

UPDATE VERGABERECHT

ZEITPUNKT DES ANGEBOTSZUGANGS BEI DER E-VERGABE

VK Südbayern, Beschluss vom 15.11.2021 – 3194.Z3-3_01-21-20

A schrieb Bauleistungen aus. Schlusstermin für die über eine externe Vergabeplattform vorgesehene Angebotsabgabe war der 11.03.2021, „10:00 Uhr“. Für das Angebot von B wies die Vergabeplattform den Angebotseingang für 10:00:03 Uhr aus. A schloss das Angebot aus, da es verspätet eingegangen sei; hiergegen beehrte B Nachprüfung. Zur Begründung brachte er u.a. vor, dass erst ein um 10:01 Uhr eingegangenes Angebot verspätet sei. Zudem habe die im Nachprüfungsverfahren erfolgte Beweisaufnahme ergeben, dass aufgrund des von ihm um 09:59:35 Uhr begonnenen Uploads sein Angebot auch jedenfalls vor 10:00:00 Uhr und daher rechtzeitig zugegangen sei. Eine als sachverständige Zeugin vernommene Mitarbeiterin der Vergabeplattform gab an, dass das System nicht den Abschluss des Hochladens der Angebotsdatei als Eingang verzeichne, sondern deren verschlüsselte Bereitstellung im Sicherheitsbereich des Auftraggebers. Der Upload einer Datei der Größe des Angebots von B dauere 4 Sekunden, deren Verschlüsselung und Bereitstellung nach erfolgtem Upload 7 Sekunden. Um 09:59:35 Uhr habe es am fraglichen Tag einen Logeintrag gegeben; ob dieser mit den Aktivitäten von B übereinstimme und wann dessen Upload beendet worden sei, könne nicht mehr bestimmt werden.

Die VK hält den Nachprüfungsantrag für begründet. Es sei davon auszugehen, dass das Angebot von B rechtzeitig zugegangen sei. Nach der gebotenen Auslegung sei die Angebotsfrist zwar „Punkt 10 Uhr“ abgelaufen; maßgeblicher Zugangszeitpunkt sei jedoch nicht die Abrufbarkeit des Angebots durch A, sondern der vollständige Upload auf den Server der von A genutzten Plattform. Der von A angeführte § 312i BGB, der im e-commerce-Recht die Frage des Zugangs einer Datei mit deren Abrufbarkeit verknüpfe, sei hier nicht anwendbar. Im Vergaberecht komme es auf den Eingang im Organisations- und Verantwortungsbereich des Auftraggebers an. Dies sei vorliegend bereits mit vollständigem Hochladen auf der von A verwendeten Plattform der Fall; weitere technische Schritte dort seien nicht mehr der Sphäre des B zuzuordnen, sondern lägen in der Sphäre von A. Die Rechtzeitigkeit des Upload-Abschlusses „kurz vor 10“ sei überwiegend wahrscheinlich; die fehlende Dokumentation des genauen Zeitpunkts könne B nicht zum Nachteil gereichen.

Bedeutung für die Praxis

Auftraggeber sollten unter Berücksichtigung der jeweiligen technischen Gegebenheiten genau prüfen, ob die Voraussetzungen für den Ausschluss eines Angebots als nicht fristgerecht eingegangen nachweisbar vorliegen. Bieter sollten zur Vermeidung von Nachteilen etwa wegen der bei ihnen liegenden Transportrisiken „bis zum Auftraggeber“ die Abgabefrist möglichst nicht „bis zur letzten Minute“ (und jedenfalls nicht darüber hinaus) ausreizen.