

CH_VB JAAC 66.39 vom 16. November 2001

Bundesverwaltung, 2001-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_66.39__

FR: CH_VB JAAC 66.39 du 16 novembre 2001

IT: CH_VB JAAC 66.39 del 16 novembre 2001

Erwägungen

E. 10

Ausschreibung nachträglich verzichten möchte (vgl. dazu den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. März 2000, veröffentlicht in *Wirtschaft und Wettbewerb [WuW]* 2000, S. 823 ff., sowie den Beschluss der [deutschen] Vergabekammer des Bundes vom 9. April 2001 [1-7/01], S. 9). Fällt ein reformatorischer bzw. kassatorischer Entscheid vorliegend somit ausser Betracht, ist des Weiteren zu prüfen, ob stattdessen ein Feststellungsentscheid zu treffen und auf welchem Weg ein allfälliges Schadenersatzbegehren geltend zu machen ist. Als Lösungsmöglichkeiten kommen diesbezüglich in Frage entweder eine Anwendung der Bestimmungen von Art. 32 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 34 und Art. 35 BoeB auf dem Wege der Lückenfüllung oder der in Art. 34 Abs. 3 BoeB als Auffangtatbestand genannte Weg über das Verantwortlichkeitsgesetz. Auf kantonaler Ebene hat das Verwaltungsgericht des Kantons Waadt festgehalten, Art. 13 Abs. 2 des kantonalen Vergabegesetzes (loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics), wonach die Rekursinstanz die Rechtswidrigkeit des Zuschlagsentscheids feststelle, wenn der Vertrag bereits geschlossen ist und sich die Beschwerde als begründet erweist, sei im Falle eines definitiven Abbruchs des Vergabeverfahrens analog anzuwenden. Dies bedeute, dass wenn im Falle eines unzulässigen Abbruchs des Vergabeverfahrens bereits ein Vertrag mit einem Dritten, der sich nicht am abgebrochenen Verfahren beteiligt hat, zustande gekommen sei, nur noch ein Feststellungsentscheid möglich sei (Entscheid vom 2. Juli 1999, veröffentlicht in *Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF]* 2000, S. 123 ff., insbesondere S. 130 f., E. 3a; vgl. auch die auszugsweise Veröffentlichung in *Baurecht* 2000, S. 59 f.). Nichts deutet darauf hin, dass das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung mit Bezug auf einen definitiven Abbruch des Vergabeverfahrens eine bewusst negative Antwort des BoeB bedeutet, d. h. dass ein so genannt qualifiziertes Schweigen vorliegt (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 192). Die Materialien sowie die Gesetzessystematik legen vielmehr den Schluss nahe, Art. 32 Abs. 2 BoeB bei definitivem Abbruch des Vergabeverfahrens gemäss Art. 30 Abs. 1 VoeB auf dem Wege der Lückenfüllung anzuwenden. Gemäss GATT-Botschaft 2 (Erläuterungen zu Art. 35 Abs. 3 BoeB) wird für den Regress auf Beamte und widerrechtliche Handlungen, die nicht im Erlass einer fehlerhaften Verfügung bestehen, im Übrigen auf das Verantwortlichkeitsgesetz verwiesen (GATT-Botschaft 2, BBl 1994 IV 1203). Es ist also im Sinne einer Ausnahmelücke zum Verweis auf das Verantwortlichkeitsgesetz davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei allen Varianten der Haftung der Vergabestelle für fehlerhafte Verfügungen grundsätzlich dasselbe Verfahren angewendet wissen wollte. Damit ist der Verweis auf das Verantwortlichkeitsgesetz teleologisch zu reduzieren (vgl. Ernst A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, Bern 1998, S. 161 ff.). Diese Auslegung wird auch der ratio von Art. 29 Bst. a BoeB am ehesten gerecht, wonach die Abbruchverfügung bei der Rekurskommission anfechtbar ist (vgl. zur Kritik an einer kantonalen Regelung,

welche die Abbruchverfügung als nicht anfechtbar bezeichnet, Galli/Lehmann/Rechsteiner, a.a.O., Rz. 462 mit Fn. 8). Zudem kann mit Bezug auf die Systematik festgehalten werden, dass der Zuschlag und der Abbruch des Vergabeverfahrens gleichzeitig in ein und derselben Bestimmung unter den anfechtbaren Verfügungen erwähnt werden (Bst. a von Art. 29 BoeB). Demnach ist im vorliegenden Fall analog zu Art. 32 Abs. 2 BoeB

E. 11

eine Feststellung betreffend die Rechtmässigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Abbruchverfügung des BFE zu treffen. Damit ist auch gewährleistet, dass (später) gegen eine in Anwendung von Art. 35 BoeB erlassene Verfügung des EFD betreffend Schadenersatz der Rechtsweg an die Rekurskommission (für das öffentliche Beschaffungswesen) offen steht, was zweckmässig ist, da sich diese schon im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die Abbruchverfügung mit dem Dossier befasst hat (vgl. GATT-Botschaft 2, BBl 1994 IV 1203). 4.a. Insgesamt ergibt sich somit, dass die Beschwerde in ihrem Hauptantrag gutzuheissen ist. Es ist festzustellen, dass die Verfügung vom 23. März 2001, mit welcher die Vergabestelle das Vergabeverfahren abgebrochen hat, rechtswidrig ist. Nachdem die Beschwerdeführerin mit ihrem Hauptbegehren durchgedrungen ist, werden ihre Eventualbegehren gegenstandslos. Beigefügt sei, dass die Rekurskommission auf diese ohnehin nicht hätte eintreten können, nachdem sich ergeben hat, dass auch bei einem definitiven Abbruch eines Vergabeverfahrens im Sinne von Art. 30 Abs. 1 VoeB das in Art. 32 Abs. 2 und Art. 35 BoeB vorgesehene zweistufige Verfahren auf dem Wege der Lückenfüllung anzuwenden ist. (...)

E. 12

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 66.39 - Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. November 2001 i.S. B. AG [BRK 2001-005] In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2002 Année Anno Band 66 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 005 558 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.