

Seite: 22
 Ressort: Wirtschaft

Mediengattung: Wochenzeitung
 Auflage: 17.996 (gedruckt) ¹ 16.132 (verkauft) ¹
 17.056 (verbreitet) ¹

¹ IVW 1/2012

Vergabekammer Westfalen zu unzulässigen Mehrfachnennungen von Fabrikaten

Zwei Produkte führen zum Angebotsausschluss

Ein öffentlicher Auftraggeber hat im Rahmen der energetischen Sanierung seines Krankenhauses die Installation von Sanitäreinrichtungen und sanitären Anlagen in einem offenen Verfahren nach der VOB/A-EU europaweit ausgeschrieben. Die veröffentlichten Vergabeunterlagen enthielten ein Leistungsverzeichnis (LV), in das für einige Leistungspositionen jeweils die Fabrikate und Typen angegeben werden mussten, die im Falle einer Vertragsausführung verbaut werden sollten. Unter der Ordnungsziffer (OZ) 02 des LV forderte die Vergabestelle schallgedämpfte Kunststoffrohre und verlangte Angaben zum „angeb. Fabrikat“ und in einer darunterliegenden Zeile Angaben zum „angeb. Typ“.

Ein Bauunternehmer trug in seinem Angebot unter der OZ 02 unter „angeb. Fabrikat“ die Firmen „Geberit/Ostendorf“ und unter „angeb. Typ“ die Ausführungen „Silent PP/Skolan“ ein. Bei allen anderen OZ hat der Bauunternehmer jeweils nur den Namen eines einzigen Fabrikats und des dazugehörigen Typs eingetragen.

Unzulässige Nachverhandlung

Mit dem Vorabinformationsschreiben wurde das Bauunternehmen darüber unterrichtet, dass sein Angebot nicht berücksichtigt werden könne, weil unter der OZ 02 mehrere Fabrikate und Typen genannt wurden. Eine Aufklärung des Angebots könne nicht erfolgen, da dies eine unzulässige Nachverhandlung bedeuten würde. Nach erfolgloser Rüge und Nichtabhilfe beantragte der Bauunternehmer die Nachprüfung des Vergabeverfahrens.

Die Vergabekammer Westfalen (Beschluss vom 2. Oktober 2020 – VK 3-25/20) wies den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurück. Denn der Ausschluss des Angebots war rechtmäßig. Gemäß § 16 EU Nr. 2 VOB/A i.V.m. § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A sind solche Angebote auszuschließen, durch die Änderungen an den Vergabeunterlagen

vorgenommen werden. Denn der Ausschluss von Angeboten, die nicht auf der Grundlage der Vergabeunterlagen erstellt wurden oder die Änderungen an den Vergabeunterlagen enthalten, soll die Vergleichbarkeit der Angebote für den Wertungsvorgang gewährleisten. Eine Änderung der Vergabeunterlagen liegt etwa dann vor, wenn ein Bieter mehrere Fabrikats- und Typenangaben benennt, obwohl die Vergabeunterlagen eindeutig keine Mehrfachnennungen vorsehen. Andernfalls stünde es im Belieben des Bieters, sich erst nach Angebotsabgabe auf ein konkretes Produkt festlegen zu müssen. Dies würde eine Bevorteilung gegenüber Bietern darstellen, die sich bereits mit Angebotsabgabe auf ein Produkt festgelegt haben. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um ein für die Auftragsdurchführung wesentliches oder unwesentliches Fabrikat handelt. Denn es genügt bereits die formale Abweichung für einen Ausschluss des Angebots, auf die Wettbewerbsrelevanz, Wesentlichkeit oder Geringfügigkeit der Abweichung kommt es nicht an.

Im vorliegenden Fall ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der OZ 02, dass das LV eindeutig die Eintragung eines Fabrikats und der entsprechenden Typenangaben vorsieht. So wird Fabrikat und Typ jeweils im Singular abgefragt: ausweislich des LV musste der Bieter zu der jeweiligen OZ das „Fabrikat“ und den „Typ“ angeben. Die Annahme des Bauunternehmers, auch eine Mehrfachnennung von alternativen Fabrikaten und Typen sei möglich, ist fernliegend. Ein potenzieller Bieter konnte das LV nach Überzeugung der westfälischen Vergabekammer nur so verstehen, dass nur ein Fabrikat mit der dazugehörigen Typangabe eingetragen werden durfte. Außerdem hat der Bauunternehmer bei allen anderen OZ nur ein Fabrikat ohne Alternativen angeboten. Darüber hinaus ist aus der Sicht eines mit der Baubranche vertrauten

Bieters davon auszugehen, dass in den LV üblicherweise eine Festlegung auf ein Produkt (Fabrikat und Typ) zu erfolgen hat, soweit diese Angabe gefordert wird. Denn gerade durch die Produktabfrage will der öffentliche Auftraggeber eine Festlegung beim Bieter erzielen. Nur in den Fällen, in denen sich konkrete Anhaltspunkte in den Vergabeunterlagen dafür ergeben, dass entweder die Vergabeunterlagen eine Abweichung gestatten oder der öffentliche Auftraggeber von dieser üblichen Praxis abweichen will, kann ein LV anders verstanden werden.

Solche Anhaltspunkte liegen hier aber nicht vor, so die Vergabekammer Westfalen. Schließlich bestand auch keine Aufklärungspflicht für den öffentlichen Auftraggeber. Nach § 15 EU VOB/A kann eine Aufklärung durchgeführt werden, wenn nach rechnerischer, technischer oder wirtschaftlicher Prüfung noch Zweifelsfragen zum Angebot bestehen. Die Grenze der Aufklärung ist jedenfalls dann überschritten, wenn dadurch das Angebot abgeändert wird. Vorliegend hatte die Vergabestelle keine Zweifel beim Angebot des Bauunternehmers. Vielmehr hat dieser entgegen der eindeutigen Vorgaben im LV zwei Fabrikate und Typen unter der OZ 02 angeboten und sich damit vorbehalten, bis zum Zeitpunkt der Leistungserbringung zu entscheiden, welches Fabrikat und welchen Typ er einbauen will. Dadurch hat der Bauunternehmer die Vergabeunterlagen zu seinen Gunsten abgeändert. Vor diesem Hintergrund durfte der öffentliche Auftraggeber das Bauunternehmen nicht auffordern, sich auf ein Produkt festzulegen. Dies hätte eine Änderung des Angebots und damit eine verbotene Verhandlung nach § 15 EU Abs. 3 VOB/A bedeutet. > holgerschröder

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Abbildung: Um die Vergabe der Installation von Sanitäreinrichtungen im Rahmen der energetischen Sanierung eines Krankenhauses gab es Streit. foto: dpa/Karl-Josef Hildenbrand /

Wörter: 734

Urheberinformation: DIZdigital: Alle Rechte vorbehalten – Verlag Bayerische Staatszeitung, München

© 2021 PMG Presse-Monitor GmbH