

Vergabekammer Südbayern zur Angebotsabgabe mit elektronischen Mitteln über eine E-Vergabeplattform

Der vollständige Upload ist entscheidend

In der vorliegenden Entscheidung ging es um den Zeitpunkt des Eingangs von elektronischen Angeboten auf einer Plattform. Die Auftraggeberin schrieb Leistungen des Kanal- und Wasserleitungsbaus sowie Trassen für Lichtwellenleiter und Straßenbau im offenen Verfahren EU-weit aus. Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 11.03.2021, 10:00 Uhr. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis. Die Antragstellerin gab das preislich günstigste Angebot ab, für das die Vergabeplattform die Angebotsabgabe im System am 11.03.2021 um 10:00:03 Uhr verzeichnete.

Die Auftraggeberin beabsichtigte, das Angebot der Antragstellerin auszuschließen, da es erst nach Ablauf der Angebotsfrist eingegangen sei. Die Antragstellerin rügte dies, weil ihr Angebot nicht verspätet eingegangen sei. Die Abgabefrist „10:00 Uhr“ bedeute, dass erst ein Eingang um „10:01 Uhr“ verspätet sei. Frühere Upload-Versuche seien aufgrund der Dateigröße von der Vergabeplattform zurückgewiesen worden, obwohl laut Vergabeunterlagen und Auftragsbekanntmachung die Größe der hochzuladenden Dateien nicht beschränkt worden seien. Um 09:59:35 Uhr habe sie einen dritten Versuch des Uploads einer Datei mit circa 32 MB gestartet, der vor 10:00:00 Uhr vollständig auf den Servern der Auftraggeberin eingegangen und damit fristgerecht erfolgt sei.

Es waren keine Upload-Probleme bekannt

Der Vergabeplattform waren zum fraglichen Zeitpunkt keine Upload-Probleme bekannt oder gemeldet worden. Es bestehe keine Größenbeschränkung für Angebotsdateien. Der erste und einzige Zeitpunkt eines Eingangs eines Angebots der Antragstellerin sei in der Datenbank am 11.03.2021 um 10:00:03 Uhr vermerkt. Nachdem der Rüge der Antragstellerin nicht abgeholfen wurde, beantragte die Antragstellerin die Nachprüfung. Nach Ansicht der Vergabekammer ist der Nachprüfungsantrag begründet.

Zwar ende die Angebotsfrist um 10:00:00 Uhr und nicht erst um 10:00:59 Uhr, wenn der Schlusstermin für den Eingang der Angebote in der Auftragsbekanntmachung mit 10:00 Uhr Ortszeit am 11.02.2021 angegeben werde. Dies ergebe sich entsprechend §§ 133, 157 BGB nach dem objektiven Empfängerhorizont der Bieter. Danach sei eine Fristangabe wie das Ende der Angebotsfrist ein bestimmter Zeitpunkt i.S.e. Schlusspunkts, dessen Eintritt



Um die Ausschreibung von Kanalarbeiten gab es Streit.

FOTO: DPA/UWE ANSPACH

den rechtzeitigen Eingang vom verspäteten Eingang eines Angebots trenne. Dieser Zeitpunkt bedürfe daher einer genauen Bezeichnung, bis wann ein Angebotsingang noch rechtzeitig sei. Mit Bezeichnung dieses Zeitpunkts mit „10:00 Uhr“ sei dies aus Sicht eines objektiven Betrachters nur so zu verstehen, dass die Angebotsfrist bei Erreichen der Uhrzeit von „Punkt 10 Uhr“ ende.

Dennoch sei das Angebot der Antragstellerin nicht gem. § 16 EU Nr. 1 VOB/A auszuschließen, da der wohl um 09:59:35 Uhr gestartete dritte Versuch der Angebotsabgabe rechtzeitig bei der Auftraggeberin eingegangen sei. Aufgrund der Darstellung einer Sachverständigen über den Ablauf der Angebotsabgabe gehe die Vergabekammer davon aus, dass das Angebot noch vor Ablauf der Angebotsfrist vollständig upgeloadet und verschlüsselt worden sei. Lediglich das notwendige Ablegen des verschlüsselten Angebots im Bereich der Auftraggeberin auf dem Vergabesystem sei erst knapp drei Sekunden nach Ablauf der Angebotsfrist abgeschlossen worden. Diese Bereitstellung im Bereich der Auftraggeberin sei für eine Angebotseröffnung zwar notwendig, falle aber hinsichtlich eines rechtzeitigen Zugangs des Angebots nicht mehr in die Risikosphäre der Antragstellerin.

Maßgeblicher Zeitpunkt des Angebots der Antragstellerin sei nicht die Abrufbarkeit der Angebotsdatei durch die Auf-

traggeberin, sondern der vollständige Upload der Angebotsdatei auf den Server der von der Auftraggeberin genutzten Vergabeplattform. Zwar regle § 312i Abs. 1 Satz 2 BGB die allgemeinen Pflichten im elektronischen Rechtsverkehr und knüpfe den Zugang an die Abrufbarkeit der Datei. Die Vorschrift gelte allerdings für den Zugang von elektronischen Bestellungen und sei auf die Angebotsabgabe im Vergaberecht nicht übertragbar, so die Vergabekammer. Die Konstellation bei einer Bestellung im elektronischen Rechtsverkehr sei nicht mit der bei einer Vergabe vergleichbar, bei der der öffentliche Auftraggeber Leistungen ausgeschrieben und nicht eine Bestellung entgegennehme und selbst eine Leistung erbringe.

Auch die drastische Rechtsfolge des zwingenden Ausschlusses eines verspäteten Angebots gemäß § 16 EU Nr. 1 VOB/A spreche gegen eine entsprechende Anwendung von § 312i Abs. 1 Satz 2 BGB. Während bei einer Bestellung technisch bedingte Verzögerungen im Sekundenbereich regelmäßig keine rechtlichen Nachteile für eine der Parteien nach sich zögen, sei im Vergaberecht ein Angebot, das eine Sekunde vor Ablauf der Angebotsfrist eingehe, wertbar, während ein Angebot, das eine Sekunde nach Ablauf der Angebotsfrist eingehe, zwingend auszuschließen sei.

Der Zugang eines Angebots nach § 130 BGB setze den Übergang des Angebots in den Macht-

bereich des Empfängers und dessen Möglichkeit voraus, unter normalen Umständen Kenntnis vom Angebot erlangen zu können. Im Vergaberecht zielten die Regelungen der §§ 10 Abs. 1 Nr. 2, 54 Satz 1 und 55 Abs. 1 VgV hingegen darauf ab, dass eine Kenntnisnahme vom Inhalt der elektronisch abgegebenen Angebote grundsätzlich erst nach Ablauf der Angebotsfrist für den Auftraggeber möglich sein dürfe. Ein Abstellen auf die tatsächliche Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Angebotsinhalt wäre nicht zielführend.

Rechtzeitiges Einstellen auf der Plattform genügt

Für den Zugang eines Angebots auf einer Vergabeplattform kommt es daher nach Ansicht der Vergabekammer auf den Eingang im Organisations- und Verantwortungsbereich des Auftraggebers an. Gebe der öffentliche Auftraggeber den Bieter vor, Angebote auf einer elektronischen Plattform einzustellen, so genüge für den Zugang bereits das rechtzeitige Einstellen auf der Plattform, und zwar unabhängig davon, ob der öffentliche Auftraggeber die Erklärung ausdrücke oder auf seinem Computer speichere, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis nehme oder ob sich die Plattform auf seinen Servern befinde. Der Zugang der Angebotsdatei der Antragstellerin erfolge daher

mit dem vollständigen Upload der Datei auf dem Server des Vergabeportals und dem Auslösen des Vorgangs „Angebot verschlüsseln und im jeweiligen Auftraggeberbereich auf dem Vergabeportal ablegen“. Ab diesem Zeitpunkt habe die Auftraggeberin die Möglichkeit, dass die Anwendungen der von ihr verwendeten Plattform auf das Angebot hätten zugreifen, das Angebot dann verschlüsseln und anschließend im persönlichen Bereich der Auftraggeberin speichern können, wo die Auftraggeberin es sehen und nach Ablauf der Angebotsfrist auch habe öffnen können. Damit sei Lesbarkeit und Speichermöglichkeit der Angebotsdatei der Antragstellerin für die Vergabeplattform als Erfüllungshilfe und Empfangsvertreter der Auftraggeberin gegeben, da die Datei auf einem ihrer Sphäre zuzurechnendem Medium dauerhaft zur Verfügung gestanden habe. Zumindest die weiteren Schritte zur Einstellung des (verschlüsselten) Angebots in die Datenbank zur Angebotsöffnung seien nicht mehr der Sphäre der Antragstellerin zuzurechnen. Ein zur Bereitstellung und Verwahrung eines abgegebenen Angebots notwendiges „Umspeichern“ nach vollständigem Eingang auf der Vergabeplattform liege ausschließlich in der Sphäre des Auftraggebers.

Das Angebot der Antragstellerin sei auch rechtzeitig eingereicht worden. Dass der genaue Zeitpunkt des vollständigen Uploads von der Vergabeplattform nicht

gespeichert worden beziehungsweise die entsprechenden Logfiles nicht mehr vorhanden seien, dürfe der Antragstellerin nicht zum Nachteil gereichen. Nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 VgV müssten die verwendeten elektronischen Mittel für die Dokumentation des Datenempfangs gewährleisten, dass Uhrzeit und Tag des Datenempfangs genau bestimmbar seien. Die von der Auftraggeberin verwendete Vergabeplattform speichere jedoch nicht den Zeitpunkt des Datenempfangs, sondern ausschließlich den Zeitpunkt, zu dem das hochgeladene Angebot nach einer anschließenden Verschlüsselung in den Bereich des Auftraggebers eingestellt werde.

Auftraggeberin erhielt das Angebot rechtzeitig

Aus den Ausführungen der Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung schließt die Vergabekammer jedoch, dass das Angebot der Antragstellerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor 10:00 Uhr und damit rechtzeitig vor Ende der Angebotsfrist vollständig hochgeladen worden ist. Bei einem Versuch auf dem Testsystem der Vergabeplattform habe der Upload einer 32 MB großen Zip-Datei ungefähr vier Sekunden gedauert, die Verschlüsselung dieser Datei eine Sekunde und die Bereitstellung der verschlüsselten Angebotsdatei im sicheren Auftraggeberbereich der Anwendung sechs Sekunden. Es sei daher davon auszugehen, dass auch bei Angebotsabgabe der Antragstellerin die Bereitstellung auf dem stärker frequentierten Live-System der Vergabeplattform mindestens sechs Sekunden gedauert und danach den Zeitstempel 10:00:03 Uhr erhalten habe. Daraus könne geschlossen werden, dass das Angebot der Antragstellerin noch wenige Sekunden vor Ablauf der Angebotsfrist vollständig hochgeladen worden und damit der Auftraggeberin rechtzeitig zugegangen sei.

Die Vergabekammer Südbayern weist darauf hin, dass die Auftraggeberin – wenn sie die Annahme vertrete, dass ein Angebot ihr erst zugegangen sei, wenn es fertig verschlüsselt und im sicheren Auftraggeberbereich der Vergabeplattform abgelegt sei – nach § 11 Abs. 3 VgV darauf hätte hinweisen müssen, dass die Angebotsfrist nicht bis zur letzten Sekunde ausgeschöpft werden dürfe, da nach dem vollständigen Upload des elektronischen Angebots mit einem Zeitraum von einigen Sekunden für das Verschlüsseln und Ablegen gerechnet werden müsse. > FV

Ausschreibungen für Bayern

Auftrag **online** finden:
Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter www.bs2.de/business

Webbasiert inkl.
GAEB online

Aktuelle
Ausschreibungen
warten auf Ihren Abruf