von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Vorsicht Falle im Vergabeverfahren: Eigene AGB führen zum Ausschluss!

Wer als Bieter bei einer öffentlichen Ausschreibung seinem Angebot eigene AGB beilegt, sei es auch nur aus Versehen, riskiert, ohne weitere Nachfrage vom Verfahren ausgeschlossen zu werden.

Aktuelles Urteil

Das OLG München hat am 21. Februar 2008 (Az: Verg 01/08) entschieden, dass das versehentliche Beifügen von AGB durch ein bietendes Bauunternehmen wegen unzulässiger Ergänzung der Verdingungsunterlagen zum Angebotsausschluss führt, obwohl das Unternehmen sofort nach Bemerken des Versehens mitgeteilt hat, dass die beigefügten AGB unbeachtlich seien.

Der Bieter hatte aus Versehen dem Angebot seine eigenen AGB beigefügt; diese waren standardmäßig auf der Rückseite des beigefügten Anschreibens aufgedruckt. Nachdem der Bieter dieses Versehen bemerkte, teilte er der Vergabestelle sofort mit, dass diese AGB keine Anwendung finden sollten. Das fragliche Angebot wurde, obwohl es das rechnerisch günstigste war, alleine wegen dieses Versehens ausgeschlossen.

Dieses Vorgehen der Vergabestelle ist aus mehreren Gründen umstritten!

Zum einen ist schon umstritten, ob auf der Rückseite abgedruckte AGB überhaupt wirksam einbezogen werden können, wenn im Anschreiben oder Angebot kein Hinweis darauf erfolgt. Eine Ansicht geht davon aus, dass AGB ohne diesen Hinweis schon gar nicht wirksam einbezogen werden können. Eine andere Ansicht hält einen Hinweis für entbehrlich.

Außerdem ist die Zulässigkeit eines Ausschlusses nur wegen Beifügens der AGB in der aktuellen Rechtsprechung umstritten. Eine Auffassung geht davon aus, dass im Beifügen von eigenen AGB keine unzulässige Ergänzung der Verdingungsunterlagen im Sinne des § 21 Nr. 1 Abs. 3 VOB/A bzw. VOL/A vorliegt. Eine andere Auffassung sieht hierin eine unzulässige Ergänzung der Verdingungsunterlagen, die zwangsläufig zum Ausschluss des Bieters nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. b) in Verbindung mit § 21 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A bzw. VOL/A führt.

Letzterer Meinung schloss sich auch das entscheidende OLG München an: Das Gericht entschied, dass dieser Fall zwar nicht ausdrücklich als Ausschlussgrund in den VOB/A genannt sei, dass aber durch das Beifügen der eigenen AGB keine sich deckenden Willenserklärungen zwischen der Vergabestelle und dem Bieter vorliegen und es nicht zu dem beabsichtigten Vertragsschluss kommen kann. Eine nachträgliche Rücknahme der versehentlich beigefügten AGB ist unerheblich. Das Gericht hat argumentiert, dass die Vergabestelle nicht davon ausgehen konnte, dass das Beifügen der AGB

irrtümlich geschehen sei, weil dieses Versehen nicht offensichtlich und für Dritte ohne weiteres erkennbar war.

Fazit

Es wird Bietern in öffentlichen Vergabeverfahren dringend davon abgeraten, eigene AGB beizufügen oder darauf hinzuweisen! Man weiß nie, welche Ansicht die entsprechende Vergabestelle dazu hat und riskiert einen Ausschluss vom Verfahren, egal wie gut das Angebot ist.

Außerdem muss selbstverständlich ein Angebot vor seiner Abgabe immer genauestens geprüft werden, damit alle beigefügten Unterlagen korrekt sind und es nicht schon zu einem Ausschluss aufgrund formaler Gründe kommt.

Autor:
RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff
Rechtsanwältin