

Update Vergaberecht

Zugangserfordernisse bei der E-Vergabe

VK Südbayern, Beschluss vom 23.05.2023 – 3194.Z3-3_01-22-63

Auftraggeber (A) schrieb einen Auftrag im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus. Interessierte Unternehmen wurden gebeten, sich auf einer Vergabeplattform zu registrieren, da hier Informationen bereitgestellt werden sollten und ein Bieterportal zur Verfügung stand. Über Änderungen der Ausschreibung sollten die Bieter indes eine E-Mail erhalten. Zum weiteren Verfahrensablauf kündigte A an, dass die Bieter nach der Verhandlungsrunde eine Aufforderung zur finalen Angebotsabgabe erhalten würden. Nach der erfolgten Verhandlung forderte A die Bieter mit einer durch die Plattform generierten und versendeten E-Mail zur Abgabe des finalen Angebotes auf, deren Versand in einer Log-Datei verzeichnet wurde. Zeitgleich wurde in das jeweilige Bieterportal eine Nachricht mit dem Inhalt "Sie wurden von der Vergabestelle eingeladen!" eingestellt, gefolgt von einem Link, der zu dem elektronisch geführten Vergabeverfahren führte. Bieter (B) wendete sich mit einem Nachprüfungsantrag dagegen, dass er mangels finalen Angebots vom Verfahren ausgeschlossen wurde, da er meinte, die E-Mail nicht erhalten zu haben.

Mit Erfolg! B sei nicht rechtzeitig vor Ablauf der Angebotsfrist über die Aufforderung zur Abgabe finaler Angebote unterrichtet worden. A könne den Zugang der Aufforderung bei B nicht mittels der von der Vergabeplattform generierten und versendeten E-Mail belegen. Ein Zugang erfordere, dass die Erklärung so in den Machtbereich des Bieters gelange, dass dieser die Möglichkeit habe, von ihr Kenntnis zu nehmen. Nach der Überzeugung der Vergabekammer sei nicht belegt, dass die E-Mail des A in den Mailserver des B gelangt sei. B habe dargelegt, dass er den Server durchsucht habe. Aus den Logfiles ergebe sich, dass keine Erklärung angekommen sei. Auch durch die Nachricht im Bieterbereich sei kein Zugang erfolgt. Im hiesigen Fall habe es keinen Hinweis in den Bewerbungs- oder Nutzungsbedingungen gegeben, dass die Bieter Zugriff auf ein individuelles Postfach hätten und dieses für die Zustellung von verfahrenserheblichen Erklärungen genutzt werde. Im Gegenteil sei ausdrücklich angekündigt worden, dass solche Erklärungen an die angegebene E-Mail-Adresse versendet werden würden.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung erinnert an die viel beachtete Entscheidung der VK Südbayern vom 29.03.2019, in der die VK festgestellt hatte, dass eine Mitteilung nach § 134 GWB nicht wirksam über ein Vergabeportal zugestellt wurde. Ob die hiesige Entscheidung ebenso viel Aufsehen erregen wird, bleibt abzuwarten. Auftraggeber sollten jedenfalls bei der Verwendung von Vergabeportalen darauf achten, dass dort ein passwortgeschützter Bieterbereich eingerichtet ist, der unmissverständlich für den Empfang verfahrenserheblicher Erklärungen bestimmt ist. Im Übrigen kann der Zugang nachgewiesen werden, wenn die Vergabeplattform die Nachricht „als gelesen“ markiert und protokolliert, wann der Aufruf erstmalig erfolgte. Auf die ausschließliche Kommunikation über das Vergabeportal sollte außerdem ausdrücklich in den Vergabeunterlagen hingewiesen werden.