

UPDATE VERGABERECHT

VERSAND DER VORINFORMATION ÜBER VERGABEPLATTFORM

VK Sachsen, Beschluss vom 28.07.2021 - 1/SVK/043-20

In einem offenen Verfahren gab Bieter (B) das wirtschaftlichste Angebot ab, wurde jedoch von Auftraggeber (A) als ungeeignet ausgeschlossen. Die Vorinformation versendete A als E-Mail via Vergabeplattform. B stellte nach erfolgloser Rüge des Angebotsausschlusses nach Ablauf der 10-tägigen Wartefrist und erfolgtem Zuschlag einen Nachprüfungsantrag. Dieser sei zulässig, da der Versand via Plattform nicht den Anforderungen des § 134 GWB genüge. Daher liege nur eine nach dem Beschluss der [VK Südbayern](#) vom 29.03.2019 nicht ausreichende Hinterlegung vor.

Die VK Sachsen verneint die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags. Die mittels Vergabeplattform übersandte Vorinformation entspreche sowohl dem Textformerfordernis als auch dem Erfordernis des Absendens. Ersteres erfordere die Abgabe einer lesbaren Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger. Dem entspreche die per E-Mail versendete Vorinformation, die vom Empfänger so aufbewahrt bzw. gespeichert werden könne, dass sie ihm uneingeschränkt zugänglich ist und unverändert wiedergegeben werden kann. Das Absenden der Vorinformation sei mit Übermittlung der E-Mail an den Postausgangsserver erfolgt, da es zur tatsächlichen Übermittlung der E-Mail in den Machtbereich des Bieters keines weiteren Zutuns des A bedurft habe. Zum Machtbereich zählten sowohl ein Bieterpostfach einer mit der Vergabeplattform verknüpften E-Mail-Software als auch der kennwortgeschützte Bieterbereich der Vergabeplattform.

Bedeutung für die Praxis

Bereits die [VK Saarland](#) hielt im Beschluss vom 22.03.2021 den Versand der Vorinformation via Vergabeplattform für zulässig. Zwar betreffen die Entscheidungen der drei VK jeweils verschiedene Vergabeportale. Neben dem Hinweis auf unterschiedliche technische Funktionen der jeweiligen Portale legt die VK Sachsen jedoch überzeugend dar, weshalb die ablehnende Entscheidung der VK Südbayern wegen Anlegung falscher Maßstäbe aus dem Bereich des Verbraucherschutzes bei Fernabsatzverträgen nicht überzeugt. In technischer Hinsicht führt die VK aus, dass jedenfalls dann, wenn die Vergabestelle eine gesendete Nachricht nachträglich nicht ändern oder löschen kann, keinen Zugriff auf das Bieterpostfach hat und dessen Funktionalität demjenigen eines E-Mail-Programms ähnelt, das Ingangsetzen der Wartefrist durch Versand der Vorinformation via Vergabeplattform erfolgt. Diese Funktionalitäten sollten Vergabestellen sich von Anbietern der Vergabeportale bestätigen lassen, sofern sie Vorinformationen über diese versenden wollen.