

Gesondert und nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen im Rahmen eines Vergabeverfahrens

Das Bundesvergabegesetz enthält eine genaue Aufzählung der gesondert anfechtbaren Entscheidungen.

Allgemeines

Das Bundesvergabegesetz (BVerG) 2018 unterscheidet im § 2 Z 15 zwischen „gesondert anfechtbaren und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen“.

Nach den Begriffsbestimmungen des BVerG ist eine **Entscheidung** des Auftraggebers „jede Festlegung des Auftraggebers im Vergabeverfahren.“

Das Bundesvergabegesetz enthält eine genaue Aufzählung der gesondert anfechtbaren Entscheidungen. Je nach dem vom Auftraggeber gewählten Vergabeverfahren können bestimmte Entscheidungen gesondert angefochten werden: Alle übrigen Entscheidungen können aber nur mit der nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung bekämpft werden.

Gesondert anfechtbare Entscheidungen sind:

- **im offenen Verfahren:** die Ausschreibung; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung.
- **im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung:** die Ausschreibung (Bekanntmachung, mit der Unternehmer aufgefordert werden, sich um die Teilnahme an einem nicht offenen Verfahren zu bewerben), die Nicht-Zulassung zur Teilnahme, die Aufforderung zur Angebotsabgabe, sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist, das Ausscheiden eines Angebots, die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung.
- **im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung:** die Aufforderung zur Angebotsabgabe, sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist, das Ausscheiden eines Angebots, die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung.
- **im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung:** die Ausschreibung (Bekanntmachung, mit der Unternehmer aufgefordert werden, sich um die Teilnahme an einem Verhandlungsverfahren zu bewerben); die Nicht-Zulassung zur Teilnahme, die Aufforderung zur Angebotsabgabe, sonstige Entscheidungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist, das Ausscheiden eines Angebots, die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung.
- **im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung:** die Aufforderung zur Angebotsabgabe, die Ausschreibungsunterlagen; sonstige Entscheidungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist, das Ausscheiden eines Angebots, die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung.
- bei der **Direktvergabe:** die Wahl des Vergabeverfahrens.
- bei der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung: die Bekanntmachung

Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen sind „alle übrigen, den gesondert anfechtbaren Entscheidungen zeitlich vorhergehenden Entscheidungen. Diese können nur in dem gegen die ihnen nächstfolgende gesondert anfechtbare Entscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag angefochten werden.“

Antragsfristen für Nachprüfungsanträge

Rechtliche Bedeutung hat die Unterscheidung in gesondert und nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen für das Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) bzw. vor dem jeweiligen Landesverwaltungsgericht (LVwG). Ein Nachprüfungsantrag ist nämlich nur zulässig, wenn er sich gegen eine der genannten gesondert anfechtbaren Entscheidungen richtet.

Achtung:

Das Bundesvergabegesetz regelt genau die Fristen für das Einbringen von Nachprüfungsanträgen bis zur Zuschlagserteilung. Nachprüfungsanträge sind demnach nur zulässig, wenn sie innerhalb dieser Fristen gestellt werden.

Gemäß § 343 Abs 1 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen 10 Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einem anderen geeigneten Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

Wichtig:

Nach Ablauf der jeweils vorgesehenen Frist können gesondert anfechtbare Entscheidungen – und vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers – nicht mehr bekämpft werden.

Schadenersatzanspruch

Mit diesen Regelungen sind weitere Konsequenzen verbunden: Eine Schadenersatzklage (nach Zuschlagserteilung) ist demnach nur zulässig, wenn zuvor eine Feststellung der Vergabekontrollbehörde erfolgt ist, ob der Zuschlag oder der Widerruf einer Ausschreibung rechtswidrig war. Ein solcher Feststellungsantrag an das Bundesverwaltungsgericht bzw. das jeweilige Landesverwaltungsgericht ist aber unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens geltend gemacht hätte werden können.

Achtung:

Die Unterlassung eines rechtzeitigen Nachprüfungsantrages führt also dazu, dass aus der unangefochten gebliebenen Entscheidung letztlich auch keine Schadenersatzansprüche abgeleitet werden können.

Stand: 21.01.2020