



## UPDATE VERGABERECHT

### VERSPÄTETE BIETERANGABE ZU GEWERBLICHEN SCHUTZRECHTEN

#### OLG München, Beschluss vom 08.07.2019 – Verg 2/19

Die Vergabestelle V schrieb die Lieferung von Brandschutzkleidung im Offenen Verfahren aus und gab bestimmte, u.a. auch wertungsrelevante Spezifikationen etwa zum Schnitt/zur Gestaltung der Kleidungsstücke vor. Nach Angebotswertung teilte V dem Bieter A mit, dass eine Bezuschlagung des Bieters B beabsichtigt sei. Dies rügte A und brachte u.a. vor, dass eigene gewerbliche Schutzrechte entgegenstünden; B könne daher keine ausschreibungs-konforme Kleidung liefern (jedenfalls nicht ohne Verletzung der betroffenen Schutzrechte). Nach Rügezurückweisung reichte A Nachprüfungsantrag ein und begehrte die Wiederholung der Angebotswertung. Die VK Südbayern verpflichtete V zur Wiederholung der Wertung, in deren Rahmen auch ein Ausschluss von B zu prüfen sei. Gegen den Beschluss der VK legte B sofortige Beschwerde ein und begehrte die Zurückweisung des Nachprüfungsantrags. Zur Begründung brachte B u.a. vor, dass nicht er, sondern A auszuschließen sei; dieser habe nämlich gegen Abs. 8 des u.a. die Angebotsübermittlung regelnden § 53 VgV verstoßen. § 53 Abs. 8 VgV bestimmt, dass Bieter anzugeben haben, ob für den Auftragsgegenstand gewerbliche Schutzrechte bestehen, beantragt oder erwogen werden.

Das OLG München ordnet wegen schweren Verfahrensmängeln die Rückversetzung des Verfahrens in den Stand vor Bekanntmachung an. U.a. könnte die Leistungsbeschreibung ggf. tatsächlich Konflikte mit gewerblichen Schutzrechten von A begründen; hiermit habe sich V mangels Kenntnis noch nicht im Hinblick auf den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung auseinandergesetzt. Dass A nicht bereits spätestens mit Angebotsabgabe auf seine Schutzrechte hingewiesen habe, führe indes nicht zu einem zwingenden Ausschluss von A. Zwar bestimme § 57 VgV generell, dass ein den Erfordernissen des § 53 VgV nicht genügendes Angebot auszuschließen sei. Indes entspreche dies für die Pflicht zur Angabe von Schutzrechten nicht dem Sinn und Zweck der Ausschlussregelung, nämlich der Verhinderung nicht geforderter/miteinander vergleichbarer Angebote. § 57 VgV sei insoweit einschränkend auszulegen, zumal ein Verfahrensausschluss auch nichts an dem Bestehen der Schutzrechte und etwaigen Abwehrrechten des Inhabers ändern würde.

#### Bedeutung für die Praxis

Auch ohne drohenden Ausschluss sollten Bieter die Pflicht zur Angabe von auftragsgegenstandsbezogenen Schutzrechten nicht leichtfertig außer Acht lassen. Nach dem OLG konkretisiert diese nämlich die gegenseitige Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB. Deren Verletzung könnte – auch wenn das OLG hierüber ausdrücklich nicht zu entscheiden hatte - ggf. Schadensersatzansprüche begründen, etwa wenn ein Auftraggeber eine Ausschreibung wegen verspäteter Offenlegung von Schutzrechten modifizieren muss.