Schadener-satzansprüche erst nach Ablauf von drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger verjähren, somit können betroffene Bieter ihre Beteiligungskosten drei Jahre rückwirkend geltend machen.

Dr. Bernhard Kall
Willheim/Müller RAe
Naglergasse 2 Top 11
A-1010 Wien
T +43(1)5358008
www.wmlaw.at

IMPRESSUM Die bauzeitung ist das offizielle Organ der Interessenvertretungen der Bauwirtschaft
Medieninhaber, Herausgeber, Verleger: Österreichischer Wirtschaftsverlag GmbH, Wiedner Hauptstraße 120–124, 1051 Wien, T +43(0)1/546 64-0, F +43(0)1/546 64 DW 535, **Internet:** www.diebauzeitung.at
Geschäftsführung: Thomas Zembacher, **Leitung Verlagsbereich Bau:** Eberhard Fuchs, **Chefredakteurin:** Dr. Gisela Gary, DW 345, g.gary@wirtschaftsverlag.at, **Redaktion:** Mag. Diana Danbauer, DW 343, d.danbauer@wirtschaftsverlag.at, Helmut Melzer, DW 359, h.melzer@wirtschaftsverlag.at, **Grafik:** Andreas Juva, DW 164, a.juva@wirtschaftsverlag.at, **Redaktionssekretariat:** Monika Perlep (Ausschreibungen), DW 442, bauzeitung@wirtschaftsverlag.at, **Verkaufsleitung Verlagsbereich Bau:** Franz-Michael Seidl, DW 240, **Anzeigenservice:** Andrea Fischer, DW 441, Fax DW 520, bauzeitung@wirtschaftsverlag.at, **Verkauf:** Sascha Kudler, DW 241, s.kudler@wirtschaftsverlag.at, Josef Fabsitz, DW 248, j.fabsitz@wirtschaftsverlag.at, **Repräsentant für Oberösterreich:** Verlagsbüro Gerhard Weberberger, 4030 Linz, Kleinwört 8, T +43(0)732/31 50 29-42, F +43(0)732/31 50 29-46, M +43(0)676/518 55 65, linz@wirtschaftsverlag.at, **Erscheinungsweise:** wöchentlich. Es gilt der Anzeigentarif Nr. 39 vom 1. Jänner 2010. **Hersteller:** Friedrich VDV, Vereinigte Druckereien und Verlags-GmbH & CO KG, 4020 Linz, Zamenhofstraße, 43-45, www.friedrichvdv.com, **Marketing:** Paul Kampusch, DW 130, p.kampusch@wirtschaftsverlag.at, **Abonnement und Vertrieb:** Aboservice Österreichischer Wirtschaftsverlag, Simmeringer Hauptstraße 24, 1110 Wien, **Aboservice:** T +43(0)1/740 40-7812, F +43(0)1/740 40-7813, aboservice@wirtschaftsverlag.at, **Jahresbezugspreis:** Euro 130,–. Abonnements, die nicht einen Monat vor Ablauf des Bezugsjahres storniert werden, laufen weiter.
Bankverbindung: Bank Austria, Kto. 09523298900, BLZ 11000
Druckauflage: 9.163 (1.HJ10), DVR: 0368491