

Geldbuße und Vergaberecht

B bauforum.at/bauzeitung/geldbusse-und-vergaberecht-52092

In derartigen Fällen kann ein betroffenes Unternehmen mittels fristgerechten Antrags die Feststellung der Rechtswidrigkeit der unzulässigen Verfahrenswahl durch den Auftraggeber bei der örtlich zuständigen Vergabekontrollbehörde beantragen. Weiters kann auch beantragt werden, dass die angerufene Vergabekontrollbehörde den entsprechenden Vertrag für absolut nichtig erklärt. Durch eine erfolgte Nichtigerklärung ist der Auftraggeber gezwungen, die Leistung neuerlich zu beschaffen, und es besteht die berechtigte Vermutung, dass dies in der Folge mittels einem – den freien und lautereren Wettbewerb fördernden – Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz 2006 (BGBl I Nr 17/2006 idF BGBl II Nr 73/2010, in der Folge „BVerG“) erfolgt und der Antragsteller die Chance auf Auftragserteilung hat.

Anstelle der „Ex tunc“-Vernichtung und der folgenden Rückabwicklung des gesamten Vertrags sieht das BVerG seit der Novelle 2010 die Verhängung von Geldbußen vor, wobei diesfalls der Vertrag „ex nunc“ vernichtet wird. D. h. dass der bereits erfolgte Leistungsaustausch nicht rückabgewickelt wird – der vergaberechtswidrige Vertrag sohin bis zur Vernichtung durch das Bundesvergabeamt als rechtlich existent angesehen wird. Das Bundesvergabeamt kann, im Falle, dass es von der absoluten Nichtigerklärung eines Vertrags absieht, eine Geldbuße über den Auftraggeber verhängen, die gemäß § 334 Abs 7 BVerG „wirksam, angemessen und abschreckend“ sein muss. Derartige Geldbußen erscheinen geeignet, öffentliche Auftraggeber zur Einhaltung des BVerG „anzuregen“.

Das Bundesvergabeamt hat jüngst die oben dargestellte Möglichkeit der Verhängung einer Geldbuße gegen einen öffentlichen Auftraggeber erstmalig umgesetzt und unter Beachtung von Erschweris- und Milderungsgründen eine Geldbuße in Höhe von 24.000 Euro verhängt. (BVA 13. 5. 2011, F/002-BVA-BVA/13/2011-69 u. a). In der Sache selbst wurde vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger ein sogenanntes „E-Medikation-System“ beschafft. Dieser öffentliche Auftraggeber erteilte drei Arztsoftwareherstellern, die bereits in der Vergangenheit in diesem Bereich für den Besteller tätig waren, die entsprechenden Aufträge ohne vorherige Bekanntgabe bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb. Das Bundesvergabeamt beurteilte diese Aufträge als einen Dienstleistungsauftrag, der in drei Losen vergeben wurde.

Zum Zeitpunkt der Antragsstellung waren diese Verträge bereits (teilweise) in Vollzug gesetzt. Aufgrund des Auftragswerts war eine Direktvergabe unzulässig. Der Feststellungsantrag wurde jedoch nach Ablauf der absoluten Anfechtungsfrist von sechs Monaten gemäß § 332 Abs 3 BVerG gestellt, sodass der Feststellungsantrag in diesem Punkt zurückgewiesen wurde. Weiters wurden die drei Verträge „ex nunc“ vernichtet, und der Auftraggeber hat dem Antragsteller Teile der Antragsgebühren zu ersetzen.

Mag. Matthias Trauner

Heid Schiefer Rechtsanwälte OG

Landstraßer Hauptstraße 88/2–4

A-1030 Wien

T +43(0)1/9669786

www.heid-schiefer.at