

## UPDATE VERGABERECHT

### EIGNUNG NUR BEI MINDESTENS DREIJÄHRIGER TÄTIGKEIT?

#### **OLG Schleswig, Beschluss vom 10.12.2020 - 54 Verg 4/20**

A schrieb die Installation von Druckluft- und Gasversorgungsanlagen aus. In der Bekanntmachung benannte A für alle Eignungskriterien als Mindestanforderung „eine mindestens 3 Jahre bestehende Geschäftstätigkeit der Bieter und der von ihnen eingesetzten Unternehmen zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe“. Zudem verlinkte A ein als Eigenerklärung zur Eignung einzureichendes Formblatt, im welchem „der Umsatz der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre, soweit er Bauleistungen und andere Leistungen betrifft, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind“ anzugeben war. Der 2019 gegründete Bieter B gab zunächst ein leeres und dann auf Nachforderung ein Formblatt ab, in dem er seinen Umsatz für 2019 benannte und für die Jahre davor den Umsatz „0“ angab. A schloss B aus, wogegen B nach erfolgloser Rüge Nachprüfungsantrag stellte. Gegen dessen Zurückweisung durch die Vergabekammer erhob B sofortige Beschwerde.

Ohne Erfolg! Das OLG sieht den Ausschluss als rechtmäßig an, da B nicht die geforderte Eignung nachgewiesen habe. Es sei eine mindestens dreijährige Geschäftstätigkeit bezogen auf mit der zu vergebenen Leistung vergleichbaren Leistungen gefordert gewesen. A habe diese Mindestanforderung auch zulässig vorgeben können. Das festgelegte Eignungskriterium stehe mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem auch in einem angemessenen Verhältnis. Die zu vergebende Leistung im Rahmen eines großen und komplexen Bauvorhabens zur Errichtung eines fachlich hohen Sicherheitsanforderungen entsprechenden Forschungslabors mit einer Vielzahl von Schnittstellen mit anderen Gewerken erfordere in dieser Hinsicht eine besondere Erfahrung und Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers. Die Mindestanforderung sei insoweit verhältnismäßig und verstoße auch nicht gegen den Wettbewerbs- sowie den Gleichheitsgrundsatz. Besonders hohe und auch „Newcomer“ ausschließende Anforderungen bedürften zwar gewichtiger Gründe; das besondere Anforderungsprofil der zu vergebenden Leistung rechtfertige dies aber.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung zeigt, dass Auftraggeber die Eignungsanforderungen nicht zwingend so gestalten müssen, dass auch Newcomer sich am Verfahren beteiligen können. Wichtig ist aber, dass im Einzelfall jeweils zu prüfen und zu dokumentieren ist, ob und ggf. welche Gründe für die Vorgabe einer bestimmten Erfahrung bestehen. Diese muss mit Blick auf den jeweiligen Auftragsgegenstand gerechtfertigt sein. Zudem muss in der Bekanntmachung eindeutig dargestellt werden, dass es sich um eine materielle Anforderung an die Eignung handelt. Wenn der Auftraggeber lediglich Angaben zum Umsatz fordert, kann der Ausschluss eines Bieters hingegen nicht mit einer fehlenden Erfahrung begründet werden.