

Update Vergaberecht

Zurechnung von Referenzen nur bei Personenidentität

VK Bund, Beschluss vom 27.01.2022 – VK 2-137/21

Auftraggeberin A schrieb einen IT-Systemvertrag für ein elektronisches Erfassungs- und Abrechnungssystem (EAS) bzw. Kassensystem (EKS) aus. Zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit wurden drei Referenzen „für die Betreuung des EAS-Systems mit EKS-Software über zwei Jahre“ verlangt. Auf die Frage der Bieterin B, ob sie als neu gegründetes Unternehmen die Anforderungen erfüllen könne oder ausgeschlossen sei, antwortete A, dass neu gegründete Bieter Angebote einreichen könnten. B gab daraufhin ein Angebot ab. Zum Nachweis ihrer Qualifikation benannte sie mehrere Personen unter Angabe der früheren Tätigkeit und jeweiligen Auftraggeber. Hierunter befand sich der Geschäftsführer der B, der zuvor im Rahmen des Vorgängervertrags zwischen A und Bieter C für letzteren tätig war. C rügte erfolglos die von A beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot der B und stellte einen Nachprüfungsantrag. B könne keinen Nachweis ihrer Qualifikation erbringen, da sie sich nicht auf die Tätigkeiten ihrer Mitarbeiter berufen könne.

Ohne Erfolg! Die Vergabekammer entschied, dass keine Verpflichtung der A bestanden habe, das Angebot der B aufgrund mangelnder Erfüllung der Referenzanforderungen auszuschließen. A habe den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum, der durch die ausdrücklich bekannt gemachten Eignungskriterien begrenzt sei, nicht überschritten. Eine Auslegung dieser Eignungskriterien ergebe, dass es A hier für die Bieter erkennbar primär auf (persönliche) Erfahrung und Detailkenntnisse im Umgang mit dem Ausschreibungsgegenstand angekommen sei. Diese Kenntnisse würden dem Bieter jedoch über das Personal vermittelt. Auch die explizite Zulassung von Newcomern habe verdeutlicht, dass nicht zwingend unternehmensspezifische Referenzen gefordert gewesen seien, sondern ein Nachweis von qualifiziertem Personal ebenso tauglich sei. Für die Zurechnung früherer Referenzen zu einem neuen Unternehmen sei dann erforderlich, dass eine weitgehende Identität zwischen den Personen, die für die Referenzaufträge zuständig waren und den Mitarbeitern des neu gegründeten Unternehmens festgestellt werden könne. Dies sei vorliegend der Fall.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung präzisiert die Anforderungen an die Auftragsvergabe an neu gegründete Unternehmen, für den Fall, dass in den Vergabeunterlagen bestimmte Eignungskriterien, wie etwa der Nachweis von Referenzen, vorgegeben sind. Auftraggeber sollten bereits vor Beginn eines Vergabeverfahrens entscheiden, ob sie auch Angebote von Newcomern zulassen möchten. Dementsprechend sollte der Inhalt der geforderten Eignungsnachweise präzise festgelegt werden. Liegen diese vor, ist zu prüfen, ob die früheren Tätigkeiten einzelner Mitarbeiter dem Unternehmen zugerechnet werden können oder nicht.