

Update Vergaberecht

Zuschlag vor Ablauf einer mitgeteilten Frist unwirksam

VK Bund, Beschluss vom 23.02.2023 – VK 2-2/23

Auftraggeberin A schrieb Reinigungsleistungen im offenen Verfahren aus. Mit Schreiben vom 04.01.2023 informierte sie Bieterin B, dass sie beabsichtige, den Zuschlag am 17.01.2023 auf das Angebot der Bieterin C zu erteilen. Der Rüge der B, die sich u.a. auf Wertungsfehler bezog, half A nicht ab und erteilte der C am 16.01.2023 den Zuschlag. Am selben Tag stellte B einen Nachprüfungsantrag.

Nach dem Beschluss der VK Bund ist der am 16.01.2023 erteilte Zuschlag von Anfang an unwirksam, da ein Verstoß gegen die Informations- und Wartepflicht nach § 134 GWB vorliege. Denn die seitens der A mitgeteilte Wartefrist sei nicht eingehalten worden. Dass die gesetzliche Mindestfrist von 10 Tagen eingehalten worden sei, sei nach dem klaren Wortlaut des § 134 Abs. 1 Satz 1 GWB, wonach der Auftraggeber die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, u.a. über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu informieren hat, unerheblich. Die in § 134 GWB geregelte Wartefrist diene dem Zweck, den primären Vergaberechtsschutz der Bieter zu gewährleisten. Dies hänge maßgeblich von dem vom Auftraggeber mitgeteilten frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab, der dementsprechend vom Auftraggeber einzuhalten sei, und zwar auch dann, wenn im Schreiben eine längere Wartefrist als die gesetzlich vorgesehene Mindestfrist ausgewiesen sei. Dies gebiete auch der Vertrauensschutz, der bei den unterlegenen Bietern infolge der Datumsbenennung in dem Schreiben entstehe.

Bedeutung für die Praxis

Der Beschluss bestätigt die bisherige Rechtsprechung der VK Bund zu durch den Auftraggeber mitgeteilten Fristen (zuletzt: VK Bund, Beschluss vom 07.07.2015 – VK 2-49/15). Die Begründung setzt sich allerdings nicht hinreichend mit dem Wortlaut der §§ 134, 135 GWB auseinander. Für eine Unwirksamkeit des Zuschlags muss nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 GWB ein Verstoß gegen § 134 GWB vorliegen. Dies begründet die VK Bund hier mit dem Wortlaut des § 134 Abs. 1 Satz 1 GWB. Dort ist allerdings nur eine Informationspflicht des Auftraggebers über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses geregelt. Nicht diese mitgeteilte Frist, sondern die gesetzliche Frist wird jedoch in § 134 Abs. 2 GWB zwingend vorgeschrieben. Der Zweck der §§ 134, 135 GWB, den primären Vergaberechtsschutz des Bieters zu gewährleisten, kann zwar als Argument für einen Verstoß herangezogen werden, eine Auseinandersetzung mit dem Wortlaut, der keine Bindung an eine andere als die gesetzliche Frist vorschreibt, kann dies jedoch nicht ersetzen. Dem Vertrauensschutz des Bieters könnte zudem ebenfalls mit einem Anspruch auf Schadensersatz Rechnung getragen werden, sodass das von der Vergabekammer vorgebrachte Argument nicht zwingend für die Unwirksamkeit eines abgeschlossenen Vertrages spricht. Auch wenn die Begründung nicht vollkommen zu überzeugen vermag, sollten Auftraggeber vor dem Hintergrund dieser Entscheidung dennoch selbst gesetzte Fristen als verbindlich ansehen.