



## UPDATE VERGABERECHT

### MITTEILUNG NACH § 134 GWB IN ZEITEN DER E-VERGABE

VK Südbayern, Beschluss vom 29.03.2019 – Z3-3-3194-1-07-03/19

Auftraggeber A schrieb die Lieferung medizinischer Schrankanlagen im offenen Verfahren europaweit aus. Bieter B erhielt am 01.03.2019 eine E-Mail von der von A für dieses Vergabeverfahren genutzten Vergabeplattform. Darin wurde B darüber informiert, dass A zu dieser Ausschreibung eine Mitteilung auf der Plattform bereitgestellt hat und diese Mitteilung zur Einsichtnahme bereitstehe. Bei der eingestellten Mitteilung handelte es sich um die seit dem 22.02.2019 dort freigeschalteten Informationen nach § 134 Abs. 1 GWB. B stellte, nachdem seine gegen die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung gerichtete Rüge unbeantwortet blieb, einen Nachprüfungsantrag, welchen er jedoch im weiteren Verlauf wieder zurücknahm.

Im Rahmen der Kostenentscheidung entschied die VK, dass es der Billigkeit entspreche, A die Hälfte der Kosten aufzuerlegen, weil ihn ein schwerwiegendes Verschulden treffe. Die Freischaltung der Informationen zur beabsichtigten Zuschlagsentscheidung auf der Vergabeplattform genüge nicht den Anforderungen von § 134 GWB. Die VK führt unter Rückgriff auf den Wortlaut sowie den Sinn und Zweck der Regelung aus, dass ein aktives Übermitteln der Vergabestelle dergestalt erforderlich sei, dass die Informationen nach § 134 Abs. 1 GWB mit den dort genannten Mindestinhalten in den Machtbereich der Bieter gelangen. Dem genüge ein Einstellen auf einer Vergabeplattform auch dann nicht, wenn der Bieter eine Hinweismail der Plattform, die keine der Informationen nach § 134 GWB enthält, zugeschickt bekommt. Hierdurch werde dem Bieter eine vom Normgeber nicht gewollte Hol-Obliegenheit auferlegt. Zudem fehle es hier an der nach § 134 GWB nötigen Textform. Denn die danach erforderliche dauerhafte Wiedergabemöglichkeit sei nicht erfüllt, wenn eine Information auf einer Internetseite eingestellt wird, es aber wie hier nicht zum Download der Information kommt.

#### Bedeutung für die Praxis

Auch in Zeiten der E-Vergabe kann eine Mitteilung über die beabsichtigte Zuschlagserteilung nicht durch Einstellen der nach § 134 Abs. 1 GWB mitzuteilenden Informationen auf die vom Auftraggeber genutzte Vergabeplattform erfolgen. Denn § 134 Abs. 2 Satz 2 GWB erstreckt die Verpflichtung zur Versendung der Informationen nach § 134 Abs. 1 GWB auch auf den elektronischen Übertragungsweg. Um das Risiko zu vermeiden, dass die Wartefrist des § 134 Abs. 2 GWB nicht ausgelöst wird, ist Auftraggebern zu raten, die Mitteilungen nach § 134 Abs. 1 GWB auch per Fax zu versenden, um sowohl die Textform zu wahren als auch sicherzustellen, dass die Mitteilungen in den Machtbereich der Bieter gelangen.