

## Update Vergaberecht

### Unangemessen hohe Eignungsanforderungen

#### BayObLG, Beschluss vom 06.09.2023 – Verg 5/22

Auftraggeber A schrieb Projektsteuerungsleistungen im Rahmen der Sanierung eines Museums aus. Zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit forderte A mindestens zwei Referenzen über Projektsteuerungsleistungen bei Bauvorhaben mit Baukosten jeweils über mindestens 100 Millionen Euro und einer Leistungszeit von mindestens fünf Jahren. Zusätzlich verlangte A mindestens eine Referenz, die die Projektsteuerung von wenigstens drei Einzelausstellungen (Dauerausstellungen) im Rahmen der Sanierung eines Gebäudes zum Gegenstand hatte. Außerdem wurde die Beschäftigung von mindestens 80 Mitarbeitern, davon mindestens 50 Architekten und Bauingenieuren, gefordert. Nach einem erfolglosen Nachprüfungsantrag wehrte sich Bieter B mit einer sofortigen Beschwerde gegen die aus seiner Sicht überzogenen Anforderungen.

Mit Erfolg! A habe seinen Beurteilungsspielraum bei der Auswahl der Eignungskriterien unter Verstoß gegen § 122 Abs. 4 GWB überschritten, da die Anforderungen in der Gesamtschau unangemessen hoch seien. Die Zahl der möglichen Referenzen werde erheblich dadurch eingeschränkt, dass es sich um die Neugestaltung von Dauerausstellungen handeln müsse. Zwar sei der Auftrag ein umfangreiches Projekt mit der gleichzeitigen Neugestaltung von fünf Ausstellungen. Der Wettbewerb werde aber in einer Weise beschränkt, die sich auch mit der erheblichen Bedeutung des Projekts nicht mehr rechtfertigen lasse. Es erschließe sich nicht, weshalb die Neugestaltung einer Dauerausstellung als Referenz erforderlich sei. Auf der Ebene der Projektsteuerung gebe es keine spürbaren Unterschiede zwischen der Neugestaltung von temporären und von Dauerstellungen. Zudem habe A nicht dargelegt, dass es überhaupt eine nennenswerte Anzahl von Projektsteuerungsbüros dieser Größe gebe, die über die geforderten Referenzen in Bezug auf die Neugestaltung dreier Dauerausstellungen verfügten. Dass sich fünf bis sechs Unternehmen für die Ausschreibung interessiert hätten, ändere hieran nichts. Wenn ein Interessent nach Einblick in die Auftragsbekanntmachung von der Abgabe eines Angebots absehe, spreche dies eher dafür, dass die gestellten Anforderungen zu hoch seien.

#### Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht die Grenzen des Auftraggebers bei der Aufstellung der Eignungskriterien und zeigt, dass die Auswirkungen auf den Wettbewerb berücksichtigt werden müssen. Das BayObLG stellt klar, dass besonders hohe Eignungsanforderungen unangemessen sind, wenn nur ein bzw. wenige Unternehmen sie erfüllen und die wettbewerbsbeschränkende Wirkung nicht durch gewichtige Gründe gerechtfertigt ist. Hierbei gilt, je einschneidender der Wettbewerb beschränkt wird, desto höher sind die Anforderungen an die gewichtigen Gründe. Auftraggeber sind nach alledem gut beraten, die Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit der aufgestellten Eignungsanforderungen konkret und unter Berücksichtigung etwaiger wettbewerbsbeschränkender Wirkungen sorgfältig zu dokumentieren.