

## Update Vergaberecht

### „Technische Fachkraft“ schließt berufliche Qualifikation ein

#### KG Berlin, Beschluss vom 02.05.2022 – Verg 2/21

Auftraggeber (A) schrieb Sicherheitsdienstleistungen in einem europaweiten Vergabeverfahren aus. Zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit forderte A die Benennung der verantwortlichen Mitarbeitenden der Objektleitung und einen Beleg der abgeschlossenen Berufsausbildung im Wachschtzgewerbe für die benannten Mitarbeitenden. Das Angebot der Bieterin (B) schloss A mit der Begründung aus, dass der beigebrachte Nachweis über den Ausbildungsabschluss des stellvertretenden Objektleiters als Servicekraft für Schutz und Sicherheit nicht den Anforderungen der Auftragsbekanntmachung genüge. Im Nachprüfungsverfahren erklärte die VK Berlin den Ausschluss der B für vergaberechtswidrig. Hiergegen wendet sich A mit der sofortigen Beschwerde.

Im Ergebnis ohne Erfolg! B habe nicht ausgeschlossen werden dürfen, denn der Berufsabschluss des stellvertretenden Objektleiters entspreche den Anforderungen der Vergabeunterlagen. Es liege aber entgegen der Auffassung der VK kein Verstoß gegen § 46 Abs. 3 VgV vor. Die VK hielt es für vergaberechtswidrig, Eignungsnachweise für die berufliche Mindestqualifikation der Objektleitung zu fordern, da diese nicht vom Katalog des § 46 Abs. 3 VgV erfasst seien. Die Objektleitung sei insbesondere keine „technische Fachkraft“ im Sinne des § 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV, denn es fehle an einem technischen Bezug der Tätigkeit. Das OLG widersprach dieser Auslegung. Der Auftraggeber solle in die Lage versetzt werden, die Qualifikation des voraussichtlich einzusetzenden Personals durch einen förmlichen Nachweis zu überprüfen. Dabei dürfe die Art der Tätigkeit keine Rolle spielen. Ferner dürfe die berufliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens ausweislich § 46 Abs. 1 Satz 2 VgV auch nach ihrer Fachkunde beurteilt werden. Daher müsse es auch zulässig sein, Nachweise für die berufliche Qualifikation abzufordern. Außerdem ließe sich nicht erklären, weshalb für Auftraggeber, die naturwissenschaftlich-mechanische Dienstleistung vergeben wollen, etwas anderes gelten solle als mit Blick auf beispielsweise soziale Dienstleistungen. Dieses Verständnis stehe auch im Einklang mit der europarechtlichen Auslegung des Begriffs, nach der nicht nur eine im engeren Sinne technische, sondern auch die berufliche Leistungsfähigkeit als Eignungskriterium angesehen werde.

#### Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung des KG Berlin unterstreicht, dass öffentliche Auftraggeber bei der Ausgestaltung der Anforderungen an den Nachweis der Eignung zwar stets sorgsam prüfen müssen, ob die von ihnen vorgesehenen Unterlagen vom Katalog des § 46 Abs. 3 VgV erfasst sind (vgl. unseren Beitrag zur Vorinstanz VK Berlin, Beschluss vom 28.07.2021, VK – B1 – 63/20). Allerdings ist bei der Interpretation der dort aufgeführten Unterlagen auch immer deren Sinn und Zweck zu beachten. Im vorliegenden Fall ist es überzeugend, dass die bei der Ausführung des Auftrags eingesetzte Objektleitung als „technische Fachkraft“ im Sinne des § 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV angesehen werden kann.