

Keine zweite Chance

Ein rechtskräftig ausgeschiedener Bieter kann grundsätzlich nicht erzwingen, dass auch die übrigen Angebote überprüft werden und das Vergabeverfahren widerrufen wird. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Grenzen dieser „zweiten Chance“ in einer Entscheidung deutlich gemacht.

Text: Thomas Kurz



djdzura iStock/Getty Images Plus

Bei der „zweiten Chance“ geht es um folgendes Problem: Ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschieden wird, hat keine Chance mehr, in diesem Vergabeverfahren – an dem er ja nach dem Ausscheiden nicht mehr beteiligt ist – den Auftrag zu erlangen. Aber er könnte vielleicht eine „zweite Chance“ erzwingen, wenn er nachweist, dass auch alle anderen Angebote auszuschneiden wären und neu auszuschreiben wäre.

Dieses Recht auf die „zweite Chance“ hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) grundsätzlich anerkannt, sodass auch ein auszuschneidender Bieter die Möglichkeit haben muss, zu hinterfragen, ob denn das Vergabeverfahren überhaupt erfolgreich beendet werden kann.

RECHT WURDE EINGESCHRÄNKT

So weit, so klar, dachte man zunächst. Aber danach erhoben sich Zweifel daran, ob denn dieses Recht auf die „zweite Chance“ immer gelten würde; und tatsächlich wurde dieses Recht in der Judikatur wesentlich eingeschränkt. Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) war beispielsweise in der Entscheidung vom 21. März 2025, Ra 2021/04/0120, mit diesem Thema konfrontiert.

Es ging um Folgendes: Ein Bieter hatte im Excel-Preisblatt eine Berechnungsformel einer Position eigenhändig geändert; und zwar in der – wie sich herausstellte, irrigen – Annahme, dass die Formel versehentlich

falsch gewesen wäre. Diese Vorgangsweise war natürlich riskant; ein vorsichtiger Bieter hätte vor Angebotslegung beim Auftraggeber die Formel hinterfragt, anstatt im Angebot die Ausschreibungsinhalte selbst abzuändern.

UNBEHEBBARER ANGEBOTSMANGEL

Das Angebot wurde sodann vom Auftraggeber ausgeschieden. Dieses Ausscheiden wurde vom Bieter beim zuständigen Landesverwaltungsgericht bekämpft, von diesem aber bestätigt, weil es sich um einen unbehebbarer Angebotsmangel handelte. Der Bieter hatte im Nachprüfungsverfahren aber auch – erfolglos – vorgebracht, dass alle anderen Angebote auch auszuschneiden wären und daher das Vergabeverfahren widerrufen werden müsste. Dieses Argument wurde dann nochmals mittels Revision gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts an den VwGH herangetragen.

Der VwGH folgte diesem Argument aber nicht. Er hielt fest, dass ein rechtskräftig ausgeschiedener Bieter (also ein Bieter, der entweder das Ausscheiden seines Angebots nicht bekämpft hat oder der damit erfolglos war) kein Recht dazu habe, eine nachfolgende Zuschlagsentscheidung zu hinterfragen; und zwar auch dann, wenn er vorbringe, dass auch das Angebot des Zuschlagsempfängers auszuschneiden gewesen wäre.

Der Bieter hatte zwar in der Revision auch argumentiert, dass sein Angebot ja

gerade noch nicht rechtskräftig ausgeschieden gewesen wäre, denn er hätte ja bereits im Nachprüfungsverfahren gegen die Ausscheidensentscheidung vorgebracht, dass auch alle anderen Angebote auszuschneiden gewesen wären. Auch hier war der VwGH aber anderer Ansicht, auch mit Verweis auf einschlägige EuGH-Judikatur: „Sache“ eines Nachprüfungsverfahrens sei alleine die Rechtmäßigkeit der bekämpften Entscheidung, nichts anderes.

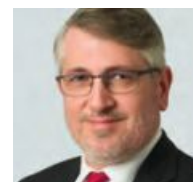
Das bedeutet: Wenn man das Ausscheiden des eigenen Angebots bekämpft, geht es nur um die Frage, ob dieses Ausscheiden rechtmäßig war oder nicht. Die Frage des Ausscheidens auch anderer Angebote wäre in solch einem Verfahren, so der VwGH weiter, nur dann relevant, wenn dies die Rechtswidrigkeit des nachprüfungsgegenständlichen Ausscheidens bewirke. Das war aber hier nicht der Fall (und wird es überhaupt höchst selten sein).

RECHTSKRÄFTIGES AUSSCHNEIDEN BEENDET DIE BETEILIGUNG

Daraus folgt, dass ein selbst auszuschneidender Bieter eine „zweite Chance“ (also den Widerruf des Vergabeverfahrens) grundsätzlich nicht erzwingen kann, wenn sein Angebot ausgeschieden und dieses Ausscheiden rechtskräftig wird, bevor eine Zuschlagsentscheidung erfolgt. Er erhält die Zuschlagsentscheidung dann nicht einmal mehr zugestellt, da er nach dem rechtskräftigen Ausscheiden nicht mehr Beteiligter des Vergabeverfahrens ist. ■

AUTOR

RA Mag. Thomas Kurz ist Rechtsanwalt bei Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Kundmanngasse 21, A-1030 Wien
www.heid-partner.at



Heid