



# BBG und Partner

Rechtsanwälte

## UPDATE VERGABERECHT

### ZULÄSSIGE DOPPELVERWERTUNG VON REFERENZEN

**VK Südbayern, Beschluss vom 02.04.2019 – Z3-3-3194-1-43-11/18**

A schrieb Planungsleistungen zur Schwimmbadsanierung im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus. Für die Bewerberauswahl wurden u. a. Referenzen i. S. d. § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV gewertet. B wurde zur Angebotsabgabe aufgefordert. Eines der Zuschlagskriterien war die „personelle Besetzung“. Mit diesem Kriterium sollte der persönliche Erfahrungshintergrund des Projektleiters und seines Stellvertreters anhand zu benennender Referenzprojekte gewertet werden. B und der Konkurrent K gaben ein Angebot ab; B reichte es jedoch verspätet ein. Sein Angebot wurde daher ausgeschlossen. Daraufhin rügte B neben weiteren Vergaberechtsverstößen die Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien, da dieselben Referenzprojekte sowohl im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs als auch bei der Zuschlagswertung berücksichtigt worden seien. Nach erfolgloser Rüge stellt B einen Nachprüfungsantrag.

Die VK bestätigt einige der gerügten Vergaberechtsverstöße, verneint einen solchen jedoch hinsichtlich der Doppelverwertung der Referenzen. Diese stelle keine unzulässige Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien dar. Lediglich § 46 Abs. 3 Nr. 6 VgV enthalte ein punktuelles Verbot der Doppelverwertung von Studien- und Ausbildungsnachweisen sowie Bescheinigungen über die Erlaubnis zur Berufsausübung. In § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV sei der Grundsatz der Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien gewollt durchbrochen worden. Hätte hierzu eine Einschränkung dergestalt gelten sollen, dass Auftraggeber sich bei jedem Aspekt entscheiden müssen, ob sie diesen bei der Eignung oder beim Zuschlag berücksichtigen wollen, hätte dies klar zum Ausdruck kommen müssen. Auch Anhang XII Teil II lit. f) der Richtlinie 2014/24/EU enthalte nur das punktuelle Doppelverwertungsverbot zu Studien-/Ausbildungsnachweisen und darüber hinaus keine Anhaltspunkte für ein generelles Doppelverwertungsverbot. Gegen dieses spreche auch die damit verbundene Benachteiligung kleinerer und mittlerer Unternehmen, mit nur überschaubarer Anzahl passender Referenzen.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung setzt ein Signal für die praktische Umsetzung des § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV zur Zuschlagswertung von Qualifikation und Erfahrung des zur Leistungserbringung einzusetzenden Personals. In der Literatur wird allerdings überwiegend vom Bestehen eines generellen Doppelverwertungsverbots ausgegangen. Es bleibt somit die weitere Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten. Bis dahin kann die Praxis sich zur Risikoverringerung damit behelfen, Eignungs- und Zuschlagskriterien so auszugestalten, dass in ihrem Rahmen unterschiedliche mit den Referenzen bescheinigte Aspekte bewertet werden. Dem Vorwurf einer Doppelverwertung kann dann der unterschiedliche Wertungsinhalt entgegengehalten werden.