willheim | müller
rechtsanwälte

WILLHEIM MÜLLER RECHTSANWÄLTE, ROCKHGASSE 6, A 1010 WIEN
TEL: +43 (1) 535 8008, FAX: +43 (1) 535 8008 / 50, MAIL: OFFICE@WMLAW.AT, WWW.WMLAW.AT

ISSUE 32 / Oktober 2010

Newsletter

Info

Widerruf des Vergabeverfahrens – gesonderte anfechtbare Entscheidung

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass öffentliche Auftraggeber (AG) nach Angebotsabgabe das Vergabeverfahren widerrufen. Vor allem für den vermeintlichen Best- bzw. Billigstbieter stellt der Widerruf des Vergabeverfahrens eine unbefriedigende Situation dar, da Angebotslegungskosten entstanden sind und keine Chance besteht, den Auftrag zu erhalten. Das Bundesvergabegesetz (BVergG) enthält klare Vorgaben, unter welchen Voraussetzungen ein Widerruf zwingend zu erfolgen hat und wann ein Vergabeverfahren vom öffentlichen AG widerrufen werden kann: Gemäß § 139 BVergG ist nach Ablauf der Angebotsfrist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn

1. Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten, oder
2. Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten, oder
3. kein Angebot eingelangt ist, oder
4. nach dem Ausscheiden von Angeboten kein Angebot im Vergabeverfahren verbleibt.

Ein Vergabeverfahren kann widerrufen werden, wenn

1. nur ein Angebot eingelangt ist, oder
2. nach dem Ausscheiden von Angeboten gemäß § 129 BVergG nur ein Angebot bleibt, oder
3. für den Widerruf sachliche Gründe bestehen.

Trifft keiner der in § 139 BVergG genannten Widerrufsgründe zu, ist der AG nicht berechtigt, das Vergabeverfahren zu widerrufen. Erfolgt der Widerruf trotzdem, kann die Widerrufsentscheidung, da diese eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt, innerhalb der vorgesehenen Fristen mittels Nachprüfungsantrag bekämpft werden. Stellt sich heraus, dass der Widerruf zu Unrecht erfolgt ist, ist der AG verpflichtet, anhand seiner Ausschreibung und der eingelangten Angebote den Zuschlag zu erteilen. Bieter sind daher gut beraten, die Widerrufsentscheidung - sollte keiner der in § 139 BVergG vorgesehenen Gründe zutreffen - anzufechten.

Katharina Müller, Willheim/Müller RAe

NEWS Wir freuen uns, dass unser Baurechtsteam seit September durch Dr. Harald Friedl verstärkt wird. Dr. Friedl ist ein ausgewiesener Baurechtsexperte und Bearbeiter der höchstgerichtlichen Entscheidungen zum Unternehmens- und Zivilrecht in der Zeitschrift ecolex. +++ Der nächste Jour Fixe mit Prof. Dr. Heck (TU Graz) und Katharina Müller zum Thema Bauzeit findet am 8.11.2010, 17.30, statt. Im Mittelpunkt stehen rechtliche und bauwirtschaftliche Aspekte von Bauzeit und Terminplänen. Info im Bereich Newslounge unter www.wmlaw.at.

Praxis

Schadenersatzanspruch des Bieters trotz rechtmäßigem Widerruf

Als sachliche Gründe für den Widerruf des Vergabeverfahrens werden des Öfteren die (nachträgliche) mangelnde budgetäre Deckung, die erhebliche Überschreitung der Kostenschätzung oder der nicht hinreichend bestimmte Leistungsumfang genannt. All diese Gründe wurden von den Nachprüfungsbehörden als rechtmäßige Widerrufsgründe qualifiziert. Ein Nachprüfungsantrag geht daher ins Leere. Für Bieter besteht in diesen Fällen allerdings die Möglichkeit, Schadenersatzansprüche gegenüber dem AG geltend zu machen. Wenn der AG das Vergabeverfahren rechtmäßig - da ein Grund gemäß § 139 BVergG vorliegt - widerruft, kann der Bieter unmittelbar ohne Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens die Beteiligungskosten vom AG fordern, worunter unter anderem die Kosten der Angebotserstellung, die Kosten der Ausschreibungsunterlagen sowie die Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren fallen.

Wenn ein AG ein Vergabeverfahren nach Angebotslegung widerruft, ist daher zunächst zu prüfen, ob es sich um einen aus vergaberechtlicher Sicht rechtmäßigen oder rechtswidrigen Widerruf handelt. Im Fall des rechtmäßigen Widerrufs, muss der Widerruf vergaberechtlich nicht bekämpft werden. Der Bieter kann in diesem Fall unmittelbar Schadenersatzansprüche gegenüber dem AG geltend machen. Er muss lediglich die Rechtmäßigkeit des Widerrufs im Schadenersatzprozess behaupten. Das Zivilgericht prüft in diesem Fall die Rechtmäßigkeit des Widerrufs. Erfolgt der Widerruf nach Ansicht des Zivilgerichts in vergaberechtskonformer Weise, hat der Bieter einen Anspruch auf die gesamten Beteiligungskosten. Grundlage ist das enttäuschte Vertrauen des Bieters auf die Chance auf Auftragserteilung. Im Fall des rechtmäßigen Widerrufs hat der Bieter keinen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse.

Schadenersatzansprüche verjähren grundsätzlich nach Ablauf von drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger. Bieter haben daher die Möglichkeit, für sämtliche Vergabeverfahren, die in den letzten drei Jahren in vergaberechtlich zulässiger Weise widerrufen wurden, ihre bei Angebotslegung entstandenen Kosten gegenüber dem AG geltend zu machen.

Bernhard Kall, Willheim/Müller RAe

KONTAKTIEREN SIE DDR. KATHARINA MÜLLER ODER DR. BERNHARD KALL PER EMAIL UNTER **OFFICE@WMLAW.AT**