

UPDATE VERGABERECHT

FOLGEN DER VERWEIGERUNG ZULÄSSIG GEFORDERTER AUFKLÄRUNG

VK Bund, Beschluss vom 27.05.2020, VK 2-21/20

In einem offenen Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen gab Auftraggeber (A) als Eignungskriterium einen bestimmten Durchschnittsmindestumsatz je Geschäftsjahr vor und verlangte hierzu den „Nachweis Umsatz der letzten 3 Geschäftsjahre (2016-2018)“. Die Umsatzangaben waren über ein Eigenerklärungsformblatt zu erbringen, das Bieter (B) mit dem Angebot einreichte. Nach Aufforderung durch A übersandte B zudem die Umsatzerlöse bestätigende Steuerberaterbescheinigungen. A teilte den Bietern mit, dass er B bezuschlagen wolle. Dies rügte Bieter K unter Verweis auf Auskünfte einer Wirtschaftsauskunftei, die für B deutlich niedrigere Umsätze als gefordert auswies. Hierauf und weil A zwischenzeitlich Widersprüche der Umsatzangaben gegenüber den Angaben aus einem früheren Vergabeverfahren festgestellt hatte, forderte A von B erneut Aufklärung und bat um Übersendung der fraglichen Jahresabschlüsse mit Gewinn- und Verlustrechnung. Dies lehnte B u.a. mit der Begründung ab, dass diese Unterlagen in der Bekanntmachung nicht konkret gefordert worden seien. Nachdem A sich vom Steuerberater des B die Ursachen für die widersprüchlichen Umsatzangaben erläutern ließ, befand er das Angebot dennoch für zuschlagsfähig und wies die Rüge von K zurück, worauf K Nachprüfung beantragte.

Die VK erachtet den Antrag als begründet, da A das Angebot von B hätte ausschließen müssen. B habe eine zulässig geforderte Aufklärung verweigert, was nach § 15 EU Abs. 2 VOB/A zwingend zum Ausschluss führe. Aus der Aufklärungsverweigerung folge zudem, dass A für die positive Eignungsfeststellung keine verlässliche Tatsachengrundlage gehabt habe; die Erläuterungen von B seien nicht hinreichend plausibel für den Beleg der erforderlichen Umsatzzahlen. Die Anforderung der Jahresabschlüsse sei eine zulässige Aufklärungsmaßnahme, denn es stehe einem Auftraggeber in den Grenzen des Vergaberechts – v.a. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – frei, die ihm geeignet erscheinenden Aufklärungsmittel zu benennen. Hier seien die geforderten Unterlagen im Hinblick auf die Umsatzzahlen geeignet und erforderlich und zudem ihre Vorlage für B nicht unzumutbar gewesen.

Bedeutung für die Praxis

Für eine sachgemäße Aufklärung müssen sich Auftraggeber nicht auf vorab benannte Mittel beschränken; vielmehr ist „nur“ die Verhältnismäßigkeit der ergriffenen Maßnahmen maßgeblich. Bieter sollten berechtigten Aufklärungsbegehren nachkommen; denn auch wenn außerhalb der VOB/A keine ausdrücklich einen zwingenden Ausschluss vorsehende Regelungen bestehen, dürfte eine Aufklärungsverweigerung zum Fortbestehen von Zweifeln an der Wertbarkeit des Angebots und damit jedenfalls insoweit zum Ausschluss führen.