



Warum der Bestbieter nicht immer der Beste ist

Bei Ausschreibungen nach dem Bestbieterprinzip kommt nicht immer der Beste zum Zug. Das liegt auch an einer zumeist äußerst strengen bzw. engen Interpretation der vergaberrechtlichen Vorschriften durch die Verwaltungsgerichte sowie auch teilweise durch den Verwaltungsgerichtshof. Anders als etwa in Deutschland können schon kleinste Formalfehler zum Ausscheiden aus dem Bieterrennen führen. Und Fehler bzw. Mängel gibt es in praktisch jedem Angebot, erklärt Vergaberechtsexpertin Kathrin Hornbanger.

TEXT | Bernd Affenzeller

Die Bandbreite an Aufträgen, die öffentlich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben werden müssen, ist groß, das Auftragsvolumen mitunter enorm hoch. Speziell in der Baubranche handelt es sich häufig um Aufträge im mehrstelligen Millionen- bzw. mitunter auch im Milliardenbereich mit Ausschreibungen, die hohe Anforderungen stellen. Dennoch ist die Bewerbungs- bzw. Angebotsfrist bei vielen dieser Aufträge kurz und dauert nur wenige Tage oder Wochen. Die Folge sind zumeist fehler- oder mangelhafte Angebote, die für den Bieter fatale Folgen haben können. Schon der kleinste Formalfehler führt dazu, dass Angebote vom Auftraggeber ausgeschieden werden müssen. Nachbesserungen sind nur in Ausnahmefällen erlaubt. »Auch bei einem 100-Millionen-Euro-Auftrag bedeutet das Fehlen einer Preisposition im Cent-Bereich das Aus«, erklärt Vergaberechtsexpertin Kathrin Hornbanger. Auch die Vorlage einer nicht aktuellen Verbandsregisterauskunft kann wie etwa aktuell im Rahmen einer Ausschreibung des Wiener Gesundheitsfonds über 300

Mio. Euro zu rechtlichen Problemen und zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren führen. Hier hilft dann nur mehr ein Experte, in der Regel ein Vergaberechtsanwalt, der mittels Nachprüfungsantrag Argumente sammelt und versucht, das zuständige Gericht davon zu überzeugen, dass die Sichtweise des Auftraggebers nicht zwingend richtig ist.

Anders als etwa in Deutschland gibt es hierzulande selbst bei kleinsten Fehlern kaum Spielraum. In Deutschland sind Nachforderungen bei unwesentlichen Preispositionen zulässig, wenn dadurch der Wettbewerb nicht beeinträchtigt wird. »Ich finde, es ist höchste Zeit, dass in Österreich auch in diese Richtung gedacht wird«, sagt Hornbanger. Denn die aktuelle juristische Praxis kann dazu führen, dass der eigentliche Bestbieter wegen so eines Formalfehlers nicht beauftragt werden darf – nicht nur zum Schaden des Auftragnehmers, sondern auch zu dem des Auftraggebers. »Die Judikatur wird in Österreich von den Auftraggebern und deren Rechtsvertretern, ob bewusst oder nicht, sehr streng

Fotos: iStock, Fotostudio Andrija



← ZUR PERSON

Dr. Kathrin Hornbanger gilt als eine der erfahrensten Expertinnen im Vergaberecht, ist seit mehr als zehn Jahren jährlich unter den Top-Jurist*innen im Anwaltsranking und hat Zugriff auf ein internationales Netzwerk hochspezialisierter Jurist*innen und Partner. Ihre Expertise steht nicht nur Unternehmen und öffentlichen Auftraggebern, sondern auch Anwaltskanzleien zur Verfügung. Kathrin Hornbanger führt ihre eigene auf Vergaberecht spezialisierte Kanzlei seit 2005 in Wien. Sie war zuletzt auch als Counsel für die international tätige Anwaltskanzlei Baker McKenzie in Wien tätig, um ihre internationale Erfahrung noch weiter auszubauen.

INFOS www.hornbanger.com

Streng geheim

Nach erfolgter Auftragsvergabe haben die unterlegenen Mitbewerber das Recht, Einspruch zu erheben. »Auch hier gibt es nur einen sehr kurzen Zeitraum – sieben bis zehn Kalendertage für den Einspruch – und ein sehr straff geführtes Nachprüfungsverfahren, wobei bereits der Nachprüfungsantrag alle wesentlichen Rechtswidrigkeiten beinhalten und auch strengen formalen Anforderungen entsprechen muss, um zulässig zu sein«, er-

interpretiert. Da muss man sich schon die Frage stellen, ob die gelebte juristische Praxis wirklich sinnvoll ist«, kritisiert sie. Denn »Fehler bzw. Mängel hat praktisch jedes Angebot«, so Hornbanger. Entscheidend für die Beurteilung, wann ein Angebotsmangel zu einer Ausscheidung führt, ist die Verbesserung der Wettbewerbsstellung. »Hier wird meines Erachtens von den Vergabestellen auch überinterpretiert und damit zu streng vorgegangen«, so Hornbanger.