



UPDATE VERGABERECHT

ZUR BIETEREIGENSCHAFT IM SINNE DES § 134 ABS. 1 GWB

Brandenburgisches OLG, Beschluss vom 25.09.2018 - 19 Verg 1/18

A vergab Dienstleistungen im offenen Verfahren. Zwei Bieter reichten Angebote für Los 1 ein, für welches A jedoch das Verfahren aufhob. Im anschließenden Verhandlungsverfahren gab Bieter B ein indikatives Angebot ab, teilte dann jedoch mit, sich nicht am weiteren Verfahren beteiligen und kein finales Angebot abgeben zu wollen. In einem Telefonat mit A teilte B später mit, wieder am Verfahren teilnehmen zu wollen, erhielt jedoch (nach eigenen Angaben) die Auskunft, dass dies nicht mehr möglich sei. Noch am selben Tag rügte B mit anwaltlichem Schreiben die Aufhebung des offenen Verfahrens. In einer zweiten Rüge bemängelte B, durch die falsche telefonische Auskunft an der Angebotsabgabe gehindert worden zu sein. Zu dieser Zeit hatte A den Zuschlag bereits erteilt, ohne B zuvor hierüber zu informieren. Nach Zurückweisung seines Nachprüfungsantrags erhebt B sofortige Beschwerde.

Ohne Erfolg! Das OLG hält den Nachprüfungsantrag für insgesamt unzulässig. Der Zuschlag sei nicht unter Verstoß gegen § 134 GWB erfolgt und somit wirksam. Mangels Abgabe eines finalen Angebots sei B kein Bieter im Sinne der Norm. Die Bieterstellung sei auch nicht zu fingieren, wie dies in Fällen erforderlich sei, in denen Auftraggeber nach Aufhebung eines erfolglosen offenen Verfahrens nicht mit allen Bietern ins Verhandlungsverfahren übergehen. Denn vorliegend habe B im Verhandlungsverfahren ausdrücklich erklärt, kein Angebot abgeben zu wollen. Diese Erklärung habe B auch nicht widerrufen, da die vor Zuschlagserteilung erhobene Rüge sich nur auf das offene Verfahren bezogen habe. Die Informationspflicht ergebe sich auch nicht aus vergaberechtswidriger Behinderung. Selbst im Fall einer falschen Auskunft des A wäre diese nicht kausal für das Unterlassen der Angebotsabgabe, da B seit dem Tag der Auskunft anwaltlich beraten war. Die unterbliebene rechtliche Prüfung des Wiedereintritts in das Verhandlungsverfahren sei daher entweder auf fehlende Kenntnis oder falsche rechtliche Bewertung des Sachverhalts durch den Anwalt zurückzuführen.

Bedeutung für die Praxis

Nach der Entscheidung besteht die Informationspflicht nur gegenüber Bietern, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen. Bieter, die sich ausdrücklich aus einem Vergabeverfahren zurückziehen, zählen demnach nicht (mehr) zum Adressatenkreis. In ähnlichen Situationen hilft ihnen daher nur der ausdrückliche Widerruf des Rückzugs und – bei drohender Zuschlagserteilung – nur eine Angebotsabgabe, um den Bieterstatus (wieder) herbeiführen können. Auftraggeber müssen hingegen sorgfältig prüfen, ob ein Rückzug des Bieters vom Verfahren tatsächlich vorliegt oder ob sie ggf. sogar eine vergaberechtswidrige Behinderung gesetzt haben könnten. Im Zweifelsfall ist daher zum Versand der Bieterinformation zu raten.