

Kein Vertragsschluss bei Zuschlag mit Änderungen!

Ein Zuschlagsschreiben, dem als Anlage eine (hier: Rahmen-)Vertragsvereinbarung mit Änderungen gegenüber dem Entwurf beigefügt ist, führt nicht zum Vertragsschluss. Ein solches Schreiben ist als Ablehnung des Angebots verbunden mit der Unterbreitung eines neuen Angebots zu verstehen (sog. modifizierter Zuschlag), das wiederum vom Bieter anzunehmen ist.

OLG Naumburg, Beschluss vom 11.10.2024 - 6 Verg 2/24

BGB §§ 145, 147; GWB §§ 134, 135

Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) schrieb die Vergabe von Rahmenvereinbarungen über Ingenieurleistungen, betreffend die baufachlichen Prüfungen bei Zuwendungen für Baumaßnahmen im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb europaweit aus. Die Leistungen waren in drei Lose unterteilt. Alleiniges Zuschlagskriterium war der niedrigste Preis. Die Rahmenvereinbarung sollte gemäß der Bekanntmachung mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern geschlossen werden. Es gingen zwei Teilnahmeanträge ein. Beide Bewerber wurden zur Angebotsabgabe aufgefordert. Im Rahmen der jeweils durchgeführten Bietergespräche wurden diverse Ergänzungen und Hinweise zum Vertrag erörtert. Beide Bieter reichten jeweils ein Angebot für jedes Los ein. Mit Vorabinformationsschreiben teilte der AG beiden Bietern mit, dass beabsichtigt ist, den Zuschlag auf das jeweilige Angebot zu erteilen. Einen Hinweis, dass auch der jeweils andere Bieter ebenfalls den Zuschlag erhalten soll, enthielt das Vorabinformationsschreiben jedoch nicht. Das vom AG versandte Zuschlagsschreiben enthielt zusätzliche Anlagen, darunter eine finale Fassung der Rahmenvereinbarung mit Änderungen zum Entwurf. Bieter B unterzeichnete die Rahmenvereinbarung für alle drei Lose. Bieter A, dem erst auf Nachfrage mitgeteilt wurde, dass der Zuschlag auf die Angebote mehrerer Bieter erteilt wurde, rügte den modifizierten Abschluss der Rahmenvereinbarung, die eine rechtswidrige de-facto Vergabe darstelle. Der AG half der Rüge nicht ab. Das Zuschlagsschreiben enthielt keinen Verweis auf Änderungen. A reicht daraufhin einen Nachprüfungsantrag ein. Die Vergabekammer wies diesen insgesamt als unzulässig zurück. Hiergegen wendet sich A mit der sofortigen Beschwerde.

Entscheidung

Ohne Erfolg! Ein wirksam erteilter Zuschlag kann auch von der Nachprüfungsinstanz nicht aufgehoben werden. Die Unwirksamkeit eines öffentlichen Auftrags kann jedoch nach § 135 GWB festgestellt werden. Das jeweils versandte Zuschlagsschreiben des AG führte dabei jedoch noch nicht zum Vertragsschluss. Bei der Auslegung der Zuschlagsschreiben sind die beigefügten Anlagen, darunter die finale Rahmenvereinbarung mit Änderungen zum Entwurf, einzubeziehen. Dieser Zuschlag war aufgrund der in den Anlagen enthaltenen Änderungen als Ablehnung und Unterbreitung eines neuen Angebots zu bewerten. Der Vertragsschluss kam sodann durch die Annahme des B zu Stande.

Hierdurch wurde das jeweilige Vergabeverfahren je Los beendet. Mit der Unterbreitung eines neuen Angebots wollte der AG das Vergabeverfahren nicht beenden, sondern fortsetzen. Dieses ebenso wie die Annahme standen daher im zeitlichen und situativen Zusammenhang mit dem durchgeführten Vergabeverfahren und beendeten es. Das OLG sieht zwar durchaus Verstöße gegen das Nachverhandlungsverbot und eine defizitäre Vorabinformation, diese führten jedoch nicht zur Verschlechterung der Zuschlagschancen des A. A konnte im Ergebnis nicht darlegen, dass ihm durch die Verstöße ein Schaden zu entstehen droht. Er hat nicht einmal selbst behauptet, dass er im Falle der Kenntnis der finalen Rahmenvereinbarungen und deren Abschlusses mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern, ein preisgünstigeres Angebot hätte abgeben können. Eine drohende Verschlechterung der Zuschlagsaussichten sind nach dem Vorbringen des A, so das OLG, daher auszuschließen.

Praxishinweis

Die Entscheidung macht deutlich, dass jede Modifikation der Auftragsbedingungen im Rahmen der Zuschlagserteilung eine Ablehnung mit Unterbreitung eines neuen Angebots darstellt. Auftraggeber tun daher gut daran, die finalen Auftragsbedingungen einer finalen Angebotsrunde zu Grunde zu legen, um das Angriffspotenzial zu minimieren.

RAin und FAin für Vergaberecht Marija Budimir, Frankfurt a.M.

© Verlag C.H.Beck GmbH & Co. KG 2025