

Update Vergaberecht

Zuschlag am Montagmorgen doch unzulässig?

OLG Bremen, Beschluss vom 04.11.2022 - 2 Verg 1/22

Auftraggeber A schrieb die Lieferung von Rechenclustern aus. Mit elektronischem Vorinformationsschreiben vom 19.05.2022 teilte A Bieter B mit, dass dessen Angebot wegen Abweichung von den technischen Vorgaben der Vergabeunterlagen ausgeschlossen werde; zugleich kündigte A die Bezuschlagung des Bieters C an, und zwar für Montag, den 30.05.2022. B wandte sich per Rüge sowohl gegen seinen Ausschluss als auch gegen die aus seiner Sicht zu kurze Wartefrist für den Zuschlag. A erteilte C den Zuschlag am 30.05.2022 um 09:16 Uhr, noch bevor ihm um 09:41 Uhr der von B um 00:49 Uhr eingereichte Nachprüfungsantrag von der VK übermittelt wurde. Die VK verwarf den Antrag als unzulässig mit der Begründung, dass der Zuschlag wirksam erteilt worden sei. Es habe kein Zuschlagsverbot vorgelegen; insbesondere sei die nach § 134 Abs. 2 GWB geregelte zehntägige Wartefrist mit Ablauf des 29.05.2022 verstrichen gewesen, auch wenn dieser Tag ein Sonntag gewesen sei. B legt sofortige Beschwerde ein und begehrt u.a. die Feststellung der Unwirksamkeit der Auftragsvergabe und die Aufhebung des Vergabeverfahrens wegen unklarer technischer Vorgaben der Vergabeunterlagen.

Das OLG hält den Nachprüfungsantrag für unbegründet, da die Vergabeunterlagen eindeutig auslegbar seien und insoweit auch der Ausschluss des Angebots von B rechtmäßig gewesen sei. Im Hinblick auf die Wartefrist erscheine es zwar zumindest zweifelhaft, dass die Frist an einem Sonntag ablaufen könne. Denn nach der Regelung des Art. 3 Abs. 4, S. 1 der für die Fristenberechnung anwendbaren EU-Verordnung 1182/71 verlängere sich eine am Sonntag ablaufende Frist auf den anschließenden Arbeitstag. Die Ausnahme hiervon gemäß Art. 3 Abs. 4 S. 2 der Verordnung betreffe sodann nur „rückwärts berechnete“ Fristen, was für die an die Versendung des Vorinformationsschreibens anknüpfende Frist des § 134 Abs. 2 GWB zu verneinen sein dürfe. Letztlich könne diese Frage aber offenbleiben, da ein etwaiger Verstoß sich vorliegend wegen des rechtmäßigen Ausschlusses seines Angebots nicht zu Lasten von B ausgewirkt habe.

Bedeutung für die Praxis

Hinsichtlich der Frist scheint das OLG ausdrücklich der herrschenden Rechtsprechung entgegnetreten zu wollen, die bisher quasi einhellig - wenn auch wohl mit z.T. unterschiedlicher Begründung - in solchen Fällen einen Fristablauf am Sonntag bejaht hat (vgl. etwa VK Bund vom 28.06.2021 - VK 2-77/21). Offenbar hatte das OLG auch eine Divergenzvorlage vor dem BGH erwogen, von der es aufgrund der aus seiner Sicht fehlenden Entscheidungserheblichkeit aber absehen konnte. Es bleibt daher abzuwarten, inwieweit die Auffassung des OLG künftig in der Rechtsprechungspraxis aufgegriffen werden wird. Öffentlichen Auftraggebern ist angesichts der hiesigen Entscheidung aber zu raten, die Wartefrist bis zu einer etwaigen Klärung der Frage durch den BGH sicherheitshalber so zu bestimmen, dass sie nicht an einem Sonntag endet (gleiches gilt für ebenfalls von Art. 3 Abs. 4 S. 1 VO 1182/71 umfasste Sonnabende und Feiertage).