

## UPDATE VERGABERECHT

### ANGABE VON UMSATZZAHLEN IST KEIN EIGNUNGSKRITERIUM

#### OLG Dresden, Beschluss vom 05.02.2021 – Verg 5/20

Auftraggeber A schrieb Bauleistungen im offenen Verfahren aus. Unter Abschnitt III der Bekanntmachung hieß es, dass die Eignung entweder durch Eintrag in die Liste des Vereins für Präqualifikation von Bauunternehmen oder durch Eigenerklärung gemäß Formblatt 124 nachzuweisen sei. In dem Formblatt waren einschlägige Umsatzzahlen der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre anzugeben. Weitere Eignungskriterien wurden nicht definiert. Bieter B, der seine Geschäftstätigkeit erst im Jahr zuvor aufgenommen hatte, trug bei den Umsatzzahlen eine Null ein. Obwohl B das günstigste Angebot abgab, teilte A ihm mit, dass sein Angebot keine Berücksichtigung finden könne, weil der geforderte Eignungsnachweis zum Umsatz nicht erbracht worden sei. B hatte mit seinem daraufhin eingeleiteten Nachprüfungsantrag insoweit Erfolg, als die VK Sachsen zu dem Ergebnis kam, dass eine mindestens dreijährige Geschäftstätigkeit nicht gefordert war und B Anspruch auf eine ergebnisoffene Eignungsprüfung habe. A legte gegen diese Entscheidung Beschwerde ein.

Ohne Erfolg! Das OLG bestätigte die Entscheidung der VK. Eine mindestens dreijährige Geschäftstätigkeit sei nicht wirksam gefordert worden. Allein die Abfrage von Umsätzen reiche dafür nicht aus, wenn wie hier, die Angabe nicht mit einem Mindestumsatz kombiniert werde. Erst die Forderung nach einem Mindestumsatz in früheren Jahren lasse ausreichend klar erkennen, dass eine mehrjährige einschlägige Geschäftstätigkeit gefordert sei. Nichts anderes ergäbe sich aus der Regelung in § 6a EU Nr. 2c VOB/A. Diese Vorschrift bestimme wie § 45 Abs. 4 Nr. 4 VgV lediglich die Grenzen der möglichen Nachfragen zur wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit. Daraus lasse sich aber nicht entnehmen, welchen konkreten Inhalt die Vergabeunterlagen diesbezüglich als Eignungskriterien bestimmen.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung zeigt einmal mehr, dass bei der Verwendung von Formblättern Vorsicht geboten ist. Auftraggeber sollten sehr genau prüfen, ob die verwendeten Formblätter die gewünschten Inhalte ausreichend abbilden. Wenn eine mehrjährige Geschäftstätigkeit gefordert werden soll, muss dies aus den aufgestellten Eignungskriterien deutlich hervorgehen. Trotz dieser Entscheidung sind auch Bieter weiterhin gehalten, aufgestellte Eignungsanforderungen genau auf ihren Aussagegehalt zu überprüfen. Denn das OLG stellt in seiner Entscheidung auch klar, dass Vergabeunterlagen der Auslegung zugänglich sind und ein einheitliches Verständnis aller Bieter hier zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.