

## Update Vergaberecht

### Verwirrungen bei der Eignungsprüfung

#### **VK Bund, Beschluss vom 03.06.2022 – VK 1-45/22 (nicht bestandskräftig)**

Zu vergeben waren Leistungen im Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb nach der VSVgV. Nachdem Bieter B informiert wurde, dass der Zuschlag auf das Angebot seines Konkurrenten K beabsichtigt ist, stellte B nach erfolgloser Rüge einen Nachprüfungsantrag. Er machte geltend, dass K aus verschiedenen Gründen nicht geeignet sei.

Ohne Erfolg. Die VK hielt zwar eine Überprüfung der Eignung für zulässig. Ein Vertrauensstatbestand, wie er im zweistufigen Verfahren bei positiver Eignungsprüfung nach dem Teilnahmewettbewerb vom OLG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 29.03.2021 anerkannt wurde (wir berichteten), greife hier nicht. Die Eignung sei hier vor Zulassung zum Verhandlungsverfahren noch nicht abschließend bejaht worden, da K noch nicht alle dafür erforderlichen Unterlagen vorgelegt habe. Es habe an einer Verpflichtungserklärung des Unternehmens gefehlt, auf dessen Referenzen als Eignungsgeber sich K berief. Darauf, dass eine solche Erklärung von der Vergabestelle weder ausdrücklich gefordert noch nachgefordert wurde, komme es für den Vertrauensschutz nicht an. K hatte aber zwischenzeitlich die fehlende Verpflichtungserklärung nachgereicht. Dies sei auch zulässig gewesen. Die Eignungslleihe sei aus den Referenzen offenkundig hervorgegangen, die nachgereichte Erklärung ändere das Angebot daher nicht ab. Inhaltliche Mängel an den Referenzen und der Eignungslleihe sah die VK nicht.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die VK scheint mit der Entscheidung des OLG Düsseldorf gerungen zu haben. Dies ist inhaltlich nachvollziehbar, überzeugt in der Begründung indes nicht. Warum eine fehlerhafte Bewertung der Vergabestelle über das Vorliegen aller formal nötigen Unterlagen anders zu bewerten ist als eine fehlerhafte inhaltliche Bewertung von vorgelegten Unterlagen, erschließt sich im Ergebnis nicht. Zumal die Vergabestelle hier die Eignung wegen einer Rüge des B bereits vor Zulassung zum Wettbewerb nochmals überprüft und positiv festgestellt hatte. Es bleibt spannend, wie das OLG Düsseldorf in dieser Sache entscheiden wird. Bieter sollten jedenfalls weiterhin nicht voreilig darauf vertrauen, dass eine festgestellte Eignung nicht erneut auf den Prüfstand kommt. Unklarheiten bei den Eignungsanforderungen sollten frühzeitig durch entsprechende Rückfragen ausgeräumt werden.