

OGH-Urteil zum Schadenersatz im Vergabeverfahren – Ansprüche des öffentlichen Auftraggebers

In einer aktuellen Entscheidung (3 Ob 131/21t) hat der Oberste Gerichtshof über die schadenersatzrechtlichen Ansprüche für den Fall entschieden, dass sich zwischen Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung herausstellt, dass der Bieter eine Bestimmung der Ausschreibungsbedingungen (doch) nicht erfüllen kann.

Im vorliegenden Vergabeverfahren wurde in den Ausschreibungsbedingungen von der ausschreibenden Stelle eine Bankgarantie als Musterdokument vorgegeben und die Vorlage der Bankgarantie als Bedingung für die Zuschlagserteilung vorgegeben. Nach den Ausschreibungsbedingungen war diese auf schriftliche Anforderung binnen 14 Kalendertagen bei der ausschreibenden Stelle zu hinterlegen. Die Ausschreibungsbedingungen wurden von keinem Bieter bekämpft und waren daher bestandsfest.

Die Vorlage der Bankgarantie wurde im Prüfverfahren von der ausschreibenden Stelle nicht eingefordert. Begründet wurde dies damit, dass die Ausstellung einer Bankgarantie mit Kosten verbunden und diese Kosten für die unterlegenen Bieter frustriert wären. Die ausschreibende Stelle befürchtete, dass diese Kosten von den Bietern in die Angebote einkalkuliert würden und damit mittelfristig höhere Preise entstehen würden. Die Vorlage der Bankgarantie werde daher nur vom in Aussicht genommenen Bieter eingefordert.

Die ausschreibende Stelle informierte die spätere Beklagte mit einer Mitteilung von der Zuschlagsentscheidung, dass diese zugunsten der späteren Beklagten erfolgt war und forderte diese gleichzeitig auf, die Bankgarantie entsprechend dem Muster in den Ausschreibungsbedingungen vorzulegen. In weiterer Folge stellte sich heraus, dass die Beklagte die Bankgarantie mit dem geforderten Inhalt nicht beibringen konnte. Nach Setzung einer Nachfrist wurde schließlich das Angebot der Beklagten ausgeschieden und der Auftrag ohne Neuausschreibung an die nächstgereihten Bieter vergeben.

Die ausschreibende Stelle klagte auf das Erfüllungsinteresse, also auf Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem Angebot der Beklagten und den schließlich zum Zug gekommenen nächstgereihten Bietern als „Deckungskauf“. Außerdem wurden die Kosten des zusätzlichen Verwaltungsaufwandes gefordert, welche der ausschreibenden Stelle dadurch entstanden waren, dass die (interne) Vergabekommission nochmals nach Ausscheiden der Beklagten befasst werden musste und damit Personalkosten entstanden.

Der OGH folgte schließlich dem Rechtsstandpunkt der Beklagten, wonach nach Zuschlagsentscheidung, aber vor Zuschlagserteilung noch kein Vertrag zwischen der ausschreibenden Stelle und der Bieterin entstanden war. Da von der ausschreibenden Stelle nicht neu ausgeschrieben, sondern das Angebot der Bieterin ausgeschieden und den nächstgereihten Bietern zugeschlagen wurde, bestand kein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten und den eingeklagten Mehrkosten zwischen dem Angebot der Beklagten und den Angeboten der

nächstgereihten Bieter. Denn: Hätte sich die Beklagte überhaupt nicht am Verfahren beteiligt, wäre die Zuschlagsentscheidung im betreffenden Vergabeverfahren genauso ergangen, wie dies letztendlich tatsächlich erfolgt ist.

Vom OGH wurde jedoch der ausschreibenden Stelle der zusätzlich entstandene Verwaltungsaufwand als Vertrauensschaden nach den Regeln der culpa in contrahendo zugesprochen, da nach Ansicht des OGH für diesen Betrag eine Kausalität des Verhaltens der Beklagten vorlag.

Fazit:

Mit dieser Entscheidung ist klargestellt, dass sich im Rahmen eines Vergabeverfahrens die schadenersatzrechtlichen Folgen eines Fehlverhaltens auch in umgekehrter Richtung, also bei einem Fehlverhalten eines Bieters, nach dem allgemeinen Zivilrecht richten. Die vorliegende Entscheidung ist soweit ersichtlich die erste oberstgerichtliche Entscheidung, in der ein Schadenersatzanspruch des Bieters gegenüber der ausschreibenden Stelle zu beurteilen war und vom OGH – zumindest in der Höhe des Vertrauensschadens – zugesprochen wurde.

Wirtschaftlich mag das Verhalten der ausschreibenden Stelle, die Vorlage der Bankgarantie erst nach der Zuschlagsentscheidung und nur vom in Aussicht genommenen Bieter zur Vermeidung von frustrierten Kosten einzufordern, nachvollziehbar sein. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Voraussetzungen für die Zuschlagserteilung von der ausschreibenden Stelle vor der Zuschlagserteilung zu prüfen sind. Die Verlagerung der Einforderung von Nachweisen, Belegen oder sonstigen Unterlagen in das Stadium nach Mitteilung der Zuschlagsentscheidung birgt daher für die ausschreibende Stelle die Gefahr, dass die geforderten Nachweise oder Bedingungen vom in Aussicht genommenen Bieter nicht erfüllt werden können und daher der Bieter letztlich doch ausgeschieden werden muss, und dies nachdem die Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung bereits erfolgt ist.

Ob es in Folge der vorliegenden Entscheidung zu Anpassungen im Ausschreibungsprozedere von ausschreibenden Stellen kommen wird, bleibt abzuwarten.

MMag. Matthias Pichler / Dr. Albert Laimighofer