

UPDATE VERGABERECHT

KEIN AUSSCHLUSS EINES ABGELAUFENEN ANGEBOTS

OLG Celle, Beschluss vom 30.01.2020, 13 Verg 14/19

Bieterin B hatte in einem Vergabeverfahren über Lieferleistungen nach der VgV fristgerecht ein Angebot eingereicht. Nachdem B im weiteren Verlauf einer Aufforderung zur Verlängerung der Bindefrist nicht nachgekommen war, nahm der AG dies zum Anlass, das Angebot von B auszuschließen. Gleichzeitig kündigte der AG an, den Zuschlag anderweitig erteilen zu wollen. Den hiergegen von B gestellten Nachprüfungsantrag wies die Vergabekammer mit der Begründung zurück, dass der AG gem. § 57 Abs. 1 VgV verpflichtet gewesen sei, das Angebot der B auszuschließen. Die nicht abgegebene Erklärung über die Verlängerung der Bindefrist stehe einer nicht abgegebenen Unterlage gem. § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV gleich. Das Angebot der B sei deshalb gem. §§ 146, 148 BGB ohne Bindefristverlängerung erloschen.

Auf die sofortige Beschwerde der B hob das OLG die Entscheidung der Vergabekammer auf und stellte fest, dass Angebote nicht mit der Begründung ausgeschlossen werden dürfen, dass sie infolge der nicht verlängerten Bindefrist erloschen seien. Ein Ausschluss könne auch nicht auf § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV gestützt werden, denn der Begriff der „Unterlage“ entspreche dem des § 48 Abs. 1 VgV. Die Abgabe einer neuen Erklärung zur Verlängerung der Bindefrist, die nicht Gegenstand der Vergabeunterlagen war, falle nicht unter diese Vorschrift. Das Angebot der B dürfe auch nicht mit der Begründung ausgeschlossen werden, eine Wertung des Angebots scheidet wegen der unterlassenen Verlängerung der Bindefrist aus, denn das zivilrechtliche Erlöschen eines Angebots führe nicht dazu, dass es auch vergaberechtlich unbeachtlich werde. Aus haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten könne der AG sogar dazu gehalten sein, den Zuschlag auf ein Angebot nach Ablauf der Bindefrist zu erteilen.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung überrascht, da in der Verweigerung einer Zustimmung zu einer Verlängerung der Bindefrist zum Teil eine konkludente Erklärung gesehen wird, dass der Bieter kein Interesse mehr am Auftrag hat. Hiermit hat kürzlich noch die VK Nordbayern in einer Entscheidung vom 04.09.2019 (RMF-SG21-3194-4-4) die fehlende Antragsbefugnis eines Antragstellers begründet. Das OLG Celle meint hingegen, das Interesse des Bieters am Auftrag werde daran deutlich, dass er einen Nachprüfungsantrag gestellt hat. Auch der Umstand, dass das Angebot nach Auslaufen der Bindefrist erloschen ist, hindert nach Auffassung des OLG nicht an einem Zuschlag auf dieses Angebot, da der Auftraggeber dann dem Bieter den Abschluss eines Vertrags anbietet und der Bieter dem zustimmen kann. Ob sich die Auffassung des OLG Celle durchsetzen wird, bleibt indes abzuwarten.