

Vergabekammer Niedersachsen zur Forderung von Mindestumsätzen

Newcomer mit Chancen im Breitbandausbau

Eine Vergabestelle schrieb 2020 Leistungen zur Errichtung eines passiven Breitbandnetzes in unterversorgten Landkreisgebieten im offenen Verfahren europaweit nach der VOB/A-EU losweise aus. In den bekannt gemachten Teilnahmebedingungen war unter anderem gefordert: „Angaben zum vergleichbaren Umsatz in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren, soweit er Bauleistungen und andere Leistungen betrifft, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind (...); es wird für die Ausführung der Bauleistungen vom Bieter der Nachweis über einen Mindestjahresumsatz je Los gefordert (...). Es wird klargestellt, dass ein entsprechender Umsatz als Mindestanforderung gefordert wird.“

Ein im Mai 2018 gegründetes Bauunternehmen reichte ein Angebot unter anderem mit Umsatzzahlen für das Jahr 2019 ein. Mit Vorabinformationsschreiben wurde es darüber unterrichtet, dass sein Angebot nicht berücksichtigt werden konnte, weil begründete Zweifel im Hinblick auf seine Leistungsfähigkeit bestehen. Der Bauunternehmer würde die Anforderungen an das Kriterium des Mindestumsatzes nicht erfüllen. Insoweit würden nur Angebote von Unternehmen akzeptiert, die Umsatzzahlen für die Geschäftsjahre 2016 bis 2018 eingereicht haben. Nach entsprechender Rüge und Nichtabhilfe durch die Vergabestelle beantragte der Bauunternehmer die Nachprüfung. Mit Erfolg.

Die Vergabekammer Niedersachsen (Beschluss vom 18. Mai 2020 – VgK-06/2020) beanstandete, dass der öffentliche Auftraggeber ausweislich der Dokumentation in der Vergabeakte die Eignung des nicht berücksichtigten Bauunternehmens allein mit der Begründung abgelehnt hatte, dass er keine Umsatzangaben zu drei abgeschlossenen Geschäftsjahren (2016 bis 2018) vorgelegt hat. Die umsatzbegründete Nachweispflicht darf regelmäßig aber nicht von vornherein zum Ausschluss von Newcomern führen, es sei



Um die Vergabe eines Breitbandausbaus in unterversorgten Landkreisgebieten gab es Streit.

FOTO: DPA/JENS BÜTTNER

denn, der öffentliche Auftraggeber kann dies mit den besonderen Anforderungen des Auftragsgegenstandes begründen, so die Lüneburger Nachprüfungsbehörde. Der öffentliche Auftraggeber ist nur dann berechtigt, den Marktzutritt für Newcomer durch entsprechende Vorgaben zu erschweren, wenn aufgrund der Komplexität und der Schwierigkeit der Leistung auch erhöhte Eignungsanforderungen notwendig sind, wonach Bieter zur Eignungsprüfung eine längerfristige Tätigkeit am Markt und insbesondere die mehrmalige erfolgreiche Ausführung vergleichbarer Leistungen nachweisen müssen. Eine solche Begründung war in der Vergabe-

akte nicht dokumentiert. Vielmehr ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Auftragsgegenstand Leistungen zur Errichtung eines passiven Breitbandnetzes betrifft und damit einen Bereich, der erst aufgrund der Förderprogramme des Bundes sowie der Länder und gerade erst in den letzten Jahren seine gewachsene Bedeutung auch im öffentlichen Auftragswesen entfaltet hat. Es würde deshalb zu sachlich ungerechtfertigten und zudem dem Interesse an einer wirtschaftlichen Beschaffung völlig unzweckmäßigen Wettbewerbsbeschränkungen führen, wenn öffentliche Auftraggeber für Bau- und Dienstleistungen zur Errichtung eines Breit-

bandnetzes nur auf solche Unternehmen zurückgreifen würden, die mit derartigen Leistungen „von Anfang an“ am Markt sind, meint die niedersächsische Vergabekammer. Dementsprechend würden sogenannte Closedshop-Verfahren, also exklusiv für die etablierten Bieterkreise vorbehaltenen Ausschreibungen, Newcomern keinerlei Chance auf den Zuschlag einräumen und wären daher mit dem Wettbewerbsprinzip nicht vereinbar. Aus Gründen des fairen Wettbewerbs und der Gleichbehandlung wird daher bei Newcomern überwiegend gefordert, regelmäßig die Umsatzzahlen ab Beginn der Geschäftstätigkeit für berücksichtigungsfähig zu

halten. Unternehmen, die noch nicht drei Jahre in einem einschlägigen Bereich tätig sind, müssen die geforderten Angaben daher nur insoweit treffen, als sie verfügbar sind. Es obliegt dann dem öffentlichen Auftraggeber ergebnisoffen zu prüfen, ob diese Angaben – allein oder in Verbindung mit anderen Informationen – für die Bejahung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit ausreichen. Die Regelung des § 6a EU Nr. 2 Buchst. c) VOB/A ist daher richtlinienkonform entsprechend dahingehend auszulegen, dass Newcomern, die noch keine drei abgeschlossenen Geschäftsjahre vorweisen können, nicht alleine deshalb die Eignung

abgesprochen werden darf. Die Vergabekammer Niedersachsen verpflichtete daher den öffentlichen Auftraggeber, das Vergabeverfahren in das Stadium vor Durchführung der Eignungsprüfung zurückzusetzen, die Eignungsprüfung zu wiederholen, bei der Prüfung im Falle des nicht berücksichtigten Bauunternehmens die Umsätze der von ihm tatsächlich abgeschlossenen Geschäftsjahre 2018 und 2019 zugrunde zu legen sowie die Prüfung und das Ergebnis in einer vergaberechtskonformen Weise zu dokumentieren. > **HOLGER SCHRÖDER**

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Firmen sollen sich per europaweiter Ausschreibung melden

Bayerns Polizei braucht dringend eine neue Recherche-Software

Mit einer neuen Computer-Software will Bayerns Polizei die interne Suche nach wichtigen Daten zur Bekämpfung von Verbrechen beschleunigen. „Eine zeitnahe Bereitstellung der relevanten Informationen wird immer komplexer und schwieriger“, teilte das Landeskriminalamt auf Anfrage der Deutschen Presse-Agentur in

München mit. Es gehe nicht darum, neue Daten zu erheben. Alle betroffenen Informationen lägen in getrennten Datenbanken bereits vor, ferner könnten aber künftig auch etwa Handydaten von Straftätern in die Analyse einbezogen werden.

Die Informationen in den Polizei-Datenbanken seien für eine

nachhaltige Bekämpfung des internationalen Terrorismus, der organisierten Kriminalität und zur Abwehr von herausragenden Gefahren für die Bevölkerung von zentraler Bedeutung. Da die Datenbanken aber bislang nicht über eine zentrale Software abgefragt werden könnten, müsse die Recherche effizienter und schneller

möglich werden. In einem ersten Schritt können sich nun per europaweiter Ausschreibung Firmen melden, die eine Software anbieten wollen. Das für die Auswahl zuständige Landeskriminalamt geht davon aus, dass nicht vor Ende 2021 oder Anfang 2022 mit einer Vergabe zu rechnen sei. Bis die Software die Datenbanken

vernetzt und einsetzbar ist, dürfen dann noch einige Monate vergehen.

Eine große Herausforderung bei dem Projekt ist der Schutz der teils hochsensiblen Daten. „Es wird nur der Anbieter zum Zug kommen, der die hohen Datenschutzanforderungen hundertprozentig erfüllt“, sagte Innenminister Joachim

Herrmann (CSU). Er erhoffe sich von der neuen Software eine Beschleunigung der Ermittlungen, eine effektivere Aufdeckung von kriminellen Netzwerken und auch Ansätze, um Sicherheitsgefahren schneller entschärfen zu können. Dabei gehe es vor allem um die Bekämpfung von Terrorismus und Schwerstkriminalität. > **DPA**

Ausschreibungen für Bayern

Auftrag **online** finden: Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter www.bsz.de/business

Webbasiert inkl.
GAEB online

Aktuelle
Ausschreibungen
warten auf Ihren Abruf