



UPDATE VERGABERECHT

VERLÄNGERUNG DER WARTEFRIST NUR EINEM BIETER GEGENÜBER IST NICHT BINDEND!

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.10.2016 – Verg 24/16

Im Zuge der Vergabe von Bauleistungen informierte der öffentliche Auftraggeber den Antragsteller, dass der Zuschlag an einen anderen Bieter beabsichtigt sei und zu einem bestimmten Datum nach Ablauf der Wartefrist gemäß § 101a GWB a.F. erfolgen würde. Dies wurde durch den Antragsteller gerügt. Durch Zwischenbescheid teilte die Vergabestelle daraufhin dem Antragsteller verbindlich mit, dass ein Zuschlag zum ursprünglich avisierten Datum nicht erfolgen werde. Gleichwohl erteilte die Vergabestelle – entgegen ihrer Ankündigung – den Zuschlag. Zwei Tage später teilte die Vergabestelle dem Antragsteller schriftlich mit, dass sie der Rüge nicht abhelfen werde und dass der Zuschlag an den Bestbieter nun weitere fünf Tage später erfolgen werde. Vor diesem Datum stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag.

Der Nachprüfungsantrag hatte - allerdings aus anderen Gründen – Erfolg. Das Gericht betonte jedoch, dass die Verlängerung der Frist durch die Vergabestelle keine Bindungswirkung entfaltet hätte. So sei es bereits strittig, ob die gesetzliche Wartefrist überhaupt durch eine gewillkürte Frist verlängert werden könne. Zumindest sei die Verlängerung nicht wirksam gewesen, da sie nur gegenüber dem Antragsteller und nicht gegenüber allen Bietern erklärt worden sei.

Bedeutung für die Praxis:

Dieser Aspekt der Entscheidung ist durchaus kritisch zu sehen, da er geeignet ist, das Vertrauen in Erklärungen der Vergabestelle zu untergraben. Rein zivilrechtlich wäre das hier festgestellte Verhalten der Vergabestelle als sog. „venire contra factum proprium“ (sinngemäß: widersprüchliches Verhalten) zu werten und könnte damit einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben darstellen (§ 242 BGB). Die Entscheidung hat letztlich das Potential, möglicherweise vermeidbaren Nachprüfungsverfahren Vorschub zu leisten.

Bietern ist nämlich aufgrund dieser Entscheidung zu raten, Verlängerungen der Wartefrist durch die Vergabestelle mit erhöhter Vorsicht zu begegnen. Insbesondere wenn die Wartefrist nicht ausdrücklich gegenüber allen Bietern erklärt wird, ist im Zweifel zum Stellen eines Nachprüfungsantrags vor Ablauf der ursprünglichen Wartefrist zu raten, da nur so sichergestellt werden kann, dass ein Zuschlag verhindert wird (vgl. § 168 Abs. 2 GWB).