

## Update Vergaberecht

### Präqualifikation genügt nicht immer für Eignungsnachweis

#### OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.06.2022 – Verg 19/22

Auftraggeberin A schrieb Straßenbauleistungen im offenen Verfahren aus. Die Eigenerklärung zur Eignung enthielt die Formulierung „Angaben sind immer vorzunehmen, soweit das Unternehmen nicht PQ-qualifiziert ist“. Weiter wurde die Vorlage von drei geeigneten Referenzen über vergleichbare Leistungen in den letzten fünf Kalenderjahren gefordert. Die präqualifizierte Bieterin B reichte ein Angebot ein. Da eine der drei im PQ-Register eingetragenen Leistungen nur ein geringes Auftragsvolumen – weniger als 10 % der ausgeschriebenen Leistung – umfasste, sah A die geforderten drei Referenzen als nicht beigebracht an. Sie schloss das Angebot der B aus. Gegen die im Nachprüfungsverfahren zugunsten der B ergangene Entscheidung der VK Bund wendet sich A mit der sofortigen Beschwerde und Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags an die Beigeladene.

Mit Erfolg! Das OLG entsprach dem Vorabentscheidungsantrag, da die sofortige Beschwerde nach summarischer Prüfung aller Voraussicht nach Erfolg haben werde. Der Ausschluss des Angebots der B sei vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Der Eignungsnachweis durch Eintragung in das Präqualifikationsverzeichnis enthebe B nicht davon, ihre technische und berufliche Leistungsfähigkeit durch drei nach Art und Umfang mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbare Referenzleistungen nachzuweisen. Die Teilnahme am PQ-System diene der Entlastung des Bieters von der Beibringung der Eignungsnachweise, nicht jedoch ihrer Ersetzung. Die Erfüllung der Eignungskriterien sei daher grundsätzlich vom Bieter nachzuweisen. Die inhaltlichen Anforderungen müssten für alle Bieter gleich sein, unabhängig davon, ob sie präqualifiziert seien oder nicht. Der Auftraggeber habe daher zu prüfen, ob die im PQ-Verzeichnis hinterlegten Nachweise die konkreten Eignungsvorgaben erfüllen. Fordere der Auftraggeber drei mit der zu vergebenden Leistung vergleichbare Referenzen, könnten nur diejenigen Bieter ihre Eignung allein mit Verweis auf ihre Präqualifikation belegen, die über drei Nachweise für vergleichbare Leistungen im PQ-Verzeichnis verfügten. Dies sei vorliegend auch durch die Formulierung „**soweit** ... nicht PQ-qualifiziert“ für die Bieter erkennbar vorausgesetzt worden.

#### Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht, dass ein Eignungsnachweis mittels Präqualifikation nach § 122 Abs. 3 GWB zwar zur Vereinfachung gedacht ist, in vielen Fällen aber nicht unbedingt zu einer Verfahrensvereinfachung für die Bieter führt. Denn wenn der Auftraggeber spezielle auftragsspezifische Eignungsanforderungen aufgestellt hat, ist ein Nachweis der Eignung allein durch Präqualifikation meist nicht möglich (vgl. unseren Beitrag zur Vorinstanz VK Bund, Beschl. v. 06.04.2022). Es erscheint allerdings fraglich, ob der Gesetzgeber dies mit § 122 Abs. 3 GWB so beabsichtigt hat. Denn weder § 122 Abs. 3 GWB noch § 48 Abs. 8 VgV ist eine entsprechende Beschränkung der Wirkung der Präqualifikation zu entnehmen. Eine Auseinandersetzung hiermit lässt die Entscheidung des OLG Düsseldorf leider vermissen.