

Beitrag (IBR 2006, 516)

Angebotsausschluss bei fehlenden Herstellererklärungen!

Ein Angebot ist zwingend auszuschließen, wenn es die im Leistungsverzeichnis geforderten Herstellererklärungen nicht enthält.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.04.2006 - [Verg 3/06](#)

VOB/A § 21 Nr. 1 Abs. 1, § 25 Nr. 1 Abs. 1

Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber schreibt Erd-, Rohbau- und Dachdichtungsarbeiten für ein Universitätsgebäude aus. Bieter X bietet im Leistungsverzeichnis unter dem Abschnitt "Dachabdichtung" für die Dampfsperre das ausgeschriebene Leitfabrikat und **alternativ dazu** das Produkt eines anderen Herstellers an. Dem Angebot liegt jedoch - entgegen den Vorgaben des Auftraggebers - keine Herstellererklärung zur Eignung der Bitumenbahnen als Notabdichtung bei. Nach der Angebotswertung belegt Bieter X den ersten Platz. Der zweitplatzierte Bieter Y wird wegen fehlender Preisangaben und Erklärungen von der Wertung ausgeschlossen. Im folgenden Nachprüfungsverfahren geht Bieter Y erfolgreich gegen diese Ausschlussentscheidung vor. Gleichzeitig beantragt er, den im Nachprüfungsverfahren beigeladenen Bieter X aufgrund fehlender Erklärungen von der Wertung auszuschließen.

Entscheidung

Mit Erfolg! Das Angebot des Bieters X ist aufgrund **fehlender Herstellererklärungen unvollständig** und damit **zwingend** von der Wertung **auszuschließen**. Denn Bieter X hat sich für den Fall der Auftragserteilung vorbehalten, für die Bitumenbahnen entweder das ausgeschriebene Leitfabrikat oder das Produkt eines anderen Herstellers zu verwenden. Bei einer solchen Wahlmöglichkeit ist **zumindest für das Alternativprodukt** eine Herstellererklärung vorzulegen, die die Eignung als Notabdichtung dokumentiert. Die Vorlage einer Herstellererklärung ist nur entbehrlich, wenn **ausschließlich das ausgeschriebene Leitfabrikat** angeboten wird. Denn nur in diesem Fall darf ein verständiger Bieter davon ausgehen, dass der Auftraggeber die technische Eignung des Leitfabrikats zuvor geprüft hat (oder kennt) und die Vorlage einer Herstellererklärung deshalb verzichtbar ist. Da sich Bieter X die **Wahlmöglichkeit** zwischen dem Leitfabrikat und dem Alternativprodukt vorbehält, muss er mit seinem Angebot die technische Gleichwertigkeit des Alternativprodukts darlegen. Aufgrund der fehlenden Herstellererklärung ist das Angebot in einem durch das Leistungsverzeichnis als wettbewerbsrelevant ausgewiesenen Punkt unvollständig und nicht mit den anderen Angeboten uneingeschränkt vergleichbar.

Praxishinweis

Anerkanntermaßen sind Angebote, die nicht die Preise und geforderten Erklärungen enthalten, zwingend von der Wertung auszuschließen (BGH, [IBR 2003, 430](#); [IBR 2005, 507](#)). Die vorliegende Entscheidung reiht sich in diese Entscheidungspraxis weitgehend ein. Das OLG Düsseldorf stellt klar, dass ein Angebotsausschluss auch dann zwingend ist, wenn die zum Nachweis der Gleichwertigkeit geforderten Herstellererklärungen für angebotene Alternativprodukte nicht vorgelegt werden. Geforderte Herstellererklärungen sind hingegen für angebotene Leitfabrikate nicht vorzulegen, da es sich hier bei objektiver Betrachtung regelmäßig um einen reinen Formalismus handelt. Mit dieser Einschränkung erteilt das OLG Düsseldorf einer übertriebenen Formstrenge zu Recht eine deutliche Absage. Der Vergabesenat bekräftigt damit indirekt seine bisherige Entscheidungspraxis ([IBR 2006, 1126](#) - nur online), wonach sich das Vorliegen einer geforderten Erklärung auch mittelbar aus der Auslegung des Angebots ergeben kann. Angesichts der ausnahmslos formstrengen Entscheidungspraxis des BGH zum zwingenden Ausschluss von Angeboten kann Unternehmen rechtssicher dennoch nur empfohlen werden, sämtliche Forderungen des Auftraggebers strikt umzusetzen.

RA Prof. Horst Franke, Frankfurt a.M. 

© id Verlag