



## UPDATE VERGABERECHT

### RECHNUNGSKÜRZUNGEN KÖNNEN ZUM AUSSCHLUSS IM FOLGEVERFAHREN FÜHREN

#### VK Bund, Beschluss vom 18.09.2017 – VK 2-86/17

Im Verfahren zur Vergabe eines Sektorenauftrages über Winterdienstleistungen bewarb sich auch der Auftragnehmer des vorangehenden Auftrags (AN). Zwischen dem Auftraggeber (AG) und dem AN kam es während des Vorauftrags zu Unstimmigkeiten wegen Schlechtleistungen des AN, die dazu führten, dass der AG Rechnungen des AN kürzte oder überhaupt nicht bezahlte. Dies wurde durch den AN hingenommen. Im hiesigen Verfahren schloss nun der AG den AN gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB vom weiteren Verfahren aus. Unter anderem hiergegen wandte sich der AN mit seinem Nachprüfungsantrag.

Ohne Erfolg! Nach Ansicht der Vergabekammer liegen die Voraussetzungen eines Ausschlusses nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB vor. Das Vorliegen einer Schlechtleistung sei anhand der konkreten Umstände zu ermitteln. Der Beurteilungsspielraum des AG bei der Prüfung des Vorliegens von Ausschlussgründen sei nicht überschritten worden, der Ausschluss erfolgte mithin auch aus diesem Grund zu Recht. Vorliegend habe der AG ein berechtigtes Interesse an einem vertragsgemäßen Winterdienst, da andernfalls auch dem AG erhebliche rechtliche Konsequenzen drohen könnten. Das Nichtbezahlen von Rechnungen sei zudem als einer außerordentlichen Kündigung bzw. Schadensersatz vergleichbare Rechtsfolge anzusehen.

#### Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist insoweit zu begrüßen, als dass sie klarstellt, dass auch Rechnungskürzungen bzw. Minderungen als vergleichbare Rechtsfolge im Sinne des § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB anzusehen sein können, wenn diese auf erheblichen Pflichtverstößen des Auftragnehmers beruhen. Gleichwohl bedeutet dies nicht, dass jede Minderung in einem vorherigen Auftrag zum Ausschluss des Unternehmens im Folgeverfahren führt. Es muss vielmehr eine schwere Verfehlung des Auftragnehmers vorliegen, die den Auftraggeber nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zur Minderung berechtigt. Und auch dann muss der AG sein Ausschlussermessen pflichtgemäß ausüben. Dabei ist insbesondere eine Prüfung erforderlich, ob wegen der früheren Schlechtleistungen auch in künftigen Aufträgen eine vertragsgemäße Leistungserbringung nicht zu erwarten wäre. Es liegt insoweit also kein Automatismus vor.

Dennoch ist Auftragnehmern im Hinblick auf Folgeverfahren zu empfehlen, unberechtigte Sanktionen des Auftraggebers aus angeblicher Schlechtleistung nicht widerspruchslos hinzunehmen, da dies insoweit eine Indizwirkung haben könnte. Ebenso sollten ggfs. Selbstreinigungsmaßnahmen gemäß § 125 GWB ins Auge gefasst bzw. geprüft werden.