

## UPDATE VERGABERECHT

### FOLGE EINES ABLAUFES DER ENTSCHEIDUNGSFRIST DER VK

#### **BGH, Beschluss vom 14.07.2020, XIII ZB 135/19**

Ein Bieter stellte einen Nachprüfungsantrag, mit dem er die Feststellung der Unwirksamkeit eines vergebenen Auftrags begehrte. Die Vergabekammer fasste erst nach Ablauf der Fünf-Wochen-Frist des § 167 Abs. 1 Satz 1 GWB einen Beschluss, der zu Lasten des Auftraggebers ging. Mit sofortiger Beschwerde vor dem OLG Karlsruhe erstrebte der Auftraggeber weiterhin die Abweisung des Nachprüfungsantrags. Das OLG legte daraufhin dem BGH die Frage vor, ob eine dem Nachprüfungsantrag stattgebende Entscheidung der Vergabekammer, die nicht innerhalb von fünf Wochen ab Eingang des Antrags getroffen und begründet wurde, auf eine sofortige Beschwerde hin aufzuheben ist.

Der BGH entschied diese Frage dahingehend, dass der Nachprüfungsantrag mit Ablauf der Frist des § 167 Abs. 1 GWB nur dann als abgelehnt gilt, wenn der Antragsteller innerhalb der Notfrist von zwei Wochen gemäß § 172 Abs. 1 GWB sofortige Beschwerde einlegt. Der Wortlaut des § 171 Abs. 2 GWB gebietet es, dass die sofortige Beschwerde „auch“ zulässig sei, wenn es an einer Entscheidung der Vergabekammer fehlt. Hätte der Gesetzgeber regeln wollen, dass ein Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Entscheidungsfrist stets als abgelehnt gelte, hätte er eine entsprechende Regelung in § 167 GWB verortet. Zudem müsse zum Zwecke des gerichtlichen Rechtsschutzes die sofortige Beschwerde auch dann gewährt werden, wenn die Vergabekammer nicht oder nicht fristgerecht entscheide. Das Unionsrecht verlange, dass Entscheidungen der Vergabestellen möglichst rasch und wirksam auf Verstöße überprüft werden können müssen. Deswegen müsse eine Vergabekammer auch nach Ablauf der Fünf-Wochen-Frist eine Befugnis zur Überprüfung haben, damit rechtswidrige Entscheidungen aufgehoben werden können.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Auch nach ereignislosem Ablauf der Entscheidungsfrist der Vergabekammer dürfen Auftraggeber nicht davon ausgehen, dass ein Nachprüfungsantrag als zurückgewiesen gilt. Damit bleibt auch das durch den Nachprüfungsantrag ausgelöste Zuschlagsverbot in Kraft, so dass ein gleichwohl nach Ablauf der Fünf-Wochen-Frist erteilter Zuschlag unwirksam wäre. Zwar dürften die Vergabekammern diese Frist in der Regel einhalten oder sie rechtzeitig verlängern. Dass der BGH mit dieser Frage befasst wurde, zeigt aber, dass auch Fälle vorkommen, in denen dies nicht der Fall ist.