

## Update Vergaberecht

### **Keine geltungserhaltende Reduktion bei Eignungserklärung!**

#### **BayObLG, Beschluss vom 26.05.2023 – Verg 2/23**

Auftraggeber A schrieb die Einsammlung von Hausmüll und Bioabfall aus. Die Bieter hatten u. a. Angaben zum Umsatz „im Bereich der ausgeschriebenen Leistung“ zu machen. Ein Mindestumsatz war nicht vorgegeben. Im Rahmen der Angebotsaufklärung stellte sich heraus, dass Bieter B, der bisher nur kleinere Referenzaufträge ausgeführt hatte, bei der Angabe des Umsatzes nicht nur jenen für das Einsammeln von Hausmüll und Bioabfall, sondern auch jenen für die behältergestützte Altpapiersammlung benannt hatte. A rechnet die Umsätze im Bereich der Altpapiersammlung heraus und bejaht die Eignung des B. Bieter C meint, B sei wegen der unzutreffenden Umsatzangaben auszuschließen.

Dem folgt das BayObLG! Das Angebot des B sei mangels Nachweises der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit nach § 57 Abs. 1 Halbsatz 1 VgV zwingend auszuschließen. Die Umsatzangaben entsprächen nicht den von A gemachten Vorgaben, weil die mit Altpapiersammlungen erwirtschafteten Umsätze nicht zum geforderten „Umsatz im Bereich der ausgeschriebenen Leistung“ gehörten. Letzteres verlange eindeutig, dass der Umsatz mit Tätigkeiten erzielt wurde, die Gegenstand des ausgeschriebenen Auftrags sind. Die Eigenerklärung des B zu den im Bereich der ausgeschriebenen Leistungen erwirtschafteten Umsätzen sei daher objektiv unzutreffend und damit als Nachweis der Eignung ungeeignet. Objektiv fehlerhaften Eigenerklärungen komme kein Beweiswert zu. Sie könnten nicht Grundlage der Eignungsprüfung sein. Auch dürfe ein Auftraggeber Eigenerklärungen nicht durch Herausrechnen unzutreffender Angaben auf ihren objektiv gerade noch richtigen Gehalt zurückführen. Eine Nachforderung der zutreffenden Angaben käme ebenfalls nicht in Betracht, weil Auftraggeber einem Bewerber / Bieter nicht nach § 56 Abs. 2 VgV die Möglichkeit einräumen dürften, bereits vorgelegte Unterlagen inhaltlich nachzubessern. Zulässig seien allein die Behebung offensichtlich sachlicher Fehler oder offensichtlich gebotene Klarstellungen, sofern dadurch nicht der Inhalt der unternehmensbezogenen Unterlage verändert werde. Zu letzterem würde es hier aber kommen.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Will ein Auftraggeber zum Beleg der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit Erklärungen über den Gesamtumsatz und / oder den Umsatz im Bereich der ausgeschriebenen Leistungen abfordern, ist zu empfehlen, Mindestumsätze vorzugeben. Ein Verzicht hierauf erschwert die Beurteilung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit und macht diese angreifbarer. Bietern wiederum ist dringend zu raten, allein Umsätze im Bereich der in der Bekanntmachung genannten Leistungen zu benennen. Ist insoweit von den „ausgeschriebenen“ oder „vergleichbaren“ Leistungen die Rede und bestehen beim Bieter Zweifel über den Bedeutungsgehalt, sollten diese durch Rückfragen beim Auftraggeber geklärt werden, um der Gefahr eines Ausschlusses wegen fehlerhafter Eigenerklärungen zu entgehen. Keinesfalls dürfen die Angaben „für die Optik“ durch Aufnahme von Umsätzen für nicht in der Bekanntmachung genannte Leistungen erhöht werden.