

Vergaberecht in Norwegen

Von Rechtsanwalt/Advokat Dr. Roland Mörsdorf, Oslo*

1. Einleitung

In Norwegen soll in den nächsten Jahren eine Vielzahl von Infrastrukturprojekten durchgeführt werden. Insbesondere im Bereich des Straßen- und Schienenbaus stehen erhebliche Investitionen an. Zum einen gilt dies für den Großraum Oslo, in dem die Bevölkerung und damit die Anforderungen an die Infrastruktur ständig wachsen. Zum anderen sind auch verschiedene Erweiterungen und Verbesserungen der Verbindungen zwischen den einzelnen Zentren Norwegens (Bergen, Kristiansand, Oslo, Stavanger und Trondheim) beabsichtigt. Darüber hinaus ist für die verstärkte Nutzung erneuerbarer Energien (Wasser- und Windkraft) ein Ausbau des Stromleitungsnetzes erforderlich.

Die Durchführung dieser Maßnahmen erfolgt in aller Regel durch die öffentliche Hand, die sich entweder ihrer eigenen Ressourcen bedient oder die für die Durchführung erforderlichen Arbeiten an Dritte vergibt. Wenn Arbeiten an Dritte vergeben werden, unterliegt die Vergabe solcher öffentlicher Aufträge dem norwegischen Vergaberecht. Dies gilt auch im Falle der Vergabe von Aufträgen an deutsche Unternehmen.

2. Rechtsgrundlagen

a) Internationales Recht

Norwegen, das nicht Mitglied der EU ist, unterliegt bei der Vergabe öffentlicher Aufträge den Bestimmungen des EWR-Abkommens vom 2. Mai 1992.¹ Darüber hinaus ist Norwegen an die Bestimmungen des Agreement on Government Procurement vom 15. April 1994,² eines Vertrags zwischen der Europäischen Union und 13 weiteren Mitgliedern der Welthandelsorganisation, gebunden.

b) Norwegisches Recht

Im norwegischen Recht wurde das Vergaberecht erstmals durch das norwegische Vergabegesetz aus dem Jahre 1992 geregelt. An die Stelle dieses Gesetzes trat das – neue – norwegische Vergabegesetz aus dem Jahr 1999,³ das zum 1. Juli 2001 in Kraft getreten ist.

Im Jahre 2004 wurde das Vergaberecht innerhalb der EG durch die Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 geändert. Die Änderungen wurden in das EWR-Abkommen übernommen und anschließend durch Änderungen des norwegischen Vergabegesetzes und den Erlass verschiedener Verordnungen in norwegisches Recht umgesetzt. Bei diesen Verordnungen handelt es sich vor allem um die Vergabeverordnung vom 7. April 2006⁴ und die Vergabeverordnung für den Versorgungsbereich⁵ vom 7. April 2006.⁶ Während das Vergabegesetz nur ganz wenige Grundlagen des Vergaberechts wie beispielsweise die Bestimmungen zum Anwendungsbereich des Vergaberechts und einige Vorschriften über die Rechtsmittel bei Verstößen gegen das Vergaberecht enthält,⁷ finden sich die materiell-rechtlichen Bestimmungen vor allem in der Vergabeverordnung und daneben in der Vergabeverordnung für den Versorgungsbereich.

Das Vergabegesetz und die beiden vorgenannten Verordnungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge stehen für den wesentlichen Teil des norwegischen Vergaberechts. Im Gegensatz zum deutschen Recht⁸ ist das norwegische Vergaberecht also nicht in der wettbewerbsrechtlichen Gesetzgebung,⁹ sondern – der norwegischen Gesetzgebungstradition entsprechend¹⁰ – in einem eigenständigen Regelwerk normiert.

Darüber hinaus wurden durch weitere Verordnungen Ausnahmeregelungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge im Bereich der Verteidigung und Sicherheit geschaffen¹¹ und eine Kammer zur Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge (KOFA)¹² eingerichtet.¹³

⁴ Forskrift nr. 402/2006 om offentlige anskaffelser (FOA).

⁵ Wasser, Energie, Transport und Postdienstleistungen.

⁶ Forskrift nr. 403/2006 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann-og energiforsyning, transport og posttjenester).

⁷ Siehe zu den Rechtsmitteln unten unter Ziffer 5.

⁸ §§ 97 ff. GWB.

⁹ Konkret: im norwegischen Wettbewerbsgesetz (konkurransloven).

¹⁰ Siehe Mörsdorf/Morck, Bauvertragsrecht in Norwegen, Internationaler Rechtsverkehr 1/2011, 61.

¹¹ Forskrift nr. 317/2008 om anskaffelsesregelverk for forsvarssektoren (ARF). Siehe hierzu auch Art. 123 des EWR-Abkommens: „Dieses Abkommen hindert eine Vertragspartei in keiner Weise daran, Maßnahmen zu ergreifen, a) die ihres Erachtens erforderlich sind, um die Preisgabe von Auskünften zu verhindern, die ihren wesentlichen Sicherheitsinteressen widerspricht, b) die sich beziehen auf die Erzeugung von, oder den Handel mit, Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder sonstigen Waren, die für Verteidigungszwecke oder für Forschung, Entwicklung oder Erzeugung für Verteidigungszwecke unerlässlich sind [...]“

¹² Klagenemnda for offentlige anskaffelser, siehe hierzu unten unter Ziffer 5. b).

¹³ Forskrift nr. 1288/2002 om klagenemnd for offentlige anskaffelser.

¹ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, dort Art. 65: „Die besonderen Bestimmungen und besonderen Regelungen über das öffentliche Auftragswesen sind in Anhang XVI enthalten und gelten, sofern nichts anderes bestimmt ist, für alle Waren und die aufgeführten Dienstleistungen.“

² Siehe Art. I Abs. 1: „This Agreement applies to any law, regulation, procedure or practice regarding any procurement by entities covered by this Agreement, as specified in Appendix I.“

³ Lov nr. 69/1999 om offentlige anskaffelser (LOA).

3. Anwendungsbereich

a) Auftraggeber

Das norwegische Vergaberecht findet auf die Vergabe von Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber Anwendung. Öffentliche Auftraggeber sind die norwegischen Gebietskörperschaften und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts. Gebietskörperschaften sind in Norwegen neben dem Staat die Regionen¹⁴ und die Gemeinden¹⁵. Danach gilt das Vergaberecht grundsätzlich nicht für die Vergabe von Aufträgen durch juristische Personen des Privatrechts.¹⁶ Hiervon gibt es zwei Ausnahmen:

- Zum einen kommt das Vergaberecht auf Aufträge über Bauleistungen, die durch juristische Personen des Privatrechts vergeben werden, zur Anwendung, wenn die öffentliche Hand das Bauvorhaben mit einem Betrag, der größer als die Hälfte des Auftragswertes ist, bezuschusst.
- Zum anderen gilt das Vergaberecht für die Vergabe von Aufträgen durch juristische Personen des Privatrechts, wenn diese dem Interesse der Allgemeinheit dienen und ihre Tätigkeit nicht industrieller oder gewinnorientierter Art ist und wenn sie in erster Linie durch juristische Personen des öffentlichen Rechts finanziert oder kontrolliert werden oder wenn ihre Geschäftsführung mehr als zur Hälfte aus Mitgliedern besteht, die durch juristische Personen des öffentlichen Rechts bestellt worden sind.¹⁷

b) Auftrag

Das norwegische Vergaberecht findet auf die Vergabe von Aufträgen zur Beschaffung jeglicher Waren, Bau- und Dienstleistungen Anwendung. Für den Anwendungsbereich kommt es also auf die Art der Leistung und den Wert des Auftrags nicht an. Anwendungsvoraussetzung ist aber stets, dass der Abschluss eines gegenseitigen Vertrags zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem oder mehreren Unternehmen beabsichtigt ist.

Ausgenommen von dem Anwendungsbereich ist die – gewissermaßen rein interne – Beschlussfassung und der ihr zugrundeliegende Entscheidungsprozess, ob eine Leistung durch eigene Ressourcen erbracht oder ihm Rahmen eines Auftrags an Dritte vergeben werden soll. Erst wenn der interne Beschluss über die

Vergabe der Leistung an Dritte getroffen ist, setzt das Vergaberecht an.

c) Struktur

Die wesentlichen materiell-rechtlichen Bestimmungen des norwegischen Vergaberechts finden sich vor allem in der Vergabeverordnung und orientieren sich in ihrer Struktur an bestimmten Schwellenwerten.¹⁸

Die Vergabeverordnung enthält zunächst einen allgemeinen Teil, der für die Vergabe aller öffentlichen Aufträge, also unabhängig vom Auftragswert und anderen Schwellenwerten, gilt. Darüber hinaus kommt der zweite Teil der Vergabeverordnung auf alle Aufträge, deren Auftragswert unten den EWR-Schwellenwerten liegt, zur Anwendung, während der dritte Teil auf die Aufträge, deren Auftragswert über den EWR-Schwellenwerten liegt, zur Anwendung kommt. Wenn der Auftragswert jedoch unter dem nationalen – norwegischen – Schwellenwert von NOK 500.000 (ca. EUR 62.500) und damit auch unter den höheren EWR-Schwellenwerten liegt, kann sich der Auftraggeber auf die Anwendung der Bestimmungen des allgemeinen Teils der Vergabeverordnung beschränken.

Die aktuellen EWR-Schwellenwerte der Vergabeordnung sind jeweils (ohne Umsatzsteuer) wie folgt:¹⁹

- für Aufträge über Waren und Dienstleistungen des Staats: NOK 1.000.000 (ca. EUR 125.000)
- für Aufträge über Waren und Dienstleistungen anderer Auftraggeber: NOK 1.600.000 (ca. EUR 200.000)
- für die Veröffentlichung einer Vorinformation über die voraussichtliche jährliche Auftragsvergabe von Waren und Dienstleistungen: NOK 6.250.000 (ca. EUR 781.250)
- für Teilaufträge über Waren und Dienstleistungen, deren Auftragswert 20 % des Gesamtauftragswerts aller Teilaufträge nicht übersteigt: NOK 650.000 (ca. EUR 81.250)
- für Aufträge über Bauleistungen: NOK 40.500.000 (ca. EUR 5.062.500)
- für die Veröffentlichung einer Vorinformation über die voraussichtliche jährliche Auftragsvergabe von Bauleistungen: NOK 40.500.000 (ca. EUR 5.062.500)
- für Teilaufträge über Bauleistungen, deren Auftragswert 20 % des Gesamtauftragswerts aller Teilaufträge nicht übersteigt: NOK 8.000.000 (ca. EUR 1.000.000).

¹⁴ Fylkeskommuner.

¹⁵ Kommuner.

¹⁶ Siehe zu den verschiedenen Gesellschaftsformen nach norwegischem Recht Mörsdorf, Share Deals in Norwegen, RIW 2010, 19 ff., zur norwegischen GbR/OHG (ANS/DA) Mörsdorf, Die norwegische Personengesellschaft, RIW 2011, 133 ff., und zur norwegischen GmbH (AS) Mörsdorf, Die norwegische GmbH, RIW 2012, 211 ff.

¹⁷ § 1-2 (2) der Vergabeverordnung (FOA). Siehe ausdrücklich NOU 1997 Nr. 21, Kapitel 21, zu § 2 LOA: „Dette innebærer at også private rettssubjekter vil være omfattet.“

¹⁸ Eine ähnliche Struktur findet sich in der Vergabeverordnung für den Versorgungsbereich, wobei es dort neben dem allgemeinen Teil nur einen besonderen Teil für solche Aufträge, deren Auftragswert über den EWR-Schwellenwerten liegt, gibt.

¹⁹ Die hier angegebenen Schwellenwerte der Vergabeordnung werden vor dem Hintergrund der Verordnung (EU) Nr. 1251/2011 der Kommission vom 30. November 2011 aller Wahrscheinlichkeit nach – wenn auch voraussichtlich nur geringfügig – erhöht werden. Konkrete – neue – Werte standen bei Redaktionsschluss jedoch noch nicht fest.

Wenn demnach ein Auftraggeber beispielsweise beabsichtigt, ein Bauvorhaben über NOK 50.000.000 durchzuführen, würde er hiermit den EWR-Schwellenwert für Bauleistungen in Höhe von NOK 40.500.000 überschreiten, so dass an sich der dritte – europaweite – Teil der Vergabeverordnung zur Anwendung kommt. Wenn weiterhin bestimmte Teilarbeiten (zum Beispiel die Sanitärarbeiten in einem Gebäude) einen Auftragswert von lediglich NOK 6.000.000 haben, würden diese weniger als 20 % des Gesamtauftragswertes von NOK 50.000.000 betragen und außerdem unter dem EWR-Schwellenwert für Teilaufträge für Bauleistungen in Höhe von NOK 8.000.000 liegen. Der Auftraggeber könnte daher die Teilarbeiten einzeln vergeben und sie dadurch aus dem Anwendungsbereich des dritten Teils der Vergabeverordnung ausnehmen. Auf diese Weise würde die Bekanntmachung für den Auftrag nur in norwegischer Sprache – und nicht zusätzlich in einer EU-Amtssprache – und ausschließlich in Doffin²⁰, also der Datenbank für öffentliche Aufträge in Norwegen, – und nicht zusätzlich in der TED²¹ – erfolgen. Anstelle eines europaweiten Vergabeverfahrens würde also ein rein nationales – norwegisches – Verfahren durchgeführt werden.²²

d) Allgemeine Verfahrensgrundsätze

Im norwegischen Vergaberecht gelten bestimmte Verfahrensgrundsätze, die im norwegischen Vergabegesetz und den einzelnen Verordnungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge festgeschrieben sind. Sie gelten unabhängig von der Art und dem Wert des Auftrags und kommen daher im Anwendungsbereich der Vergabeordnung unabhängig davon zur Anwendung, ob die verschiedenen nationalen oder EWR-Schwellenwerte erreicht werden. Weiterhin gelten sie unabhängig von der Art der Auftragsvergabe.²³

Bei diesen allgemeinen Verfahrensgrundsätzen handelt es sich um den Grundsatz der Gewissenhaftigkeit, den Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Gebot der Gleichbehandlung und Verbot der Benachteiligung), den Grundsatz der Transparenz und Nachprüfbarkeit, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Grundsatz des Wettbewerbs.

- Der Grundsatz der Gewissenhaftigkeit bedeutet, dass der Auftraggeber ein ordnungsgemäßes und professionelles Vergabeverfahren durchzuführen und eine angemessene Sachbearbeitung zu gewährleisten hat.
- Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung beinhaltet, dass alle Teilnehmer in dem Vergabeverfahren gleich zu behandeln sind. Bei der Auswahl unter den verschiedenen Teilnehmern

sind objektive Kriterien anzulegen. Nationale oder lokale Teilnehmer dürfen aufgrund dieses Kriteriums nicht bevorzugt und damit vor allem ausländische Teilnehmer nicht benachteiligt werden.

- Der Grundsatz der Transparenz und Nachprüfbarkeit beinhaltet, dass das gesamte Vergabeverfahren so auszugestaltet ist, dass jeder Teilnehmer stets weiß und nachvollziehen kann, in welchem Stadium sich das Vergabeverfahren befindet und wie der weitere Fortgang des Verfahrens ablaufen wird. Des Weiteren ist jedem Teilnehmer Kenntnis der Kriterien zu verschaffen, auf deren Grundlage die Vergabe des Auftrags erfolgt. Außerdem muss das Verfahren so ausgestaltet werden, dass nach dessen Abschluss geprüft werden kann, ob der Auftraggeber die maßgeblichen Bestimmungen eingehalten hat. Der Auftraggeber hat daher die einzelnen Schritte des Verfahrens ausführlich zu dokumentieren.
- Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass der Auftraggeber ein Vergabeverfahren durchzuführen hat, das mit dem Auftragsgegenstand in einem angemessenen Verhältnis steht.
- Der Grundsatz des Wettbewerbs bedeutet, dass die Vergabe des Auftrags auf der Grundlage eines tatsächlichen Wettbewerbs der verschiedenen Teilnehmer um den Auftrag stattzufinden hat und dass der Auftrag schließlich an das wirtschaftlichste Angebot²⁴ zu vergeben ist.

4. Auftragsvergabe

a) Vergabearten

Die Vergabeordnung²⁵ kennt drei unterschiedliche Grundarten der Vergabe, nämlich die Vergabe im offenen Verfahren, die Vergabe im nicht-offenen Verfahren und die Vergabe im Verhandlungsverfahren.²⁶ Darüber hinaus sieht die Vergabeordnung auch den wettbewerblichen Dialog vor.²⁷ Daneben kennt das Vergaberecht noch weitere alternative Vergabeverfahren wie beispielsweise den Planungs- und Designwettbewerb.

- Im offenen Verfahren wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Erst im Anschluss an die Abgabe der verschiedenen Angebote bewertet der Auftraggeber sowohl die einzelnen Unternehmen als auch die verschiedenen Angebote.
- Im nicht-offenen Verfahren wird zunächst öffentlich zur Teilnahme und anschließend aus dem Bewerberkreis eine beschränkte Anzahl von Unternehmen zur Abgabe von Ange-

²⁰ Database for offentlige innkjøp.

²¹ Tenders Electronic Daily, der Onlineversion des „Supplements zum Amtsblatt der Europäischen Union“ für das europäische öffentliche Auftragswesen.

²² Vgl. unten unter Ziffer 4. b).

²³ Siehe hierzu unten unter Ziffer 4. a).

²⁴ Siehe hierzu auch unten unter Ziffer 4. b).

²⁵ Und die Vergabeverordnung für den Versorgungsbereich.

²⁶ § 5-1 der Vergabeverordnung (FOA).

²⁷ § 14-2 der Vergabeverordnung (FOA). In der Vergabeverordnung für den Versorgungsbereich ist der wettbewerbliche Dialog hingegen nicht vorgesehen. Siehe zum Vergleich § 101 GWB, in dem alle vier Vergabearten aufgeführt sind.

boten aufgefordert. Nur die erste Phase dieses Verfahrens zur Auswahl der Unternehmen, die für die Abgabe von Angeboten in der zweiten Phase zugelassen werden, ist öffentlich. Zudem werden die Angebotsunterlagen erst in der zweiten – nicht-öffentlichen – Phase an die in der ersten Phase ausgewählten Unternehmer übersandt.

- Im Verhandlungsverfahren wendet sich der Auftraggeber entweder an alle an dem Auftrag interessierten Unternehmen oder nur an einige zuvor ausgewählte Unternehmen, um mit einem oder mehreren dieser Unternehmen über die Auftragsbedingungen zu verhandeln.
- Der wettbewerbliche Dialog ist nur für besonders komplexe Aufträge zugelassen und eröffnet die Möglichkeit zu Verhandlungen mit ausgewählten Unternehmen über die Einzelheiten des Auftrags. Er kommt in den Fällen in Betracht, in denen der Auftraggeber die technischen Spezifikationen der zu beschaffenden Leistung oder die rechtlichen oder finanziellen Einzelheiten im Zusammenhang mit dem Auftrag nicht festzusetzen vermag.

Die Vergabe von Aufträgen, deren Auftragswert unter den EWR-Schwellenwerten liegt,²⁸ kann im offenen Verfahren, im nicht-offenen Verfahren oder im Verhandlungsverfahren erfolgen. Der wettbewerbliche Dialog ist insoweit ausgeschlossen. Die Vergabe von Aufträgen, deren Auftragswert über den EWR-Schwellenwerten liegt, soll hingegen grundsätzlich im offenen Verfahren oder im nicht-offenen Verfahren vorgenommen werden. Die Vergabe im Verhandlungsverfahren ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen, während der wettbewerbliche Dialog – seiner Natur nach – nur für besonders komplexe Aufträge zulässig ist.

Soweit mehrere Vergabearten zugelassen sind, ist diejenige Vergabeart anzuwenden, die im konkreten Einzelfall als am geeignetsten erscheint. Dabei ist eine Bewertung aller Umstände, beispielweise der Eigenart der zu beschaffenden Leistung, des Markts, des zur Verfügung stehenden Zeitrahmens und der für das Vergabeverfahren erforderlichen und vorhandenen Ressourcen vorzunehmen.

b) Vergabeverfahren

Das Vergabeverfahren beginnt mit dessen Bekanntmachung. Gemäß der Vergabeordnung erfolgt die Bekanntmachung für Aufträge, deren Auftragswert unter den EWR-Schwellenwerten liegt, in norwegischer Sprache und wird ausschließlich in Doffin²⁹ veröffentlicht, soweit der Auftraggeber nicht eine Veröffentlichung in der TED wünscht. Die Bekanntmachung für

Aufträge, deren Auftragswert über den EWR-Schwellenwerten liegt, erfolgt in norwegischer Sprache und zusätzlich in einer EU-Amtssprache und wird sowohl in Doffin als auch – europaweit – in der TED veröffentlicht. Wenn der Auftragswert unter dem nationalen – norwegischen – Schwellenwert von NOK 500.000 (ca. EUR 62.500) liegt, ist der Auftraggeber an sich nicht zur formellen Bekanntmachung verpflichtet, wird aber grundsätzlich die Beauftragung in hinreichendem Maße öffentlich bekanntmachen müssen.

Soweit die Auftragsbedingungen in der Bekanntmachung nicht ausreichend beschrieben werden können, hat der Auftraggeber eine formelle Vergabegründung zu erstellen. Für Aufträge, deren Auftragswert über den EWR-Schwellenwerten liegt, hat die Erstellung dieser Vergabegründung stets zu erfolgen. In der Vergabegründung ist dann u.a. auch anzugeben, welche Vergabeart zur Anwendung kommt. Außerdem kann der Auftraggeber in der Bekanntmachung bestimmte Anforderungen technischer und anderer Art an die Unternehmen stellen. Diese können in einer eigenen Anforderungsgrundlage ergänzt und weiter beschrieben werden. Anforderungen, die Unternehmer aufgrund ihrer Nationalität oder lokalen Zugehörigkeit diskriminieren, sind ausdrücklich verboten.

Nach Eingang aller fristgerechten und im Übrigen ordnungsgemäßen Angebote werden diese durch den Auftraggeber gesichtet und bewertet. Die Bewertung darf ausschließlich am Maßstab der veröffentlichten Kriterien erfolgen. Soweit mehrere Angebote die Kriterien erfüllen, ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot, d.h. auf das nach wirtschaftlichen Maßstäben vorteilhafteste Angebot oder auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

Vor der Erteilung des Zuschlags an ein Unternehmen ist dies allen anderen Unternehmen, die an dem Vergabeverfahren teilgenommen haben, gleichzeitig mitzuteilen und ihnen gegenüber zu begründen. Dies hat in hinreichender Zeit vor dem Abschluss des Vertrags zwischen dem Auftraggeber und dem Unternehmen, auf dessen Angebot der Zuschlag erteilt werden soll, zu erfolgen. Hierdurch soll den anderen Unternehmen die Möglichkeit zur Einlegung eines Widerspruchs und anderen Rechtsmitteln gegen den beabsichtigten Zuschlag gegeben werden. Deshalb ist in der Mitteilung eine Frist zur Erhebung eines Widerspruchs anzugeben. Wenn innerhalb dieser Frist kein Widerspruch beim Auftraggeber erhoben wird, kann der Zuschlag an das Unternehmen erteilt und der Vertrag mit diesem Unternehmen abgeschlossen werden.

²⁸ Siehe hierzu oben unter Ziffer 3. c).

²⁹ <http://www.doffin.no/>

5. Rechtsmittel

a) Widerspruch

Ein Unternehmen, das im Vergabeverfahren unterlegen ist, kann beim Auftraggeber Widerspruch gegen die beabsichtigte Erteilung des Zuschlags an ein anderes Unternehmen erheben. Dies ist jedoch nur möglich, solange der Auftraggeber den Zuschlag noch nicht an das andere Unternehmen erteilt und den Vertrag mit dem anderen Unternehmen abgeschlossen hat. Der Widerspruch ist daher innerhalb der durch den Auftraggeber angegebenen Frist zur Einlegung des Widerspruchs zu erheben. Wird innerhalb dieser Frist kein Widerspruch erhoben, wird der Auftraggeber den Zuschlag an das andere Unternehmen erteilen und den Vertrag mit diesem Unternehmen abschließen.

Wenn innerhalb der Frist ein Widerspruch erhoben wird, kann der Auftraggeber dem Widerspruch abhelfen und – unter erneuter Widerspruchsfristsetzung – allen anderen Unternehmen die beabsichtigte Erteilung des Zuschlags an das zuvor unterlegene Unternehmen mitteilen. Alternativ kann der Auftraggeber den Widerspruch zurückweisen, den Zuschlag an das andere Unternehmen erteilen und den Vertrag mit diesem Unternehmen abschließen.

b) KOFA

Im Falle der Erhebung eines Widerspruchs ist es weiterhin möglich, dass sich der Auftraggeber und das unterlegene Unternehmen darauf einigen, dass die mit dem Widerspruch gerügten Verfahrensfehler durch die Kammer zur Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge (KOFA) im Rahmen eines Eilverfahrens³⁰ geprüft werden und der Auftraggeber bis zu einer Entscheidung durch die KOFA von der Erteilung des Zuschlags an und dem Abschluss des Vertrags mit dem anderen Unternehmen absieht. Die KOFA ist organisatorisch in das norwegische Kartellamt³¹ eingegliedert und damit in Bergen ansässig. In rechtlicher Hinsicht ist die KOFA nur ein beratendes Organ. Ihre Entscheidungen sind daher nicht rechtlich bindend. Trotz der fehlenden Bindungswirkung wird den Entscheidungen der KOFA in aller Regel Folge geleistet.

Wenn der Auftraggeber mit einem Eilverfahren vor der KOFA nicht einverstanden ist und den Widerspruch zurückweist, kann das unterlegene Unternehmen die Erteilung des Zuschlags an und damit den Abschluss des Vertrags mit dem anderen Unternehmen nur im Wege eines einstweiligen Verfügungsverfahrens vor den ordentlichen Gerichten stoppen.³²

Nach Erteilung des Zuschlags an das andere Unternehmen und dem Abschluss des Vertrags mit diesem Unternehmen kann ein im Vergabeverfahren unterlegenes Unternehmen Klage vor der KOFA erheben. Eine Klage vor der KOFA kommt meist in den Fällen in Betracht, in denen ein unterlegenes Unternehmen einfache Verfahrensfehler rügt oder lediglich Erstattung der durch die Teilnahme an dem Verfahren einschließlich eines eventuellen Widerspruchs entstandenen Kosten verlangt, weil es beispielsweise einen entgangenen Gewinn oder andere durch die Nichterteilung des Zuschlags entstandenen Schäden nicht nachzuweisen vermag. In diesen Fällen steht mit dem Verfahren vor der KOFA ein vergleichsweise kostengünstiges Verfahren zur Verfügung. Allerdings stellt die KOFA lediglich das Vorliegen von Verfahrensfehlern fest und nimmt damit insbesondere nicht zur Höhe der zu erstattenden Kosten Stellung.

c) Ordentliche Gerichte

Alternativ kann das unterlegene Unternehmen nach Erteilung des Zuschlags an ein anderes Unternehmen und dem Abschluss des Vertrags mit diesem Unternehmen Klage vor den ordentlichen Gerichten, also vor dem örtlich zuständigen Amtsgericht erheben.³³ Eine Klage vor dem Amtsgericht kommt dann in Betracht, wenn wesentliche Verfahrensfehler vorliegen und das unterlegene Unternehmen vor allem den Ersatz eines entgangenen Gewinns oder anderer durch die Nichterteilung des Zuschlags entstandenen Schäden verlangt. Das Gericht entscheidet in einem solchen Verfahren also über Schadensersatz, der sich meist auf das positive Vertragsinteresse richtet.

Außerdem kann das Gericht bei Verstößen gegen das Vergaberecht nach den jüngsten Änderungen³⁴ des norwegischen Vergabegesetzes³⁵ unter bestimmten Voraussetzungen bereits abgeschlossene Verträge, deren Gegenstandswert über den EWR-Schwellenwerten liegt, ex nunc oder, falls bereits erbrachte Vertragsleistungen im Wesentlichen zurückgewährt werden können, ex tunc für unwirksam erklären. Alternativ kann das Gericht aus gesamtgesellschaftlichen Gründen von einer Unwirksamkeitserklärung absehen und stattdessen die Laufzeit der Verträge kürzen oder dem Auftraggeber eine Geldbuße auferlegen. Die Kürzung der Laufzeit der Verträge und die Auferlegung einer Geldbuße sind darüber hinaus auch im Falle von Verträgen, deren Gegenstandswert unter den EWR-Schwellenwerten liegt, möglich.

³³ Siehe zur Gerichtsbarkeit in Norwegen und den Verfahren vor den Amtsgerichten Mörsdorf, Durchsetzung von Ansprüchen in Norwegen, Internationaler Rechtsverkehr 2/2011, 48, 51 f.

³⁴ Die zum 1. Juli 2012 in Kraft getreten sind.

³⁵ §§ 13 und 14 LOA.

³⁰ Die Dauer der Eilverfahren liegt durchschnittlich zwischen zwei und drei Monaten.

³¹ Konkurransetsynet.

³² Siehe hierzu unten unter Ziffer 5. c).

Vor den ordentlichen Gerichten kann vor Erteilung des Zuschlags an ein anderes Unternehmen auch der Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt werden, um die Erteilung des Zuschlags an das andere Unternehmen auf diese Weise zunächst zu verhindern. Gemäß allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist der Auftraggeber jedoch erst bei Erlass der einstweiligen Verfügung durch das Gericht daran gehindert, den Zuschlag zu erteilen. Allerdings sieht das norwegische Vergabegesetz nach dessen jüngsten Änderungen³⁶ nunmehr vor, dass durch Verordnung festgelegt werden kann, dass die Erteilung des Zuschlags bereits mit der Einreichung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bei Gericht untersagt ist.³⁷



* Rechtsanwalt/Advokat
Dr. Roland Mörsdorf

Advokatfirmaet Grette DA
0114 Oslo

romo@grette.no

³⁶ § 9 Abs. 2 LOA.

³⁷ Hintergrund für diese Änderung des norwegischen Vergabegesetzes und die Änderung hinsichtlich der Unwirksamkeitserklärung über bereits abgeschlossene Verträge ist die Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007.