

Vergaberechtsschutz und Bringschuld

B bauforum.at/bauzeitung/vergaberechtsschutz-und-bringschuld-51680

Neben diesen Formvorschriften des Vergabekontrollverfahrens im engeren Sinn, die primär von den Bewerbern bzw. den Bietern bei der Einbringung eines Nachprüfungsantrages zu beachten sind, sind gemäß der Rechtsprechung des EuGH und des VwGH sowie des BVA auch durch den Auftraggeber „formelle Spielregeln“ zu beachten, die im Rahmen des Rechtsschutzsystems schlagend werden können.

Aktuelle Rechtsprechung des EuGH

Ein Bieter ist durch die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, mit der ihm bloß mitgeteilt wird, dass sein Angebot nicht ausgewählt wird, nicht in der Lage, wirksam mit einem Nachprüfungsantrag dagegen vorzugehen. Der betroffene Bieter kann erst nach Kenntnis der Gründe, aus denen er ableiten kann, warum sein Angebot abgelehnt wurde, beurteilen, ob ein Verstoß gegen das materielle Vergaberecht vorliegt und ein Vergabekontrollverfahren erfolgreich geführt werden kann. Gestützt wird diese Ansicht insbesondere durch die anzuwendenden Richtlinien, wonach ein Auftraggeber dem abgelehnten Bewerber oder Bieter die Gründe für die Entscheidung mitteilen muss (EuGH 28.1.2010, C-106/08).

Nationale Rechtslage und Rechtsprechung

§ 131 vierter Satz Bundesvergabegesetz 2006 (in der Folge kurz „BVerG“) i. d. F. Novelle 2007 normiert, dass – neben anderem wie etwa dem Ende der Stillhaltefrist – die Gründe für die Ablehnung des Angebotes sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekanntzugeben sind. Mit der Novelle 2010 des BVerG wurde die obengenannte Bestimmung im Wesentlichen inhaltsgleich übernommen, jedoch erfolgte eine systematische Anpassung, sodass die obengenannten Vorgaben nunmehr in § 131 Abs 1 BVerG festgelegt sind. Aus den Gesetzesmaterialien zur Novelle 2007 des BVerG ist zu entnehmen, dass die Bekanntgabe der obengenannten Punkte an die Bieter durch den Auftraggeber in der Praxis weiterhin mittels „Musterverständigungen“ erfolgen kann. Den Gesetzesmaterialien zur Novelle 2010 des BVerG sind in diesem Zusammenhang keinerlei Änderungen zu entnehmen.

Das BVA hat nunmehr richtlinienkonform im Zusammenhang mit der Anwendung der obengenannten nationalen Regelung – unter Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH 22.4.2009, 2009/04/0081 – klargestellt, dass eine Begründung, wonach das Angebot des Bestbieters einerseits das günstigste und andererseits das qualitativ höchste Angebot darstellt, nicht geeignet ist, den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen. Neben diesen Angaben hat der Auftraggeber im Anlassfall mit der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung noch weitere Informationen, wie z. B. die erreichte Gesamtpunktzahl und die maximal erreichbare Gesamtpunktzahl im jeweiligen Zuschlagskriterium des nicht berücksichtigten Angebotes übermittelt. Gemäß dem BVA sind auch diese Informationen nicht geeignet, den verbliebenen Bietern die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekanntzugeben.

Der Auftraggeber schuldet dem Bieter diese Informationen („Bringschuld“), und es liegt nicht am Bieter, diese Informationen einzuholen (BVA 19.8.2009, N/0071-BVA/13/2009-29).

Zusammenfassung

Der Bieter hat ein Recht darauf, bereits zu Beginn der Anfechtungsfrist über sämtliche Informationen zu verfügen, die es ihm ermöglichen, die Auftraggeberentscheidung nachzuvollziehen bzw. zu prüfen. Im Lichte der obigen Rechtsprechung hat der Auftraggeber z. B. nicht nur die erreichten Punkte des Angebotes gegenüber dem jeweiligen Bieter nachvollziehbar darzustellen, sondern darüberhinaus auch jene des erfolgreichen Angebotes offenzulegen, um insbesondere die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes mitzuteilen. Die Mitteilungspflicht des Auftraggebers ist nicht unbegrenzt. Der Auftraggeber darf durch seine Mitteilungen weder öffentlichen Interessen oder Geschäftsinteressen der Unternehmer noch dem freien und lauterem Wettbewerb schaden.

Praxistipp: Gemäß der oben dargestellten Rechtsprechung erscheinen die bisher in der Praxis üblichen (meist knappen) „Musterverständigungen“ nicht mehr ausreichend. Die Unternehmer sind daher gut beraten, die Mitteilungen des Auftraggebers nicht nur materiell, sondern auch formell zu prüfen.

RA Mag. Matthias Trauner
Heid Schiefer Rechtsanwälte OG
Landstraßer Hauptstraße 88/2-4
A-1030 Wien
T +43(0)1/9669-786
F +43(0)1/9669-790
office@heid-schiefer.at
www.heid-schiefer.at