

## Update Vergaberecht

### Wer ist Adressat einer Mitteilung nach § 134 Abs. 1 GWB?

#### VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 08.06.2022 - 1 VK 17/22

Auftraggeberin A schrieb Leistungen im offenen Verfahren aus. Unternehmer U zeigte Interesse an dem Auftrag und stellte im Laufe des Vergabeverfahrens verschiedene Fragen. Später beanstandete U die aus seiner Sicht unzureichende Leistungsbeschreibung in einer Rüge. A half der Rüge nicht ab. Weil U die Auftragsunterlagen weiter für unklar hielt, gab er kein Angebot ab. Nach der Erteilung des Zuschlags an seinen Konkurrenten K stellte U einen Nachprüfungsantrag. Er machte unter anderem geltend, dass A gegen die Informationspflicht nach § 134 Abs. 1 GWB verstoßen habe und der zwischen A und K geschlossene Vertrag daher nach § 135 Abs. 1 GWB unwirksam sei.

Ohne Erfolg! Nach Auffassung der Vergabekammer besteht die in § 134 Abs. 1 GWB geregelte Informationspflicht nach ihrem Wortlaut nur gegenüber Bietern, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, und gegenüber bestimmten Bewerbern im zweistufigen Verfahren. Weil U kein Angebot abgegeben habe, sei er kein Bieter und damit nicht Adressat der Vorschrift. Eine Bewerberstellung war hier aufgrund der gewählten Verfahrensart ebenfalls nicht gegeben. Die Vergabekammer weist allerdings darauf hin, dass teilweise auch vertreten werde, dass der Anwendungsbereich des § 134 GWB auf solche Unternehmen zu erweitern sei, die für den Auftraggeber erkennbar am Auftrag interessiert seien. Auch unter dieser Maßgabe sei hier aber kein Verstoß gegen die Informationspflicht festzustellen. Denn U habe auf die Nichtabhilfe der Rüge nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Frist mit einem Nachprüfungsantrag reagiert. Nach Ablauf der Frist habe A davon ausgehen können, dass U nicht weiter am Auftrag interessiert sei.

#### Bedeutung für die Praxis

Auftraggeber erhalten mit dieser Entscheidung einen Hinweis, an wen sie eine Mitteilung nach § 134 Abs. 1 GWB über die von ihnen beabsichtigte Zuschlagserteilung senden sollten. Sie müssen den Adressatenkreis zwar nicht unnötig über den Wortlaut der Norm hinaus ausweiten. Zur Sicherheit sollten sie aber auch solche Unternehmen mit einer solchen Mitteilung bedenken, die - obwohl sie kein Angebot abgegeben haben - bis zum Schluss des Verfahrens ein offensichtliches Interesse an dem Auftrag gezeigt haben. Bieter hingegen können aus dieser Entscheidung einmal mehr mitnehmen, dass sie ihre Interessen grundsätzlich zeitnah und mit den im Verfahren vorgesehenen Rechtsmitteln verfolgen sollten. Verzichten sie hierauf, kann ihr Verhalten jedenfalls so verstanden werden, dass sie kein Interesse (mehr) an dem Auftrag haben.