

Update Bauen und Immobilien

Hubarbeitsbühne ist kein Bauteilgerüst

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.04.2022 – Az. Verg 32/21

A schreibt Brückensanierungsleistungen europaweit aus. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis. Laut Leistungsverzeichnis (LV) ist ein Arbeitsgerüst „nach statischen, konstruktiven und sicherheitstechnischen Erfordernissen“ herzustellen. Das Angebot des Beigelaufenen B liegt preislich deutlich unterhalb des zweitplatzierten Angebots des Konkurrenten K. K fordert daher A auf, das Angebot der B als unangemessen niedrig von der Wertung auszuschließen. Im Ergebnis der Preisauflärung resultiert der Preisunterschied überwiegend aus dem von B geplanten Einsatz von Hubarbeitsbühnen. A beabsichtigt den Zuschlag auf das Angebot der B zu erteilen, was K durch Nachprüfungsantrag teilweise erfolgreich abwendet. Jedoch bestätigt die Vergabekammer (VK) die von K vertretene Ansicht, wonach das Angebot wegen Änderung der Vergabeunterlagen auszuschließen sei, nicht. Stattdessen hält die VK die Vergabeunterlagen hinsichtlich der von A und B vorgelegten teilfunktionalen Leistungsbeschreibung (LB) für uneindeutig, weshalb das Verfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen (VU) zurückzusetzen sei (vgl. VK Bund, Beschluss vom 18.05.2021 - Az. VK 2-15/21 und Besprechung im Update Bauen und Immobilien 07/21). Hiergegen erhebt K sofortige Beschwerde.

Mit Erfolg! Das OLG kommt im Rahmen der Auslegung der LB zu dem Schluss, dass für die von A und B vorgetragene (teil-)funktionale LB kein Raum sei. Einer solchen widerspreche schon, dass der Preis das alleinige Zuschlagskriterium sei. Die VU fordern unter Zugrundelegung des objektiven Empfängerhorizonts eindeutig die Errichtung eines klassischen Gerüsts. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des LV: Nur aus Bauteilen zusammengesetzte Gerüste im klassischen Sinne bedürfen einer „Herstellung“, wie sie im LV beschrieben sei. Gleiches gelte für den Verweis auf die Herrichtung etwaig erforderlicher Gründungen. Beides sei für Hebearbeitsbühnen, bei denen es sich um Maschinen handle, nicht der Fall. Das Herrichten eines für die Hebebühne erforderlichen Arbeitsplatzes sei entgegen der Auffassung der B keine Herstellung eines Gerüsts. Der von B angebotene Einsatz einer Hebebühne stelle somit eine unzulässige Änderung der VU dar, weshalb das Angebot der B zwingend auszuschließen sei.

Bedeutung für die Praxis

Das OLG setzt sich in seiner Entscheidung zudem detailliert mit den von A und B vorgelegten Argumenten zum technischen Begriffsverständnis und zu etwaigen technisch einschlägigen Normen auseinander und kommt überzeugenderweise zu dem Schluss, dass diese nicht greifen. Zudem verdeutlicht die Entscheidung, wie bereits die der ersten Instanz, dass es für Auftraggeber keinen Ausweg darstellt, das Vorliegen einer (teil-)funktionalen LB zu behaupten, um den Zuschlag auf im Nachhinein als wirtschaftlich vorteilhaft erkannte Ausführungsweisen zu erteilen. Denn für eine solche müssen zumindest die Umstände und Bedingungen des eröffneten Spielraums eindeutig in den VU beschrieben sein, woran es in den einschlägigen Sachverhaltskonstellationen in der Regel gerade mangelt.