

Merkblatt zum Thema „Verwendung von Leitprodukten und Produktvorgaben in Leistungsverzeichnissen“

Rechtsgrundlage § 7 Abs.2 VOB/A

Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die von einem bestimmten Unternehmen bereit gestellten Produkte charakterisiert oder auf Marken, Patente, Typen eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann; solche Verweise sind mit dem Zusatz "oder gleichwertig" zu versehen.

- **Bestimmte Produktion** weist auf die Herstellerfirma hin. Hierzu können auch bestimmte Bezugsquellen wie die Angabe eines bestimmten Lieferanten für Stoffe oder Bauteile, wie z.B. die Angabe eines Baustoffhändlers gehören.
 - **Bestimmte Herkunft** sind bestimmte Orte, in denen Stoffe oder Bauteile hergestellt werden, wie z.B. Zement aus Bensheim / Steine aus Indien
 - **Besondere Verfahren** sind die Art und Weise der Herstellung der Bauleistung, also ein bestimmter technischer Vorgang, der der Herstellung der Bauleistung im Einzelnen dient (Verfahrenstechnik). Dazu rechnet auch der Vorgang der Herstellung bestimmter Stoffe oder Bauteile, wie z.B. Fertigbeton.
 - **Marken, Patente, Typen eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion** sind wie die drei vorangegangenen Beispiele die Bezeichnung bestimmter Baustoffe oder Bauleistungen, die aufgrund ihrer Bekanntheit oder eines besonderen Schutzes aber bereits als Synonym für bestimmte Produkt- oder Verfahrens und Qualitätseigenschaften stehen können. z.B. „Heidelberger Zement“ oder „Fischer Dübel“.
- ➔ **Grundsätzlich** dürfen demnach keine *Leitprodukte und keine Produktvorgaben* in den Leistungsverzeichnissen angegeben werden. Das Leistungsverzeichnis ist produktneutral zu verfassen.
- ➔ Sinn dieser Vorschrift ist es, den Wettbewerb sicherzustellen. Es soll vermieden werden, dass der Auftraggeber (Vergabestelle) von sich aus Erzeugnisse oder Verfahren bestimmter Hersteller bevorzugt. Es ist Sache der Bieter, aufgrund ihrer Sach- und Fachkunde die für die Ausführung der Leistung notwendigen Erzeugnisse oder Verfahren auszuwählen. (Urteil, OLG München)

Ausnahmen

1. Die Nennung von Produktvorgaben kann erfolgen, wenn der Auftragsgegenstand, also die Art der geforderten Bauleistung es rechtfertigt.

Hierbei sind die technischen und gestalterischen Anforderungen maßgebend.

Die Überlegungen müssen sachlich gerechtfertigt und auf objektiven, auftragsbezogenen und nachvollziehbaren Gründen beruhen.

Das kann z.B. bei Sanierungen, Renovierungen, Um- und Erweiterungsbauten der Fall sein, um die Einheitlichkeit der Konstruktion oder auch um berechnete gestalterische und geschmackliche Gesichtspunkte zu wahren.

Beispiele:

- Eingliederung in ein bestehendes technisches System
- Gebäudeübergreifende Einheitlichkeit der TGA (Ersatzteilverhaltung, Schulung Mitarbeiter)
- Eingliederung in ein gestalterisches bestehendes Konzept
- etc.

Für das Vorliegen derartiger Ausnahmen ist der Auftraggeber im Streitfall darlegungs- und beweispflichtig. Begründung der Ausnahme muss in die Vergabeakte (Projektakte) und in das Leistungsverzeichnis.

Auf den Zusatz „gleichwertiger Art“ soll hier dann im Leistungsverzeichnis verzichtet werden.

Handlungsempfehlung

Sollte eine Nennung von Produktvorgaben gemäß den vorher beschriebenen Kriterien zulässig sein, so können Produktvorgaben ins Leistungsverzeichnis aufgenommen werden. Eine sachliche Begründung für die Verwendung von Produktvorgaben ist zu erstellen und in der Vergabeakte (Projektakte) sowie im Leistungsverzeichnis zu dokumentieren. In diesem Fall soll auf den Zusatz „oder gleichwertig“ verzichtet werden.

2. Der Verweis auf bestimmte Produkte, Verfahren etc. ist ausnahmsweise zulässig wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und verständlich beschrieben werden kann (Leitprodukte). Solche Verweise sind dann stets mit den Hinweis „oder gleichwertig“ zu versehen.

Ein Leitprodukt darf benannt werden, wenn der deutsche Wortschatz, europäische/nationale Normen und ähnliches nicht ausreichen, mit allgemein verständlichen Worten den Leistungsgegenstand eindeutig und umfassend zu beschreiben. Das ist jedoch nach aktueller Rechtsprechung selten der Fall. Sollte dennoch einer der seltenen Fälle vorliegen, ist zwingend - und nur dann - der Zusatz „oder gleichwertig“ anzufügen.

Hier trägt der Bieter die Beweislast für die Gleichwertigkeit seines Produkts und der Auftraggeber für die fehlende Gleichwertigkeit.

Dem Grundsatz der Chancengleichheit spricht es jedoch zuwider, wenn ein Leitprodukt vorgegeben wird, das vollumfänglich zu beachten ist und deswegen die Hinzufügung des Zusatzes „oder gleichwertig“ quasi nur „auf dem Papier“ steht, sodass letztlich ein identisches Produkt angeboten werden muss.

Genauso wenig darf ein öffentlicher Auftraggeber im Nachhinein die angebotenen Produkte ohne detaillierte sachverständige Prüfung als gleichwertig akzeptieren, die sich in wesentlichen Ausstattungsmerkmalen vom Leitprodukt unterscheiden.

Gegen die Verpflichtung zur produktneutralen Ausschreibung wird nicht nur dann verstoßen, wenn Leitfabrikate offen in das Leistungsverzeichnis aufgenommen worden sind, sondern auch dann, wenn durch die Vielzahl von Vorgaben verdeckt ein Leitfabrikat ausgeschrieben wird, weil nur ein einziges bestimmtes Produkt allen Vorgaben gerecht wird. (Urteil, OLG München)

Handlungsempfehlung

Nach aktueller Rechtsprechung und Kommentaren zu VOB und VOL sind fast alle Produkte etc. durch die deutsche Sprache, Normen etc. beschreibbar. Sollte dennoch ein Produkt nicht beschreibbar sein, so ist die Nennung von Leitprodukten erlaubt. In diesem Fall muss der Zusatz „oder gleichwertig“ in die Beschreibung mit aufgenommen werden.

Hierzu muss im Leistungsverzeichnis ein Feld aufgenommen werden in dem der Bieter sein gleichwertiges Produkt eintragen kann.

Bei Nennung eines Leitproduktes mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ darf die Beschreibung des Leitproduktes nicht dazu führen, dass die Anforderungen nur vom Leitprodukt selbst zu erfüllen sind. Der Zusatz „oder gleichwertig“ wäre in diesem Fall sinnlos. Den Bietern muss die Möglichkeit gegeben werden wirklich ein gleichwertiges anderes Produkt anbieten zu können.

Sollte ein Produkt ohne Leitprodukt im Leistungsverzeichnis beschrieben werden, so ist darauf zu achten, dass nicht verdeckt ein Leitprodukt beschrieben wird. Die Beschreibung ist produktneutral zu verfassen.