

## **GPA-Mitteilung Bau 5/2004**

**Az. 600.532**

01.12.2004

### **Wertung von Angeboten über Bauleistungen bei fehlenden Fabrikats- und Typenangaben in Leistungsverzeichnissen**

#### **1 Einführung**

Schrifttum und Rechtsprechung befassen sich seit Jahren mit der Frage, ob und inwieweit Angebote wegen **fehlender (aber geforderter) Fabrikats- oder Typenangaben** vom Wettbewerb auszuschließen sind bzw. ob und inwieweit solche fehlenden Erklärungen noch im Rahmen von Aufklärungsverhandlungen nach § 24 VOB/A nachgefordert werden können. Dies wurde bislang kontrovers diskutiert und entschieden.

Dabei geht es im Wesentlichen um die Auslegung folgender Bestimmungen:

**§ 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A: „Die Angebote sollen nur die Preise und die geforderten Erklärungen enthalten“.**

**§ 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A: „Ausgeschlossen werden Angebote, die dem § 21 Nr. 1 Abs. 1 und 2 nicht entsprechen“.**

Bei Vergabeprüfungen ist wiederholt festzustellen, dass in Angeboten geforderte Fabrikats- oder Typenbezeichnungen fehlen.

Die GPA gibt dazu folgende Hinweise:

## 2 Leistungsbeschreibung

### 2.1 Vergabebestimmungen

Nach **§ 9 Nr. 5 Abs. 2 VOB/A** dürfen in Leistungsverzeichnissen Bezeichnungen für bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren (z.B. Markennamen, Warenbezeichnungen, Patente) ausnahmsweise, jedoch nur mit dem Zusatz **„oder gleichwertiger Art“** verwendet werden, wenn eine Beschreibung durch hinreichend genaue, allgemein verständliche Bezeichnungen nicht möglich ist.

Danach lässt die VOB/A unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise eine **vereinfachte „fabrikatsbezogene Leistungsbeschreibung“** anstatt eine produktneutrale Leistungsbeschreibung zu.

Von dieser Möglichkeit des § 9 Nr. 5 Abs. 2 VOB/A wird aus Vereinfachungsgründen relativ häufig Gebrauch gemacht<sup>1</sup>. Der Grund für ein Verfahren nach § 9 Nr. 5 Abs. 2 VOB/A liegt häufig auch darin, dass die ausschreibenden Stellen oft nicht in der Lage sind, bestimmte Bauleistungen eindeutig und erschöpfend produktneutral zu beschreiben.

Eine fabrikatsbezogene Leistungsbeschreibung („Fabrikat ... oder gleichwertiger Art“) soll aber u.a. schon deshalb nur in Ausnahmefällen erstellt werden, weil die Bieter aus Bequemlichkeit meist nur das vorgegebene Fabrikat anbieten. Damit wird zugleich der Wettbewerb erheblich eingeschränkt. Für Bieter ist es einfacher, das vorgegebene Leitfabrikat anzubieten, als im Rahmen der Angebotsbearbeitung gleichwertige Alternativen zu erkunden. Außerdem gehen die Bieter bei Angabe eines anderen Fabrikats das Risiko ein, dass der Auftraggeber es nicht als gleichwertig anerkennt bzw. nicht wertet.

### 2.2 Fabrikatsbezogene Leistungsbeschreibung

Bei einem Verfahren nach § 9 Nr. 5 Abs. 2 VOB/A wird ein Leistungsverzeichnis beispielsweise wie folgt (vereinfacht) erstellt:

**„Pos. ..., Einbau von ..., Material..., Farbe..., Fabrikat ... oder gleichwertiger Art**

.....  
**(Angaben des Bieters zum angebotenen Fabrikat)“**

---

<sup>1</sup> Zum Beispiel bei Gewerken wie Anstrich-, Putz-, Fliesen-, Bodenbelags- oder Elektroarbeiten (Beleuchtungskörper).

Der Bieter hat dann an der im LV vorgesehenen Stelle das von ihm angebotene Fabrikat einzutragen und für den Fall, dass er ein anderes Fabrikat als das Leitfabrikat anbietet, zugleich den Nachweis der Gleichwertigkeit zu erbringen.

Gelegentlich werden im LV in weiteren Leerzeilen ergänzend zu Fabrikatsangaben auch noch **Typenangaben** oder **Modellangaben** verlangt.

### **2.3 Produktneutrale Leistungsbeschreibung**

Bei einer produktneutralen Leistungsbeschreibung nach § 9 Nr. 1 VOB/A werden Materialien oder Einbauteile nicht einfach durch Benennung eines Fabrikats beschrieben, sondern es werden die für die Bauausführung erforderlichen Bauleistungen bzw. Rahmenbedingungen oder technischen Spezifikationen eindeutig und erschöpfend beschrieben.

Gelegentlich werden aber auch in den Fällen, in denen Bauleistungen **produktneutral** beschrieben sind, zusätzlich Fabrikats-, Typen- oder Baustoffangaben verlangt (kein Fall von § 9 Nr. 5 Abs. 2 VOB/A). In solchen Fällen dienen die Bieterangaben nicht nur der Vervollständigung der Angebotsinhalte, sondern dem Auftraggeber auch zu Prüf-/Kontrollzwecken. Der Auftraggeber will sich dadurch vergewissern, ob die vom Bieter kalkulierten Produkte tatsächlich auch den neutralen Vorgaben in den Verdingungsunterlagen entsprechen.

Die Anwender der Standardleistungskataloge im Straßenbau haben entsprechend den Hinweisen in den Katalogen den Leistungsverzeichnissen ggf. ein sog. „Baustoffverzeichnis“ beizufügen, in dem die Bieter Art und Herkunft der Baustoffe anzugeben haben (vgl. dazu auch das Kommunale Einheitliche Verdingungsmuster - KEVM(B)ErgLV BaustoffVZ - in Teil II des KVHB-Bau).

## **3 Rechtsprechung**

Bisher bestand die vorherrschende Meinung, dass ein Angebotsausschluss nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A i.V.m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A nicht unbedingt zwingend sei, weil letztere Bestimmung nur als „Soll-Vorschrift“ formuliert sei und folglich Ermessensspielräume bei der Angebotswertung biete. Insbesondere bestand die Meinung, dass einem Angebotsausschluss die Prüfung oder Aufklärung nach § 24 VOB/A vorauszugehen habe, ob sich ein Angebot wegen fehlender Erklärungen nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen

Wertung eignet. Hat das Fehlen geforderter Erklärungen **keinen Einfluss auf den Wettbewerb und die Eindeutigkeit des Angebotsinhalts**, bestand nach bisheriger Meinung kein Anlass, ein Angebot von vornherein auszuschließen (vgl. dazu u.a. BayObLG, Beschl. v. 13.08.2001, VergabeR 2001, 404, OLG Bremen, Beschl. v. 20.07.2000, BauR 2001, 94 oder neuerlich auch VK Münster, Beschl. v. 09.05.2003, IBR 2003, 435<sup>1</sup>).

Dagegen hat der **BGH** mit Beschl. v. 18.02.2003, NZBau 2003, 293 = IBR 2003, 430 im Rahmen einer Vorlage des OLG Dresden gemäß § 124 Abs. 2 GWB<sup>2</sup> seine bisher streng formalistische Rechtsprechung zu § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A i.V.m. § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A (z.B. über fehlende Preise) fortgesetzt und entschieden, dass geforderte, aber fehlende Angaben oder Erklärungen - **ohne Wertungsermessen der Vergabestellen** - zwingend zum **Angebotsausschluss** führen. Der BGH hat sich bei dieser Entscheidung nicht mit der bisherigen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (s. oben) auseinander gesetzt.

Im betreffenden Fall schrieb das Land Sachsen Rohbauarbeiten für eine Jugendstrafanstalt aus. Die Leistungsbeschreibung enthielt in rd. 120 Positionen die Aufforderung, neben dem Fabrikat (Hersteller) auch den **Typ** des angebotenen Produkts anzugeben. Ein Bieter hatte in seinem Angebot nur bei einigen wenigen Positionen die jeweils geforderte Typenbezeichnung angegeben. **Auszug aus der BGH-Entscheidung (Zitat):**

„Der Wortlaut von § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A („ausgeschlossen werden“) weist aus, dass der öffentliche Auftraggeber bei Vorliegen der dort aufgestellten Voraussetzungen kein Recht zu einer wie auch immer gearteten großzügigen Handhabe hat, sondern gezwungen ist, das betreffende Angebot aus der Wertung zu nehmen. Im Falle des Fehlens geforderter Erklärungen ändert hieran auch nichts, dass § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A nur als Soll-Vorschrift formuliert ist. Die Gleichbehandlung aller Bieter, die § 97 Abs. 2 GWB von dem Ausschreibenden verlangt, ist nur gewährleistet, soweit die Angebote die geforderten Erklärungen enthalten. Da der öffentliche Auftraggeber sich durch die Ausschreibung dem Gleichbehandlungsgebot unterworfen hat, darf er deshalb nur solche Angebote werten. Ein Ausschlussstatbestand des § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A ist daher auch nicht etwa erst dann gegeben, wenn das betreffende Angebot im Ergebnis nicht mit den anderen abgegebenen Angeboten verglichen werden kann. Ein transparentes, auf Gleichbehandlung aller Bieter beruhendes Vergabeverfahren ist nur zu erreichen, wenn lediglich in jeder sich aus den Verdingungsunterlagen ergebenden Hinsicht vergleichbare Angebote gewertet werden. Dies erfordert, dass hinsichtlich jeder Position der Leistungsbeschreibung alle zur Kennzeichnung der insoweit angebotenen Leistung geeigneten Parameter bekannt sind, deren Angabe den Bieter nicht unzumutbar belastet, aber ausweislich der Ausschreibungsunterlagen gefordert war, sodass sie als Umstände ausgewiesen sind, die für die Vergabeentscheidung relevant sein sollen.“

<sup>1</sup> Bemerkenswert ist, dass die Entscheidung des VK Münster erst nach dem BGH-Beschluss ergangen ist und ausdrücklich die Auffassung des BGH nicht teilt.

<sup>2</sup> Die Vorlage betr. die Frage der Nachprüfungsmöglichkeit durch Vergabekammern und -senate nach „Aufhebung einer Ausschreibung“.

Der BGH verweist also in seinen Entscheidungsgründen im Wesentlichen auf den Gleichbehandlungsgrundsatz und unterscheidet nicht zwischen wettbewerbsrelevanten und sonstigen Erklärungen. Er bestätigt das Vorgehen der Vergabestelle, die das Angebot des beschwerdeführenden Bieters ausgeschlossen hatte.

Weitergehende Ausführungen hat der BGH nicht gemacht, auch nicht darüber, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen doch noch Ausnahmen von dem zwingenden Angebotsausschluss bzw. Nachverhandlungsverbot (§ 24 VOB/A) möglich sind.

Das **OLG Dresden** hat - dem BGH folgend - mit Beschl. v. 10.07.2003, ZfBR 2003, 812 = IBR 2003, 622 schließlich entschieden, dass das Angebot wegen der Wettbewerbserheblichkeit der Typenangaben und wegen fehlenden Wertungsermessens der Vergabestelle auszuschließen ist. Gleichwohl hat das OLG Dresden - was wiederum irritiert - angedeutet, dass es Sonderfälle geben mag, in denen ein zwingender Angebotsausschluss nicht geboten ist („wenn das Fehlen der geforderten Angaben unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zu einer Wettbewerbsverzerrung führen kann“), ohne hierauf aber näher einzugehen.

Ferner ist das **OLG Frankfurt** mit Beschl. v. 16.09.2003, ZfBR 2004, 292 = IBR März 2004 der Entscheidung des BGH gefolgt bei gleichzeitiger Aufgabe seiner früheren Auffassung. Es hat entschieden, dass bei fehlenden Hersteller- und Typenbezeichnungen Angebote ohne Wertungsermessens der Vergabestellen zwingend auszuschließen sind, ohne dass es darauf ankommt, ob die fehlenden Erklärungen Einfluss auf die Preise, den Wettbewerb oder die Eindeutigkeit des Angebotsinhalts haben.<sup>1</sup> Das OLG Frankfurt hat in dieser Entscheidung offen gelassen, ob und inwieweit es im konkreten Fall möglich gewesen wäre, die fehlenden Erklärungen nach § 24 VOB/A noch nachträglich zu verlangen. Das OLG stellte dazu lediglich fest, dass die Vergabestelle davon tatsächlich keinen Gebrauch gemacht hatte und ein Bieter grundsätzlich auch keinen Anspruch auf Nachverhandlung hat.

Das **OLG Naumburg** hat mit Beschl. v. 05.05.2004, IBR 2004, 536 ebenfalls die streng formalistische Auffassung des BGH übernommen und entschieden, dass ein Angebot, in dem zwar die geforderten Fabrikatsangaben, nicht aber die zusätzlich geforderten Modellangaben gemacht wurden, zwingend auszuschließen ist.

---

<sup>1</sup> Im konkreten Fall waren bei rund 70 LV-Positionen u.a. Angaben zu „Hersteller/Typ“ verlangt, die bei mehr als 50 Positionen nicht gemacht wurden. Das Angebot wurde nicht berücksichtigt.

Schließlich hat auch die **Vergabekammer des Bundes** mit Beschl. v. 21.01.2004, VergabeR 2004, 365 entschieden, dass ein zwingender Ausschlussgrund auch dann gegeben ist, wenn die Verwendung von sog. **LV-Kurzfassungen** zugelassen war und ein Bieter in der von ihm übergebenen LV-Kurzfassung die geforderten Fabrikats- und Typenbezeichnungen nicht angegeben hat.

Dagegen hat die **VK Münster** mit Beschl. v. 09.05.2003, IBR 2003, 435 überraschend entschieden, dass fehlende Fabrikatsangaben unschädlich sind. Die VK Münster hat dargelegt, dass ihr die strenge Auslegung des § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A durch den BGH als zu formalistisch erscheint bzw. dass **Angaben ohne tragende Bedeutung für die Zuschlagserteilung**, wie Bezugsquellen von Stoffen oder Bauteilen, durchaus noch nach § 24 Nr. 1 VOB/A geklärt werden können. Nach Auffassung der VK Münster ist der Gleichbehandlungsgrundsatz erst dann berührt, wenn durch Aufklärungsverhandlungen eine Wettbewerbsverzerrung eintreten würde.<sup>1</sup> Diese Entscheidung wurde im Schrifttum als **praxisnah beurteilt** (s. IBR 2003, 435).

Das **BayObLG** hatte bisher die Auffassung vertreten, dass fehlende Angaben oder Erklärungen, die auf den Wettbewerb keinen Einfluss haben, stets noch nachträglich im Rahmen von Aufklärungsverhandlungen (§ 24 VOB/A) eingeholt werden können. In einer neueren und durchaus interessanten Entscheidung hatte das BayObLG mit Beschl. v. 28.05.2003, ZfBR 2003, 717 (im konkreten Fall fehlte das geforderte „**Baustoffverzeichnis**“, das von der Vergabestelle nachträglich eingeholt wurde) die Frage zu klären, ob das Fehlen eines Baustoffverzeichnisses nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A i.V.m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A einen zwingenden Ausschlussgrund darstellt. Der Vergabesenat hatte diese Antwort aber im Blick auf das BGH-Urteil (s. oben) offen gelassen. Der Vergabesenat hielt das Fehlen des Baustoffverzeichnisses deshalb für unschädlich, weil die Vergabestelle auf dem Formblatt „Baustoffverzeichnis“ (Anlage zum LV) selbst darauf hingewiesen hatte, dass **„die Nichtabgabe dazu führen kann, dass das Angebot nicht berücksichtigt wird“**. Damit hatte die Vergabestelle nach Auffassung des Senats den Bietern kundgegeben, dass sie über einen Ausschluss nur nach Ermessensgebrauch entscheidet und entsprechend der bisherigen Verwaltungspraxis Nachverhandlungen führen wird.

Die Entscheidung wiederum ist aber insofern bedenklich, weil es den Vergabestellen nicht gestattet ist, VOB/A-abweichende Vergaberegeln in ihre Vergabeunterlagen aufzunehmen. Hierauf hätte das BayObLG eingehen müssen.

---

<sup>1</sup> Im konkreten Fall wurde im LV bei einigen Positionen eingetragen: „Fabrikatsangaben werden nachgereicht“.

## 4 Zusammenfassung, Empfehlungen

Zusammenfassend wird nachstehend differenziert zwischen „fabrikatsbezogenen Ausschreibungen“ (s. oben Abschn. 2.2) und „produktneutralen Ausschreibungen“ (s. oben Abschn. 2.3), auch wenn künftig bei beiden Ausschreibungsarten im Ergebnis die Angebote aufgrund fehlender Erklärungen auszuschließen sind.

### Fabrikatsbezogene Ausschreibungen

- Wird - wie in Abschn. 2.2 dargestellt - nicht produktneutral, sondern vereinfacht **fabrikatsbezogen** ausgeschrieben und macht ein Bieter im LV nicht die geforderten Angaben, ist sein Angebot **eindeutig unvollständig**. Der Leistungs- bzw. Angebotsinhalt ist in solchen Fällen offen, solange die geforderten Angaben fehlen.
- Eine Vervollständigung des Angebotsinhalts wäre nur möglich im Rahmen weiterer Aufklärungsgespräche. Da aber Nachverhandlungen nach § 24 Nr. 3 VOB/A nicht statthaft sind („Verbot der Änderung bzw. Ergänzung der Angebote“), sind Angebote mit fehlenden Fabrikatsangaben nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A i.V.m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A **zwingend auszuschließen**.
- Die vorstehenden Ausführungen gelten unabhängig davon, ob Angaben in **bedeutenden** oder **unbedeutenden LV-Positionen** fehlen. Auch macht es beispielsweise keinen Unterschied, ob in rd. 120 LV-Positionen oder nur in einigen wenigen LV-Positionen Angaben fehlen. Insofern besteht hier die gleiche Rechtslage wie beispielsweise bei fehlenden Angebotspreisen.
- Bei Fehlen der geforderten Fabrikatsangaben kann ein Angebot auch nicht nach § 133 BGB ergänzend dahingehend ausgelegt werden, dass dann das im LV vorgegebene Leitfabrikat als angeboten gilt. Dies gibt der Wortlaut des LV objektiv nicht her.
- Die Bewerbungsbedingungen der staatlichen Finanz- und Straßenbauverwaltung enthalten immer noch folgende Vergabebestimmung<sup>1</sup>:  
**„Ist im LV bei einer Teilleistung eine Bezeichnung für ein bestimmtes Fabrikat mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art“ verwendet worden und macht der Bieter keine Angaben, gilt das im LV genannte Fabrikat als angeboten.**

<sup>1</sup> Die Bewerbungsbedingungen in Teil II des KVHB-Bau enthalten keine gleichlautende Regelung.

Diese Vergabebestimmung ist nach Auffassung verschiedener Vergabekammern unwirksam (§ 133 BGB hat Vorrang). Es ist auch damit zu rechnen, dass die staatlichen Dienststellen ihre Bewerbungsbedingungen entsprechend ändern.

Die gleichlautende Vertragsregelung in den Zusätzlichen Vertragsbedingungen<sup>1</sup> gilt erst ab Auftragserteilung bzw. für den späteren Bauvertrag und somit nicht für vorvertragliche Vergabeentscheidungen. Davon abgesehen ist auch diese Regelung als Allgemeine Geschäftsbedingung nach dem AGB-Gesetz bzw. nach den §§ 305 ff. BGB schon für unwirksam erklärt worden.

### **Produktneutrale Leistungsbeschreibung**

- Im Fall einer **produktneutralen Ausschreibung**, bei der im LV alle Bauleistungen bzw. Rahmenbedingungen eindeutig und erschöpfend vorgegeben sind (kein Fall von § 9 Nr. 5 Abs. 2 VOB/A), kann ein Auftraggeber zu Prüf-/Kontrollzwecken zusätzlich ebenfalls noch Fabrikats-, Typen- oder Baustoffangaben fordern (z.B. im LV oder in einer Anlage zum LV). Der Auftraggeber will durch diese Erklärungen in Erfahrung bringen, ob die vom Bieter „kalkulatorisch vorgesehenen Produkte“ seinen neutralen LV-Vorgaben entsprechen und er will Angebotsvergleiche ermöglichen.
- Nach der neueren Rechtsprechung und nach Auffassung der GPA sind die Vergabestellen auch bei produktneutraler Leistungsbeschreibung ohne Wertungsermessen gezwungen, Angebote wegen fehlender Fabrikats- oder Typenangaben auszuschließen. Zwar wird bei solchen Leistungsbeschreibungen gelegentlich argumentiert, dass die Angebotsinhalte („Rahmenbedingungen“) im LV bereits vollständig angeboten worden sind und deshalb die fehlenden Fabrikats- oder Typenangaben grundsätzlich keinen Einfluss auf den Angebotsinhalt bzw. die Wettbewerbsstellung haben können.
- Dem ist aber nicht so. Auch die vom Bieter im LV geforderten zusätzlichen Erklärungen werden Vertragsinhalt. Sie sind in jedem Fall wettbewerbserheblich. Würden nämlich bezüglich der fehlenden Erklärungen Nachverhandlungen zugelassen, könnten diejenigen Bieter, die die geforderten Angaben nicht gemacht haben, ihre Wettbewerbsstellung verbessern oder gar den Auftrag erschleichen, indem sie nachträglich zum gleichen Preis ein - qualitativ teureres - Produkt benennen, das nicht dem entspricht, was sie ursprünglich und insgeheim kalkulatorisch vorgesehen hatten. Insofern würde im Fall einer Nachverhandlung automatisch auch der **Gleichbehandlungsgrundsatz** verletzt (in dem Sinne ist auch die Entscheidung des BGH zu verstehen). Bieter, die ihr

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. Nr. 1.2 in den KEVM(B)ZVB in Teil II des KVHB-Bau.



Angebot - von Anfang an - vollständig ausgefüllt hatten, wären dann benachteiligt. Vergaben könnten manipuliert werden. Dabei ist auch noch zu berücksichtigen, dass gerade die Fabrikatsangaben in der vierten Wertungsstufe bzw. bei Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots eine entscheidende Rolle spielen können.

- Eine Nachverhandlung lässt sich auch nicht unter Hinweis auf § 24 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A rechtfertigen („es darf verhandelt werden über etwaige Ursprungsorte oder Bezugsquellen“). Diese Vergabebestimmung bezieht sich nicht auf den Fall fehlender Fabrikats- oder Typenangaben, wobei noch allgemein anzumerken ist, dass § 24 VOB/A ohnehin grundsätzlich restriktiv zu handhaben ist. Die Beachtung allgemeiner Vergabegrundsätze wie „Transparenz der Vergabeverfahren“, „Gleichbehandlung aller Bieter“ oder „Ausschluss von Vergabemanipulationen“ gilt insbesondere auch bei Aufklärungsverhandlungen i.S. des § 24 VOB/A.
- Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für fehlende Erklärungen in **Baustoffverzeichnissen**, soweit darin ebenfalls Fabrikatsangaben und nicht nur Bezugsquellenangaben gefordert werden.

Damit sind mittlerweile **vier Vergabefallgruppen** bekannt geworden, bei denen fehlende Erklärungen im Zeitpunkt des Eröffnungstermins **zwingend** zum **Angebotsausschluss** nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b i.V.m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A führen, ohne dass den Vergabestellen ein Wertungsermessen zusteht. Dies betrifft die Fallgruppen „fehlende Preise“, „fehlende Nachunternehmererklärungen“<sup>1</sup>, „fehlende Fabrikats-/Typenangaben“ und „spekulative Preise aufgrund von Mischkalkulationen“<sup>2</sup>.

Den kommunalen Auftraggebern wird dringend empfohlen, die vorstehenden Ausführungen zu beachten und künftig eine entsprechende einheitliche Vergabepaxis zu handhaben. Gleichzeitig und übergangsweise wird angeraten, in den Vergabeunterlagen die Bewerber ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass etwaige im LV geforderte Fabrikats- oder Typenangaben im Zeitpunkt des Eröffnungstermins gemacht sein müssen, andernfalls die Angebote auszuschließen sind.

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu die GPA-Mitteilung Bau 2/2003 Az. 600.532

<sup>2</sup> Vgl. dazu BGH, Beschl. v. 18.05.2004, VergabeR 2004, 473; hierüber wird noch in einer späteren Mitteilung berichtet.

Vorsorglich wird noch darauf hingewiesen, dass die vorgenannten Ausführungen nicht für VOL/A-Ausschreibungen gelten, weil die VOL/A andere Vergaberegeln enthält (vgl. beispielsweise § 25 Nr. 1 Abs. 2 Buchst. a VOL/A).

Ob der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen - DVA - aufgrund der neueren streng formalistischen Rechtsprechung die Bestimmungen des § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A und § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A ändern bzw. der VOL/A angleichen wird, bleibt abzuwarten.

Abt. 6/60