

Vergabedialog 10.11.2015



Der Rechtsschutz im Vergabeverfahren

RA Dr. Günther Gast
CHG Rechtsanwälte Innsbruck



für Auftraggeber:
Das Vergaberecht
sieht effiziente
Rechtsmittel für
übergangene Bieter
vor!



für Auftraggeber:
Es könnten
wesentlich mehr
Rechtsmittel gegen
Auftraggeber-
entscheidungen
erhoben werden!

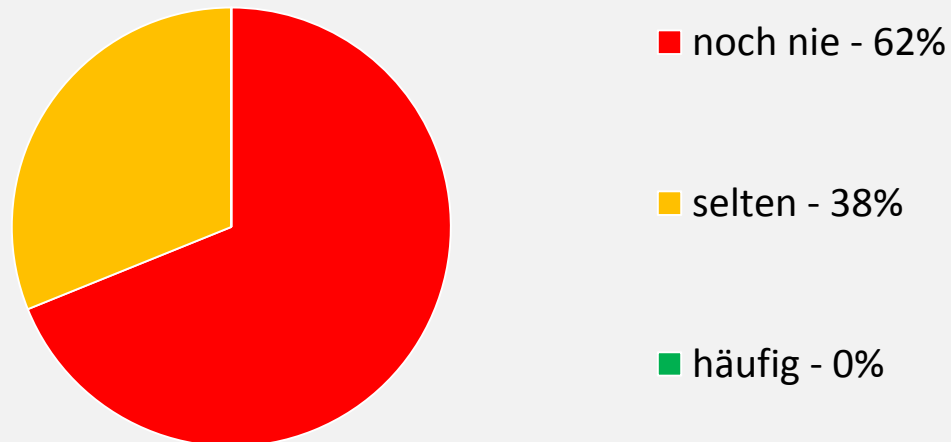
Zahl der Vergabenachprüfungsverfahren

Im Bundesbereich beim BVA/BVwG im Jahr 2012: 121
betrifft ein Volumen von 1,1 Mrd Euro
in den Jahren davor waren es mehr
Im Landesbereich Tirol beim LVwG Tirol
keine offiziellen Zahlen

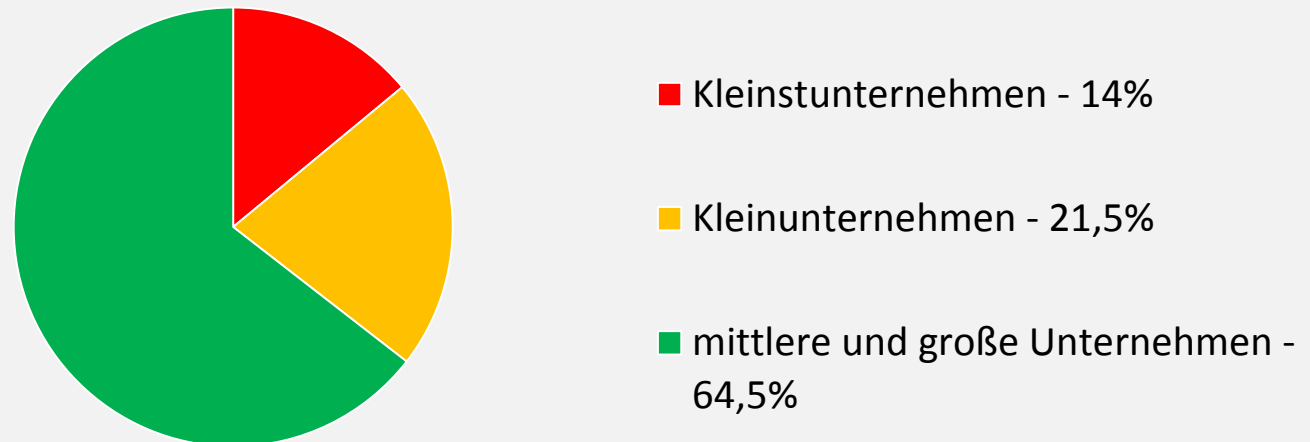
CHG Justizstudie 2015 mit Umfrage

- Zusammenarbeit mit Universität Innsbruck und WKT
- Umfrage unter 300 AG und 1.000 Unternehmen
- 296 ausgefüllte online-Fragebögen, davon
- 38 AG: 64% Gemeinden, 8% GV, 14% Einrichtungen öffentlichen Rechts, 14% SektorenAG
- 296 Bieter: 75% KleinstU, 17% KleinU, 8% mittlere und große U

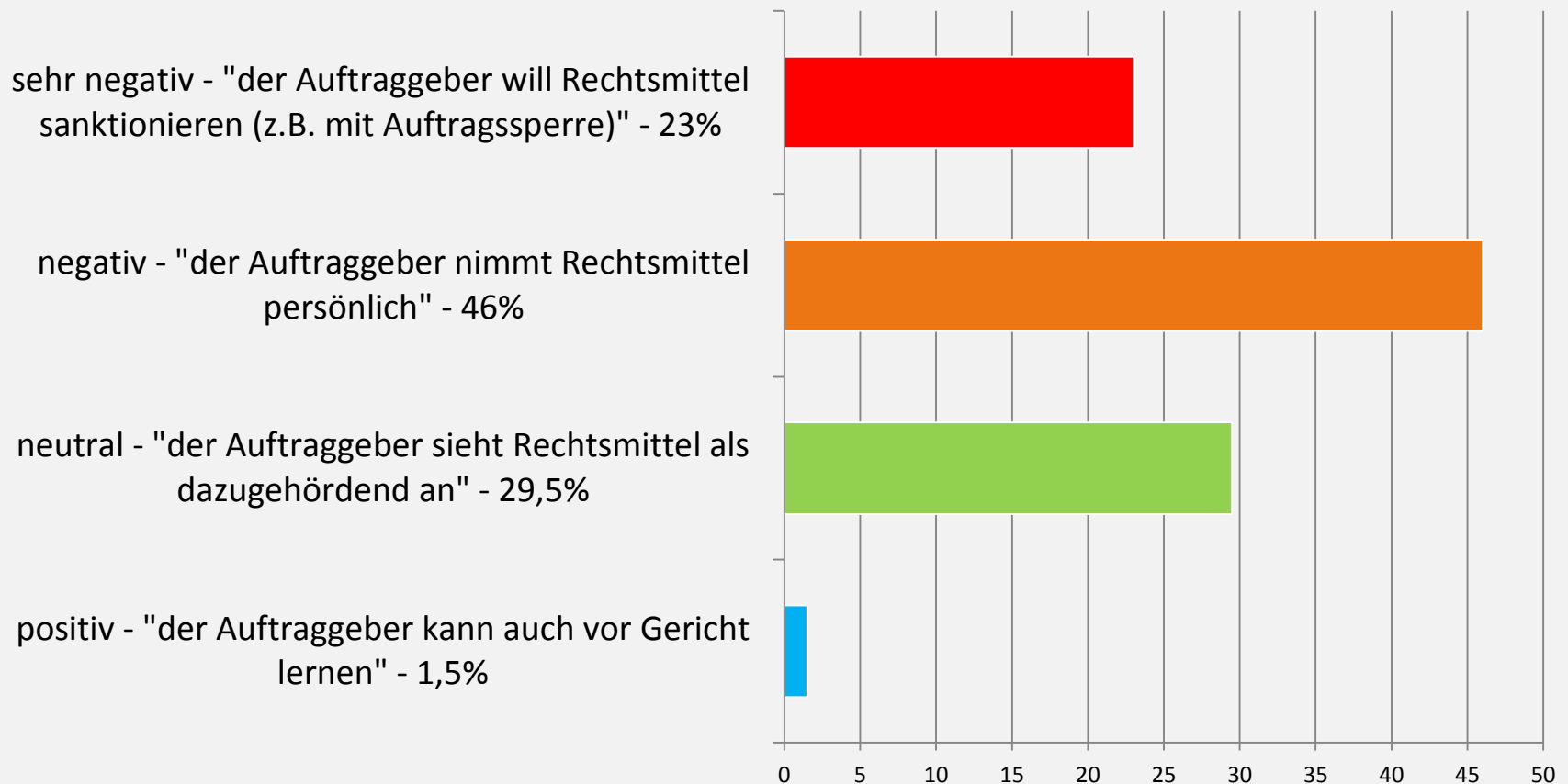
Wurden Entscheidungen in Vergabeverfahren bereits mit Nachprüfungs- oder Feststellungsanträgen bekämpft?



Struktur jener Unternehmen, die schon einmal einen Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag erhoben haben



Bieter-/Auftragnehmermeinung: Auswirkungen von Rechtsmitteln



Rechtsschutz im öffentlichen Vergabeverfahren

Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG) gilt für

- öffentliche Auftraggeber im Bundesbereich

Landesvergabenachprüfungsgesetze gelten für

- öffentliche Auftraggeber im Landesbereich

-> 10 verschiedene Vergaberechtsschutzgesetze in Ö

1. Entwicklung des Rechtsschutzes

- sehr mühevollere Entwicklungsgeschichte
- durch EuGH-Urteile und Drängen der Kommission:
 - zB die Anfechtbarkeit der Widerrufsentscheidung
 - zB Anfechtbarkeit direkt vergebener Aufträge
- Entwicklung ist noch nicht abgeschlossen
 - zB aktuell EuGH-Entscheidung Fastweb

2. Zuständige Behörden

- Bundesbereich / BVergG:
Bundesverwaltungsgericht (BVwG) in Wien
vor 1.1.2014: Bundesvergabeamt (BVA) in Wien
- Landesbereich Tirol / Tir VergNPG:
Landesverwaltungsgericht Tirol (LVwG)
vor 1.1.2014: Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS)

3. Rechtsmittel

- vor Auftragserteilung / Beendigung des Verfahrens:
Nachprüfungsanträge
gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen
- Nach Auftragserteilung / Widerruf / bei Stillstand:
Feststellungsanträge

3.1 Nachprüfungsanträge

vor Auftragserteilung ist das B/LVwG zuständig:

- zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte
- zur Erlassung einstweiliger Verfügungen

Gesondert anfechtbare Entscheidungen

§ 2 Z 16 BVergG definiert die gesondert anfechtbaren Entscheidungen für jedes Vergabeverfahren, insbes.:

- Ausschreibung
- Ausscheidensentscheidung
- Widerrufsentscheidung
- Zuschlagsentscheidung
- Wahl des Vergabeverfahrens bei Direktvergabe

Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen

sind mit der nächsten gesondert anfechtbaren
Entscheidung anfechtbar, zB:

- Fehler beim Ablauf eines Vergabeverfahrens
- Nicht-Ausscheiden eines anderen Angebotes
- nicht erfolgter Widerruf

Bestandskraft nicht angefochtener gesondert anfechtbarer Entscheidungen

Wird nicht bei erster Gelegenheit eine gesondert anfechtbare Entscheidung angefochten, wird sie nach der Judikatur bestandsfest. So z.B.:

- Bestimmungen der nicht angefochtenen Ausschreibung (zB Eignungskriterien, Produktbeschreibungen, Wahl des Vergabeverfahrens, Umfang des LV etc.)

Wer ist antragsberechtigt

- wer ein Interesse am Abschluss eines dem BVergG unterliegenden Auftrages behauptet UND
- wem durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht
 - Interessenten, Teilnehmer, Bewerber, Bieter
 - NICHT: Interessensverbände wie zB Kammern, Innungen etc.

Fristen für Nachprüfungsanträge

- 10 Tage im Oberschwellenbereich / 7 Tage im Unterschwellenbereich ab Bekanntgabe der gesondert anfechtbaren Entscheidung
- bei Direktvergaben 7 Tage ab (möglicher) Kenntnis
- Ausschreibungen bis 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist

Dauer der Nachprüfungsverfahren

- Entscheidungsfrist: 2 Monate ab Antragstellung
- manchmal auch länger, selten kürzer
- Rechtsmittel an Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof in Wien kann Jahre dauern!
 - zwar ohne aufschiebende Wirkung
 - aber mit drohenden Schadenersatzforderungen
 - zB Strabag / Stadt Graz: Schadenersatz nach 13 Jahren!

Entscheidung über Nachprüfungsantrag

- einvernehmliche Einigung im Nachprüfungsverfahren
- Zurückweisung / Abweisung des Antrages
 - > Vergabeverfahren kann fortgesetzt werden
- Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung
 - > Vergabeverfahren tritt zurück in Stadium vor der angefochtenen Entscheidung
 - > Ausschreibung bleibt mit restlichen Bestimmungen

Kosten eines Nachprüfungsantrages

- richtet sich nach Auftrag und Vergabeverfahren
- zwischen € 208,- bei Direktvergaben und
und € 5.188,- bei Bauaufträgen im OSB
- + 50% für eine beantragte einstweilige Verfügung
- + Rechtsanwaltskosten
- Kostenerstattung idR nur für Gerichtsgebühr

Nachprüfungsanträge in der Praxis

- zu 95% gegen Zuschlagsentscheidung
- oft formaljuristische Entscheidungen
 - nicht die heiße Rechtsfrage, sondern ein formaler Fehler...

3.2 Feststellungsanträge

das B/LVwG ist zuständig:

- zur Feststellung von Rechtswidrigkeiten im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte

Mögliche Feststellungsanträge (1)

- es kann die Feststellung begehrt werden, dass
- der Zuschlag nicht dem besten/billigsten Angebot erteilt wurde
 - **ein Vergabeverfahren ohne Bekanntmachung rechtswidrig war**
 - die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung rechtswidrig war

Mögliche Feststellungsanträge (2)

- der Zuschlag aus einer Rahmenvereinbarung rechtswidrig war
- die Widerrufserklärung rechtswidrig war
- nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist weder ein Zuschlag erteilt, noch das Verfahren widerrufen wurde

Wer ist antragsberechtigt

- wer ein Interesse am Abschluss eines dem BVergG unterliegenden Auftrages hatte **UND**
- wem durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht
- Teilnehmer, Bewerber, Bieter, übergangene Unternehmer, nicht eingeladene Unternehmer
- **NICHT:** Interessensverbände wie zB Kammern etc.

Fristen für Feststellungsanträge

- 6 Wochen ab Kenntnis / max. 6 Monate ab Zuschlag / Widerruf
- binnen 30 Tagen ab Mitteilung / Bekanntmachung

Feststellungsverfahren

- Entscheidungsfrist: 6 Monate (2 Monate) ab Antragstellung (in der Praxis oft länger)

Entscheidung über Feststellungsantrag

- einvernehmliche Einigung im Nachprüfungsverfahren
 - Zurückweisung / Abweisung des Antrages
 - Feststellung des behaupteten Rechtsverstoßes
- > Rechtsfolge ist abhängig vom Antrag, dem Vergabeverfahren und der Schwere des Verstoßes

Rechtsfolgen von Feststellungen (1)

- Vergabeverfahren ohne Bekanntmachung / ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung / Zuschlag aus Rahmenvereinbarung war rechtswidrig:
 - > Auftrag ist in der Regel für nichtig zu erklären
Rückabwicklung des Auftrages
 - > Geldbuße bis 20% der Auftragssumme kann verhängt werden

Rechtsfolgen von Feststellungen (2)

- **Widerrufserklärung war rechtswidrig:**
 - > Widerruf ist in der Regel für nichtig zu erklären und
 - > Vergabeverfahren ist fortzusetzen, außer ein öffentliches Interesse an Beendigung des Vergabeverfahrens überwiegt

Kosten eines Feststellungsantrages

- richtet sich nach Auftrag und Vergabeverfahren
- zwischen € 208,- und € 5.188,-
- + Rechtsanwaltskosten
- Kostenerstattung idR nur für Gerichtsgebühr

Feststellungsanträge in der Praxis

- zu 80% gegen erfolgte Auftragsvergaben
 - öffentlicher Auftraggeber?
 - zulässiger Ausnahmetatbestand?
 - Fristen eingehalten?
 - Subsidiarität: hätte ein Nachprüfungsantrag eingebracht werden können?

4. Fazit

- Rechtsschutz ist mittlerweile gut ausgebaut
- Rechtsmittel sind weniger häufig als sie möglich wären
- Folgen von Rechtsmitteln sind oft schwerwiegend
- Auftraggeber sollen Entscheidungen gut vorbereiten

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung



RA Dr. Günther Gast, LL.M.

Vergaberecht, Vertragsrecht,
Gesellschaftsrecht

Bozner Platz 4
6020 Innsbruck
www.chg.at
gast@chg.at
+43 512 56 73 73