

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Vergaberecht: Schadensersatz bei Unterlassung der Unterrichtung der Bieter über eine Vergaberüge

In EU-Vergabeverfahren kommt es in vielen Fällen zu Rügen von Bietern, die sich in ihren Rechten verletzt sehen. Der BGH entschied nun am 03.03.2009 - X ZR 22/08, dass zumindest bei offenkundig berechtigten Rügen alle Bieter wegen der drohenden Aufhebung eines Vergabeverfahrens informiert werden müssen und ihnen für den Fall der Unterlassung ein Aufwendungsersatzanspruch zusteht. Der BGH bestätigte damit das vorinstanzliche Urteil des OLG Dresden.

Zum Sachverhalt

Die Stadt Dresden schrieb Architektenleistungen für einen Klinikneubau europaweit im Verhandlungsverfahren nach VOF aus. Die Eignung der Bieter wurde in einem vorgeschaltetem Teilnehmerwettbewerb ermittelt.

Noch während der Teilnehmerwettbewerb lief, entschied die Vergabestelle, dass die geeigneten Bieter einen in der Ausschreibung nicht angekündigten Planungswettbewerb zur Erlangung von Vorentwürfen durchzuführen haben. Vor Aushändigung der Unterlagen für den Planungswettbewerb hatte bereits ein Bieter, der durch den Teilnehmerwettbewerb ausgeschlossen worden war, die geforderten Eignungskriterien als vergaberechtswidrig gerügt und noch ein Vergabenachprüfungsverfahren eingeleitet.

Hierüber informierte die Vergabestelle die restlichen Bieter nicht. Diese gingen daher nach wie vor davon aus, dass der Planungswettbewerb durchgeführt werden sollte und erarbeiteten entsprechende Entwürfe. Das Nachprüfungsverfahren führte aber dazu, dass der Planungswettbewerb aufgehoben wurde. Ein Bieter, der im Folgenden nicht mehr berücksichtigt wurde, klagte auf Ersatz von vergeblichen Planungskosten in Höhe von rund 200.000 Euro.

Das Landgericht wies die Klage zunächst bis auf die in den Verdingungsunterlagen benannte Aufwandsentschädigung von 8.100 Euro ab.

Das OLG Dresden kassierte das landgerichtliche Urteil mit Urteil vom 10.02.2004 und bestätigte den Schadenersatzanspruch dem Grunde nach. Der BGH hob das OLG-Urteil am 27.06.2007 auf und verwies den Rechtsstreit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das OLG Dresden zurück. Das OLG entschied und gab der Klage erneut mit Urteil vom 10.01.2008 statt.

Der BGH hatte sich aber bereits zuvor in seinem Urteil vom 27.06.2007 rechtlich festgelegt. Er entschied, die Vergabestelle sei bei offenkundiger Begründetheit einer Vergaberüge und absehbaren Aufhebung des Vergabeverfahrens im Nachprüfungsverfahren verpflichtet, eine entsprechende Hinweispflicht an die übrigen Bieter zu erfüllen. Unterlässt sie einen solchen Hinweis pflichtwidrig, dann stehe dem nicht informierten Bieter grundsätzlich ein Anspruch auf Schadensersatz zu. Dieser ergebe sich zu einem aus dem Vergaberecht wegen Verletzung des Vertrauens in einen vergaberechtskonformen Verlauf des Vergabeverfahrens. Zum anderen ergebe er sich aus dem Zivilrecht wegen Verletzung von Hinweispflichten.

Das OLG Dresden hatte entschieden, dass das pflichtwidrige Verschweigen der Vergabestelle kausal für den geltend gemachten Schaden gewesen war.

Fazit

Die vom BGH und vom OLG Dresden aufgestellten Grundsätze gelten für alle Vergabeverfahren, nicht nur für Verfahren nach der VOF. Es unterstreicht, dass Bieter neben dem Primärschutz (Verhinderung des Zuschlags) auch Anspruch auf Schadensersatz haben, wenn sie sich z.B. bei rechtzeitiger Benachrichtigung durch die Vergabestelle über die Vorlagen einer wohl berechtigten Rüge eines Mitbieters die oft nicht unerheblichen Aufwendungen bei der Gestaltung ihres Angebotes sparen könnten.

Es ist allen Vergabestellen daher zu raten, bei nicht ganz aussichtslosen Rügen alle Ausschreibungsteilnehmer zu informieren.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff
Rechtsanwältin