## Update Vergaberecht

## Inhaltliche Vorgaben an vorzulegende Referenzen

## OLG Frankfurt, Beschluss vom 21.12.2023 – 11 Verg 4/23

A schrieb Sicherheitsdienstleistungen an mehreren Standorten mit ca. 1,8 Mio. h pro Jahr aus. Bei den vorzulegenden Referenzen forderte A u.a. die Angabe des Erbringungsorts sowie des "Umfang[s] (Angabe der Jahresstunden sowie der eingesetzten Mitarbeiter)". Referenzen seien geeignet "wenn diese in Art und Umfang dem hier zu vergebenden Auftrag [entsprechen], so dass ein Rückschluss auf die Leistungsfähigkeit des Bieters [...] gezogen werden kann". A teilte Bieter B mit, dass er mangels Erfüllung der Referenzanforderungen ausgeschlossen worden und Bieter K für den Zuschlag vorgesehen sei. B begehrte hiergegen Rechtsschutz und führte zur Begründung zuletzt u.a. an, dass schon die Abfrage des Orts der referenzierten Leistung durch A gegen § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV verstoßen habe; zudem verfüge K nicht über die erforderliche Eignung. Die VK wies den Nachprüfungsantrag zurück. Mit seiner sofortigen Beschwerde beantragt B die Wertung seines Angebots, hilfsweise Verfahrensrückversetzung in den Stand vor Angebotsabgabe.

Zum Teil mit Erfolg! Zwar hält auch das OLG den Ausschluss von B für begründet; insoweit habe A rechtskonform gehandelt. Die Abfrage des Leistungsorts sei nicht nach § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV unzulässig gewesen. Die Norm enthalte zwar einen abschließenden Katalog hinsichtlich der Unterlagen und Belege, die zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit gefordert werden können. Daraus, dass in Nr. 1 für die "geeigneten Referenzen" explizit Angaben zum Wert, Lieferzeitpunkt und Empfänger erwähnt würden, folge indes nicht, dass eine weitergehende Abfrage unzulässig sei; eine Auflistung möglicher Angaben sei auch dem zugrundeliegenden EU-Recht nicht zu entnehmen. Eine Zulässigkeitsgrenze könne zwar § 122 GWB sein, wonach Eignungskriterien u.a. generell mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem im angemessenen Verhältnis stehen müssen; angesichts des großvolumigen Auftrags und im Hinblick auf mögliche Rückschlüsse auf Logistik und Ortskenntnisse der Bieter bestünden hier gegen die Ortsabfrage aber keine Bedenken. Allerdings könne B eine "zweite Chance" beanspruchen; A habe zu Unrecht die Eignung von K bejaht, so dass dieser nicht bezuschlagt werden dürfe. K habe in einer im Ergebnis für die Eignungsbejahung erforderlichen Referenz eine Relation von Jahresstunden angegeben, die rechnerisch eine Arbeitszeit pro Mitarbeiter von ca. 15 h täglich ausweise. Dies sei weder plausibel noch nachvollziehbar erläutert worden; die nicht nachvollziehbare Referenzleistung sei zum Nachweis der Leistungsfähigkeit nicht geeignet.

## Bedeutung für die Praxis

Die Abfrage anderer Parameter einer Referenzleistung als die in § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV genannten scheint nicht per se ausgeschlossen, sollte indes stets sachlich gerechtfertigt sein. Eine Berücksichtigung von an sich vorgabenkonformen Referenzen dürfte nicht möglich sein, wenn diese inhaltlich keine belastbaren Anhaltspunkte für die Eignung beinhalten.