

UPDATE BAUEN UND IMMOBILIEN

BENENNUNG MEHRERER PRODUKTE FÜHRT ZUM AUSSCHLUSS

VK Westfalen, Beschluss vom 02.10.2020 – VK 3-25/20

Eine Kommune schreibt im Rahmen einer energetischen Sanierung des Kreishauses unter anderem Sanitärinstallationsarbeiten europaweit aus. Das von den Bietern mit dem Angebot einzureichende Leistungsverzeichnis enthält mehrere Felder, in denen jeweils Angaben zum „*angeb. Fabrikat*“ und zum „*angeb. Typ*“ vorzunehmen sind. Bieter B macht bei einer Position Angaben zu zwei verschiedenen Fabrikaten und Typen. Auf die Mitteilung der Kommune, dass sein Angebot nicht berücksichtigt werden könne, da es wegen der Eintragung zweier Produkte auszuschließen sei, wendet sich B an die Vergabekammer.

Ohne Erfolg! Durch die Eintragung zweier Produkte hat B Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen, sodass sein Angebot gemäß §§ 16 Nr. 2 i.V.m. § 13 Nr. 5 EU VOB/A auszuschließen ist. Aus der Auslegung des Leistungsverzeichnisses ergibt sich, dass jeweils nur ein Fabrikat und nur ein Typ angegeben werden durfte. Neben dem Wortlaut ist dabei zu berücksichtigen, dass aus Sicht eines mit der Baubranche vertrauten Bieters davon auszugehen ist, dass in den Leistungsverzeichnissen üblicherweise eine Festlegung auf ein Produkt zu erfolgen hat, soweit diese Angabe gefordert wird. Denn durch die Abfrage will der öffentliche Auftraggeber eine Festlegung beim Bieter erreichen.

Bedeutung für die Praxis

Bieter müssen bei der geforderten Angabe von Produkten in ihren Angeboten Vorsicht walten lassen. Selbst wenn es aus Sicht der Bieter keine Rolle spielt, welches von mehreren Produkten bei der Ausführung eingesetzt wird, weil jedes einzelne den Anforderungen der Vergabeunterlagen genügt, müssen sich die Bieter im Regelfall bereits bei der Angebotsabgabe entscheiden, welches sie konkret anbieten. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um ein für die Auftragsdurchführung wesentliches oder unwesentliches Gewerk handelt. Anderenfalls droht ein Ausschluss.

Anders ist die Situation bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung. Wesen einer funktionalen Leistungsbeschreibung ist gerade, dass der öffentliche Auftraggeber auf eine detaillierte und präzise Leistungsbeschreibung verzichtet und dem Bieter - um den Preis des Planungsrisikos - einen planerischen Gestaltungsspielraum eröffnet. Dieser planerische Gestaltungsspielraum kann regelmäßig vorsehen, dass nicht nur ein Produkt, sondern mehrere Produkte angeboten werden, unter denen dann der Auftraggeber auswählt. Regelmäßig dürfen daher mehrere Produkte zur Wahl des Auftraggebers angeboten werden, soweit dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.