



UPDATE VERGABERECHT

WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNG DURCH EIGNUNGSANFORDERUNGEN

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.06.2018 – Verg 4/18

Auftraggeber A schrieb ein cloudbasiertes Bibliothekssystem im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb aus. Als Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit verlangte A mehrere sehr spezielle Referenzen. Bewerber B konnte zwei dieser Referenzen nicht vorweisen, sodass A ihn vom Verfahren ausschloss. B griff den Ausschluss an, da er die Referenzanforderungen für vergaberechtswidrig hielt. Sie seien so ausgestaltet, dass nur ein Bieter sie erfüllen könne. Dies sei nicht mit dem Auftragsgegenstand begründbar.

Das OLG gab B in zweiter Instanz Recht. Die streitigen Referenzen seien zwar auftragsbezogen, aber unangemessen. Eignungsanforderungen nach § 46 Abs. 3 VgV müssten dem Auftrag angemessen sein. Hierbei sei zu berücksichtigen, wie viele potenzielle Bieter die Anforderung vom Wettbewerb ausschließt. Könne nur ein einziges Unternehmen die Referenz beibringen, so sei dies nur im Ausnahmefall gerechtfertigt. Im Streitfalle habe A keine gewichtigen Gründe vorgetragen, warum eine Referenz erforderlich sei, die die Elemente „Migration von Fremdsystemen“, „im deutschsprachigen Raum“ und „cloudbasierte Bibliotheksmanagementsoftware“ umfasse. Die Forderung einer Referenz, die alles kombiniert, sei unverhältnismäßig.

Bedeutung für die Praxis:

Das OLG vertritt hier einen sehr wettbewerbsfreundlichen Ansatz und legt gleichzeitig die Freiheit des Auftraggebers bei der Festlegung der Eignungsnachweise recht restriktiv aus. Zwar wird im Beschluss zutreffend darauf hingewiesen, dass die Festlegung der Eignungskriterien am Maßstab des § 122 Abs. 4 GWB zu prüfen ist, nach dem diese in Verbindung mit dem Auftrag und in einem angemessenen Verhältnis zu diesem stehen müssen. Ob dies der Fall sei, unterliege dem Beurteilungsspielraum des Auftraggebers und sei durch die Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüfbar. Die Frage nach der Angemessenheit der konkret geforderten Nachweise gem. § 46 Abs. 3 VgV sei hingegen vollständig überprüfbar. Im Rahmen der Angemessenheit misst das OLG der Intensität der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung von Referenzen hierbei eine hohe Bedeutung zu. Auftraggebern sei daher empfohlen, bei der Festlegung von Referenzen genau darauf zu achten, inwieweit der Kreis potenzieller Bieter durch die geforderten Referenzen minimiert wird. Je höher die Anforderungen an die Bieter, desto gründlicher und fundierter müssen diese im Vergabebericht begründet werden.