

UPDATE VERGABERECHT

ZUSCHLAG DARF AM MONTAGMORGEN ERFOLGEN

VK Bund, Beschluss vom 28.06.2021 - VK 2-77/21

Auftraggeber (A) teilte Bieter (B) nach Abschluss der Angebotswertung am 10.06.2021 auf elektronischem Weg mit, er beabsichtige, *"den Zuschlag nach Ablauf der in § 134 Abs. 2 GWB genannten Frist (10 Kalendertage)"* auf das Angebot von Bieter C zu erteilen; der Vertragsschluss werde frühestens am Montag, den 21.06.2021 erfolgen. Am 21.06.2021 erteilte A um 7:52 Uhr Bieter C den Zuschlag. B beantragte am selben Tag um 12:24 Uhr die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Er meint, A habe den Zuschlag am 21.06.2021 noch nicht erteilen dürfen. Die Frist von 10 Kalendertagen ende rechnerisch zwar am 20.06.2021. Hierbei handele es sich jedoch um einen Sonntag. Nach § 193 BGB habe sich das Fristende damit auf den nächsten Werktag verschoben.

Ohne Erfolg! Die Wartefrist des § 134 Abs. 2 GWB ist nach Auffassung der VK Bund am Sonntag abgelaufen, die Zuschlagserteilung am Montagmorgen damit wirksam erfolgt. § 193 BGB finde keine Anwendung, da es sich bei der Frist nach § 134 Abs. 2 GWB um eine rein nach Kalendertagen bemessene Wartefrist („Stillhaltefrist“) für den Auftraggeber handele, nicht aber um eine Frist, binnen der – im Sinne von § 193 BGB – *„eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken“* sei. Das folge bereits aus dem Wortlaut der § 134 Abs. 2 Sätze 1 und 2 GWB, wonach ein Vertrag erst 10 Kalendertage *"nach Absendung der Information nach Absatz 1 geschlossen werden"* dürfe. Der AG müsse lediglich den Ablauf dieser nach Kalendertagen zu bemessenden Frist abwarten; im Anschluss entfalle das gesetzliche Zuschlagsverbot. Hieran ändere auch die VO (EWG) Nr. 1182/71 nichts. Denn aus der Regelung des Art. 3 Abs. 4 Satz 2 VO 1182/71 folge ausdrücklich, dass eine Verschiebung eines auf einen Sonntag fallenden Fristendes auf den nächstfolgenden Arbeitstag nicht für Fristen gelte, die – wie bei § 134 Abs. 2 GWB – von einem bestimmten Datum oder einem bestimmten Ereignis an rückwirkend berechnet werden.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist nachvollziehbar und muss auch gelten, wenn der letzte Tag der rechnerisch ermittelten Frist nach § 134 Abs. 2 GWB auf einen Sonnabend oder einen staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt. Fällt dagegen das Ende der Frist z. B. nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB auf einen solchen Tag, wendet die Rechtsprechung § 193 BGB an, sodass sich die Frist zur Einlegung des Nachprüfungsantrags auf den nachfolgenden Werktag verlängert. Die unterschiedliche Geltung des § 193 BGB in diesen Fällen beruht darauf, dass innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB der Bieter mit der Einleitung eines Nachprüfungsantrags im Sinne von § 193 BGB *„eine Willenserklärung abzugeben“* hat.