



UPDATE VERGABERECHT

NEUES ZUM AUSSCHLUSS WEGEN FRÜHERER SCHLECHTLEISTUNG

VK Südbayern, Beschluss vom 08.04.2019 – Z3-3-3194-1-46-12/18

Ein Auftraggeber (AG) schrieb die Vergabe von Brandschutzputzarbeiten im Rahmen eines Bauvorhabens aus. Die Antragstellerin (ASt) gab das wirtschaftlichste Angebot ab. Nachdem der AG von seinem Planungsbüro erfuhr, dass die ASt Arbeiten bei einem früheren Bauprojekt eines anderen Auftraggebers verspätet durchgeführt und der andere Auftraggeber den Auftrag mit der ASt deswegen gekündigt habe, teilte der AG der ASt mit, dass sie wegen fehlender Eignung vom Verfahren ausgeschlossen werde. Hiergegen stellte die ASt einen Nachprüfungsantrag, weil sie die damaligen Verzögerungen nicht zu vertreten habe.

Mit Erfolg! Nach Ansicht der VK hat der AG die ASt zur Unrecht nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB wegen Schlechtleistung bei der Ausführung eines früheren Auftrags vom Vergabeverfahren ausgeschlossen. Ein Auftraggeber, der sich auf die mangelhafte Leistungserbringung gegenüber einem Dritten als Ausschlussgrund berufen möchte, müsse die Umstände der damaligen Kündigung so umfassend aufklären, dass er den nötigen Nachweis im Bestreitensfall auch erbringen könne. Dies erfasse nach der VK auch die Rechtmäßigkeit der ausgesprochenen Kündigung durch den Dritten. Ein derartiger Nachweis gelinge dem AG vorliegend nicht. Denn die frühere Kündigung des Dritten sei nicht rechtmäßig gewesen. Die ASt habe weder die damaligen Verzögerungen bei der Leistungserbringung zu vertreten, noch läge ein sonstiger, den Dritten zur Kündigung des früheren Auftrags berechtigender Grund vor.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung der VK stellt für Auftraggeber, die Bieter wegen früherer Schlechtleistung gegenüber einem Dritten vom Verfahren ausschließen wollen, hohe Anforderungen auf. Sie müssen darlegen können, dass der Dritte dem Bieter wegen dieser Schlechtleistung rechtmäßig gekündigt hat. Es bleibt abzuwarten, ob weitere Nachprüfungsinstanzen diesem strengen Maßstab folgen werden. Im Zusammenhang mit § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB ist auch ein aktuelles Urteil des EuGH (vom 03.10.2019 – C-267/18) interessant. Der EuGH entschied, dass eine zur Kündigung führende Vergabe eines Unterauftrags für einen Teil der Arbeiten im Rahmen eines früheren Auftrags ohne Zustimmung des früheren Auftraggebers den Ausschluss des Bieters vom späteren Verfahren rechtfertige, wenn der das spätere Verfahren organisierende Auftraggeber nach eigener Prüfung der Integrität und Zuverlässigkeit des Bieters zu der Auffassung gelangt, dass hierdurch das Vertrauensverhältnis zu dem Bieter zerstört ist. Vor einem Ausschluss müsse dem Bieter jedoch die Möglichkeit gegeben werden, die Abhilfemaßnahmen zu benennen, die dieser infolge der Kündigung des früheren Auftrags ergriffen hat.