

UPDATE VERGABERECHT

FORDERUNG EINER REFERENZ IST I.D.R. KEIN EIGNUNGSKRITERIUM

OLG Frankfurt, Beschluss vom 23.12.2021, 11 Verg 6/21

Auftraggeber A schrieb die Bereitstellung, den Betrieb und Support eines Videokonferenzsystems für ca. 2.000 Schulen aus. Hierbei war die gleichzeitige Teilnahme von bis zu 450.000 Nutzern vorgesehen. Die Bieter sollten zum Nachweis ihrer „technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit“ mindestens eine geeignete Referenz aus den letzten drei Jahren vorlegen. Diese sollte sich auf die Bereitstellung und den Betrieb einer Videokonferenz-Umgebung für mindestens 10.000 Nutzer inklusive technischem Support beziehen. A teilte Bieterin B mit, dass Bieterin C den Zuschlag erhalten sollte. Hiergegen wendete sich B erfolgreich mit einem Nachprüfungsantrag. Gegen den stattgebenden Beschluss wendet sich A mit seiner Beschwerde.

Ohne Erfolg! Das OLG bestätigte die Entscheidung der Vergabekammer, dass die Anforderungen an die Festlegung von Eignungskriterien nicht erfüllt seien. A habe keinerlei eigenständige Eignungskriterien aufgestellt, sondern die Eignungsprüfung ausschließlich anhand der geforderten Referenzen vorgenommen. Die bloße Forderung einer Referenz ohne Rückbezug auf eigenständig definierte Eignungskriterien sei nur dann zulässig, wenn aus der Referenz Rückschlüsse auf damit mittelbar gestellte Eignungskriterien möglich seien. Die Referenz stelle dann nicht nur einen Nachweis für die Eignung dar, sondern definiere zugleich (konkulent) die materiellen Eignungskriterien. Eine Referenz sei jedoch nur geeignet, wenn ein Mindestmaß an Vergleichbarkeit zwischen der referenzierten Leistung und der ausgeschriebenen Leistung bestehe, da sie Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit des Bieters hinsichtlich der ausgeschriebenen Leistung ermöglichen soll. Ein solcher Rückschluss sei hier jedoch nicht möglich, da die Referenzforderung bloß eine Minimalanforderung an das Videokonferenzsystem aufstelle, die mit der faktischen Anforderung, die gleichzeitige Teilnahme von bis zu 450.000 Nutzern in verschiedenen Konferenzräumen zu ermöglichen, nicht im Einklang stehe.

Bedeutung für die Praxis

Auftraggeber sollten beachten, dass aus der Vorgabe des § 122 GWB, nur geeignete Unternehmen zu beauftragen, die Verpflichtung folgt, Eignungskriterien aufzustellen. Die Forderung nach einer Referenz stellt aber in der Regel kein Eignungskriterium dar. Daher sollte jeweils eindeutig bestimmt werden, welche inhaltlichen Anforderungen an den Nachweis der Eignung gestellt werden sollen. Die ggf. abzufragenden Referenzen müssen so dann geeignet sein, die Erfüllung dieser inhaltlichen Anforderungen zu belegen.