

Dies ist ein Werkstatt-Beitrag. Änderungen und Korrekturen bleiben vorbehalten.
Der Beitrag ist deshalb zunächst nur eingeschränkt zitierfähig.

Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 22.06.2022)

Hubarbeitsbühne ist kein Arbeitsgerüst!

1. Was der öffentliche Auftraggeber nachgefragt hat, ist anhand der Leistungsbeschreibung einschließlich der anderen Vergabeunterlagen zu ermitteln. Für die Auslegung von Vergabeunterlagen ist auf die objektive Sicht eines verständigen und fachkundigen Bieters abzustellen, der mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vertraut ist.
2. Wird ein Gerüst im klassischen Sinne, bestehend aus Gerüstbauteilen, ausgeschrieben, zählen Hubarbeitsbühnen nicht dazu.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.04.2022 - **Verg 32/21**

BGB §§ 133, 157; VOB/A 2019 § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 § 16 EU Abs. 1 Nr. 2

Problem/Sachverhalt

Die Autobahn GmbH des Bundes schreibt die Sanierung der Steinverkleidung einer denkmalgeschützten Talbrücke aus. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis, Nebenangebote sind nicht zugelassen. Nach dem Leistungsverzeichnis ist unter und an den Seiten der Bogenreihen und der Pfeiler der Brücke ein Arbeitsgerüst herzustellen. Dies ist unter der Überschrift "Schutzgerüst herstellen" wie folgt beschrieben: "*Arbeitsgerüst, einschließlich gegebenenfalls erforderlicher Gründung sowie gegebenenfalls erforderlicher Treppentürme und weiterer Leitergänge, nach statischen, konstruktiven und sicherheitstechnischen Erfordernissen herstellen und beseitigen, für den Zeitraum der eigenen Leistung vorhalten und unterhalten. Einsatzort = Brücke.*" Im Ergebnis liegt das Angebot des Bieters B 94% über dem Angebotspreis des Bieters A. Dieser Preisunterschied ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass die beiden Bieter für die Gerüstarbeiten unterschiedliche Ausführungsweisen vorgesehen haben. B hat ein aus Gerüstbauteilen zusammengesetztes Gerüst angeboten. A will mobile Hubarbeitsbühnen einsetzen. B wehrt sich.

Entscheidung

Mit Erfolg! Das Angebot des A ist wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen - durch Angebot einer Hubarbeitsbühne anstelle eines klassischen aus Bauteilen zusammengesetzten Gerüsts - auszuschließen. Der Ausschluss des Angebots eines Bieters setzt voraus, dass die Angaben in den Vergabeunterlagen, von denen das Angebot abweicht, eindeutig sind. Verstöße gegen interpretierbare oder missverständliche und mehrdeutige Angaben rechtfertigen keinen Ausschluss, da Zweifel an der Auslegung und fehlende eindeutige Vorgaben zu Lasten des Auftraggebers gehen. Was der öffentliche Auftraggeber nachgefragt hat, ist zunächst anhand der Leistungsbeschreibung einschließlich der anderen Vergabeunterlagen zu ermitteln. Für die Auslegung von Vergabeunterlagen ist auf die objektive Sicht eines verständigen und fachkundigen Bieters abzustellen, der mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vertraut ist. Maßgeblich ist nicht das Verständnis eines einzelnen Bieters, sondern wie der abstrakt angesprochene Empfängerkreis die Leistungsbeschreibung versteht. Hier ergibt diese Auslegung, dass ein klassisches Gerüst gefordert ist. Die Leistungsposition stellt sowohl in ihrer Überschrift als auch in der Leistungsbeschreibung auf das "Herstellen" eines Arbeitsgerüsts ab. Hubarbeitsbühnen müssen demgegenüber nicht "hergestellt" werden. Auch der Passus "*nach statischen, konstruktiven und sicherheitstechnischen Erfordernissen herstellen und beseitigen*" passt nicht auf eine Hubarbeitsbühne. Und schließlich finden sich Gründungen, Treppentürme und Leitergänge nur bei

klassischen Gerüsten.

Praxishinweis

Die VK Bund (**IBR 2021, 1040** - nur online) hatte dies noch anders gesehen, u. a. mit dem Argument, "Arbeitsgerüst herstellen" könne auch funktional verstanden werden. Bei einer funktionalen Ausschreibung darf jedoch der Preis nicht - wie hier - das alleinige Zuschlagskriterium sein (OLG Düsseldorf, **IBR 2014, 229**).

RA und FA für Bau- und Architektenrecht Dr. Ingo Wittchen, Hamburg 

© id Verlag