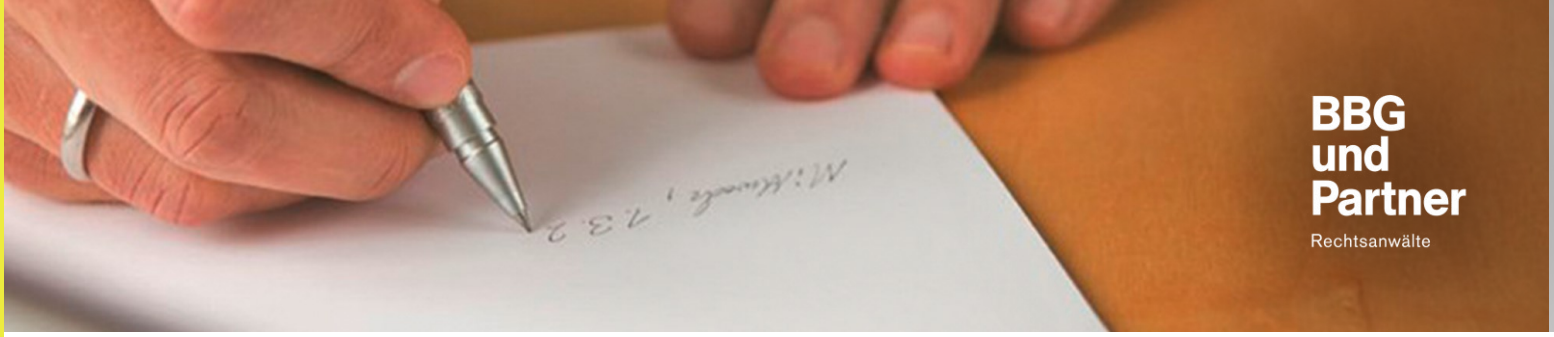

Update Vergaberecht

Vorweggenommene Bindefristverlängerungserklärung?

VK Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 01.02.2023 – 3 VK 11/22

A schrieb Dienstleistungen aus und sah in den Vergabeunterlagen u.a. vor: „*Nach Ablauf der Angebotsfrist sind Bieter bis zum Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist (siehe Deckblatt) an ihr Angebot gebunden. Verzögert sich die Zuschlagserteilung wegen eines Nachprüfungsverfahrens, so sind die am Nachprüfungsverfahren beteiligten Bieter bis vier Wochen nach Rechtskraft des letztinstanzlichen Beschlusses an ihr Angebot gebunden. Beteiligte an einem Nachprüfungsverfahren, deren Angebot nicht für den Zuschlag in Betracht kommt, werden auf Wunsch aus der Bindefrist entlassen. Gleiches gilt für alle Bieter unter den Voraussetzungen der §§ 313 und 314 BGB*“. B gab ein Angebot ab, begehrte aber noch vor Angebotsfristende nach erfolglosen Rügen gegen diverse Vorgaben der Ausschreibung Rechtsschutz. Hierbei wandte er sich auch gegen die genannte Regelung mit der Begründung, dass er ohne automatische Bindefristverlängerung nach Ablauf der vorgesehenen Bindefrist deren Verlängerung nach eigenem wirtschaftlichen Ermessen hätte verweigern und sich auf andere Ausschreibungen konzentrieren können.

Ohne Erfolg. Die VK hält die angegriffene Regelung für zulässig und B nicht in seinen Rechten verletzt. Sie führt hierzu aus, dass ein Nachprüfungsverfahren ein Zuschlagsverbot bewirke, aber keine unmittelbaren Auswirkungen auf die vorgesehene Bindefrist habe. Könne der Zuschlag nicht binnen der ursprünglichen Frist erteilt werden, sei diese daher einvernehmlich zu verlängern. Um eine solche - lediglich vorverlagerte - Einvernehmensherstellung handele es sich, wenn die Zustimmung bereits mit der Angebotsabgabe abgefordert werde. Eine hieraus folgende Rechtsverletzung scheide für den Bieterkreis aus, der an einem Nachprüfungsverfahren beteiligt sei. Der mit dem vergaberechtlichen Primärrechtsschutz verbundene Bieterschutz liefe ins Leere, wenn ein Antragsteller nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag schon deshalb nicht erhalten könne, weil er mangels Bindefristverlängerung kein wirksames Angebot mehr vorweisen kann; zudem würde er auch seine Antragsbefugnis verlieren, wenn das Zuschlagsverbot die Bindefrist überhole. Mangels gesetzlicher Regelung der Problematik eines solchen Überholens sei die Lösung über eine antizipierte Zustimmungserklärung wie im vorliegenden Fall recht- und zweckmäßig.

Bedeutung für die Praxis

Die Begründung der VK erscheint nicht zwingend. So sehen andere Spruchkörper eine fehlende ausdrückliche Bindefristverlängerung jedenfalls nicht per se als „zuschlagsschädlich“ an. Gleichwohl dürfte es zumindest denkbar sein, tatsächlich bereits in den Vergabeunterlagen Vorkehrungen für den Fall von die Bindefrist überschreitenden Zuschlagsverzögerungen zu treffen (z.B. Verlängerungsoptionen, vgl. Update 05/2023). Auch ohne spezielle gesetzliche Regelung sollten solche Vorgaben allerdings wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes interessengerecht und angemessen ausgestaltet werden; bei der hier streitgegenständlichen Vorabbindung erscheint dies zumindest nicht unzweifelhaft.