

UPDATE VERGABERECHT

VORSICHT BEI NICHT BEKANNT GEMachten EIGNUNGSKRITERIEN

BGH, Urteil vom 06.10.2020, XIII ZR 21/19

Der Auftraggeber (AG) schrieb Bauleistungen aus. Bieter (B) gab das wirtschaftlichste Angebot ab. Erstmals bei einem Bietergespräch teilte der AG mit, dass die parallele Tätigkeit von mindestens vier Gruppen mit je zwei Monteuren erforderlich sei. In der Auftragsbekanntmachung fanden sich keine Anforderungen an die personelle Ausstattung der Bieter. B wollte das Vorhaben mit zwei eigenen Monteuren ausführen und im Übrigen auf Leiharbeiter zurückgreifen. Der AG teilte B daraufhin mit, dass er wegen einer unzureichenden Personalausstattung nicht geeignet sei und vom Verfahren ausgeschlossen werde. Der Zuschlag wurde einem anderen Bieter erteilt. Den ihm entgangenen Gewinn machte B gerichtlich geltend. Erfolg hatte er hiermit in den ersten zwei Instanzen nicht.

Der BGH verwies die Sache nun an das Berufungsgericht zurück. Aus den Vergabeunterlagen müsse für die Bieter eindeutig und unmissverständlich hervorgehen, welche Voraussetzungen sie erfüllen müssen, um den Auftrag erhalten zu können, und welche Erklärungen und Nachweise hierzu von ihnen verlangt werden. Wegen Nichterfüllung von Anforderungen an die Personalausstattung, die in den Vergabeunterlagen nicht ausdrücklich verlangt werden, dürfe ein Bieter nur dann als nicht hinreichend leistungsfähig ausgeschlossen werden, wenn aufgrund konkreter Umstände objektiv zumindest ernsthafte Zweifel daran bestehen, ob er mit dem ihm zur Verfügung stehenden Personal den Auftrag ordnungsgemäß und fristgemäß ausfüllen kann. Dafür komme es allein auf personelle Anforderungen an, deren Nichterfüllung einer ordnungsgemäßen Auftragserfüllung objektiv schlechthin entgegensteht. Welcher Mindestpersonalbedarf aus ex-ante Sicht objektiv erforderlich und erkennbar war, habe das Berufungsgericht – gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe – zu prüfen.

Bedeutung für die Praxis

Der BGH stellt klar, dass die Eignung eines Bieters nur an Kriterien gemessen werden darf, die der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen genannt hat oder die sich zwingend aus der Sache ergeben. Berufen sich Auftraggeber jedoch auf Eignungskriterien, die zuvor nicht bekannt gemacht wurden und schließen sie deshalb einen Bieter vom Vergabeverfahren aus, können sie sich schadensersatzpflichtig machen. Der entgangene Gewinn kann ersetzt verlangt werden, wenn der übergangene Bieter den Auftrag bei ordnungsgemäßer Vergabe hätte erhalten müssen und der Zuschlag anderweitig erteilt worden ist.