

Vergabekammer Berlin zur Eignungsprüfung

Referenzen zu früh eingereicht – Pech für Bieter

Ein öffentlicher Auftraggeber schrieb Abbruch- und Erdarbeiten europaweit im offenen Verfahren nach der VOB/A-EU aus. In der Auftragsbekanntmachung war unter anderem die Vorlage von vergleichbaren Referenzen innerhalb von sechs Kalendertagen nach Aufforderung gefordert. Ein Unternehmer benannte bereits mit dem Angebot drei Referenzen, die alle mit den ausgeschriebenen Leistungen nicht vergleichbar waren. Die Vergabestelle informierte daraufhin das Unternehmen, dass sein Angebot nicht berücksichtigt werden könne, weil begründete Zweifel an der Eignung hinsichtlich der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit bestünden. Der Unternehmer rügte sodann die Eignungsprüfung. Er monierte, dass die seinem Angebot beigefügten Referenzen nur Teil einer allgemeinen Unternehmensdarstellung seien. Nach erfolgter Nichtabhilfe durch den Auftraggeber beantragte der Unternehmer die Nachprüfung und reichte mit dem Antrag zwei weitere Referenzen ein, um seine Vorerfahrungen im Erdbau zu belegen.

Es handelt sich um eine Prognoseentscheidung

Die Vergabekammer Berlin (Beschluss vom 30. November 2018 - VK B-2-25/18) wies den Nachprüfungsantrag zurück. Nach § 122 Abs. 1 GWB, § 6 EU Abs. 1 VOB/A werden öffentliche Aufträge an geeignete Unternehmen vergeben. Bei der vom Auftraggeber daher nach § 16b EU Abs. 1 Satz 1 VOB/A vorzunehmenden Eignungsprüfung handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, ob vom künftigen Auftragnehmer die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erwartet werden kann. Dabei steht dem öffentlichen Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zu, der von den Nachprüfungsinstanzen nur daraufhin überprüft werden kann,



Um die Ausschreibung von Abbruch- und Erdarbeiten gab es Streit.

FOTO: DPA/DANIEL BOCKWOLDT

ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist, ob der Auftraggeber die von ihm selbst aufgestellten Bewertungsvorgaben beachtet hat, der zugrunde gelegte Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen angestellt worden sind und nicht gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen worden ist.

Nach diesen Maßstäben hat die Berliner Vergabekammer keine Beurteilungsfehler des öffentlichen Auftraggebers feststellen können. Denn für die rechtliche Beurteilung der Eignungsprüfung

ist maßgeblich auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Auftraggebers abzustellen. Es kommt daher nicht darauf an, ob sich der Unternehmer im Zeitpunkt der Entscheidung der Vergabekammer als geeignet erweist. Folglich können die vom Unternehmen mit dem Nachprüfungsantrag eingereichten Referenzen insoweit keine Berücksichtigung finden. In zutreffender Weise hat die Vergabestelle ihre Entscheidung über die Eignung des Unternehmers auf die mit dem Angebot eingereichten Referenzen gestützt und keine Unterlagen nachgefordert. Zwar waren nach der Auftragsbe-

kanntmachung die Referenzen erst innerhalb von sechs Kalendertagen nach Aufforderung vorzulegen. Allerdings musste der öffentliche Auftraggeber gleichwohl die mit dem Angebot eingereichten Referenzen seiner Eignungsprüfung zugrunde legen. Eine bislang nicht erfüllte Pflicht des Unternehmers zwecks Aufforderung zur Einreichung oder gar Nachforderung von Referenzen lag hier nicht vor.

Denn Unternehmen haben sich an von ihnen eingereichten Unterlagen grundsätzlich festhalten zu lassen. Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier – Unterlagen

ohne weitergehende Erklärung seitens des Bieters eingereicht werden. Insbesondere kann dem öffentlichen Auftraggeber nicht zugemutet werden, aus einer denkbaren Fülle eingereichter Unterlagen diejenigen herauszusuchen, die aus Sicht des Bieters erheblich für das konkrete Vergabeverfahren sein sollen und insofern Motivforschung zu betreiben. Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben war nach dem objektiven Empfängerhorizont für die ausschreibende Stelle zum maßgeblichen Zeitpunkt ihrer Entscheidung nicht ersichtlich, dass die eingereichten Referenzen

lediglich der allgemeinen Unternehmensdarstellung dienen sollten, so die Berliner Vergabekammer. Eine Nachforderung scheidet hier schon deshalb aus, weil Referenzen vorlagen und diese lediglich entgegen der Anforderung des öffentlichen Auftraggebers nicht mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar waren. Liegen Unterlagen physisch vor, fehlen sie nicht im Sinne des § 16a EU Satz 1 VOB/A, sodass eine Nachforderung ausscheidet.

> HOLGER SCHRÖDER

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

Neue Verpflichtungserklärung für die öffentliche IKT-Beschaffung

Sozial und nachhaltig einkaufen

In einer gemeinsamen Initiative haben das Beschaffungssamt des Bundesministeriums des Innern (BeschA) und der Digitalverband Bitkom die Einkaufsbedingungen für die sozial nachhaltige Beschaffung von ITK-Produkten und ITK-Dienstleistungen aktualisiert. Entsprechend den Vorgaben des von der Bundesregierung 2016 verabschiedeten Nationalen Aktionsplans „Wirtschaft und Menschenrechte“ nehmen die Pflichten von Auftragnehmern der öffentlichen Hand zur Beachtung von fairen Arbeitsbedingungen bei der Bereitstellung von ITK-Produkten und ITK-Dienstleistungen künftig einen noch breiteren Raum ein als bisher.

Die Anforderungen sind in der neuen Verpflichtungserklärung zur Einhaltung von Arbeits- und Sozialstandards in der öffentlichen ITK-Beschaffung niedergelegt, die unproblematisch in die Ausschreibungen der öffentlichen Hand mit ihren Bieterbeziehungsweise Auftragnehmern eingebunden werden kann. Birgit Settekorn, Direktorin des BeschA, und Bernhard Rohleder, Hauptgeschäftsführer des Bitkom, setzen die Verpflichtungserklärung in Kraft.

„Mit der überarbeiteten Erklärung leisten wir einen Beitrag zu den Vorgaben der Bundesregierung im Nationalen Aktionsplan „Wirtschaft und Menschenrechte“ und im Koalitionsvertrag. Damit zeigen wir, dass für uns die Anerkennung von Menschenrechten und grundlegenden Ar-

beitnehmerrechten kein bloßes Lippenbekenntnis ist, sondern dass wir sie auch in der Beschaffungspraxis durchsetzen“, sagte die BeschA-Direktorin.

„Die Erweiterung des Anwendungsbereichs für die Verpflichtungserklärung ist eine gute Nachricht für die Beschäftigten in ITK-Betrieben weltweit. Für die Unternehmen sind die vereinbarten Verpflichtungen sehr ambitioniert. Das gilt insbesondere für jene Fälle, in denen der Auftragnehmer keinen direkten Einfluss auf seine eigenen Zulieferer nehmen kann“, so Bitkom-Hauptgeschäftsführer Rohleder.

Faire Arbeitsbedingungen

Die aktualisierte Verpflichtungserklärung dehnt die Pflichten der Anbieter von ITK-Produkten und ITK-Dienstleistungen zur Beachtung von fairen Arbeitsbedingungen noch weiter als bisher aus. Bei der Produktion sind seit Längerem die ILO-Kernarbeitsnormen, etwa das Verbot von Kinder- und Sklavenarbeit, Diskriminierungsverbote und das Recht auf Tarifverhandlungen zu beachten. Nun gelten zusätzlich Standards zum Arbeitsschutz und bei der Verwendung von chemischen Stoffen, zu Mindestlöhnen, zur Begrenzung der wöchentlichen Arbeitszeit und zur sozialen Sicherheit. Die einzuhaltenden Standards sind den Beschäftigten vor Ort bekannt zu machen. „Dies muss für alle Unternehmen

eine Selbstverständlichkeit sein – unabhängig von gesetzlichen Vorgaben“, sagt Rohleder.

Auch werden die Nachweisanforderungen für die Unternehmen strenger. Danach ist für staatliche Einkäufer in Bund, Ländern und Kommunen bei Nutzung der Mustererklärung künftig bei Großaufträgen bis in die dritte Stufe der Lieferkette transparent nachvollziehbar und überprüfbar, ob soziale Arbeitsstandards bei der Produktion des Beschaffungsgegenstands eingehalten wurden. Sie können sich durch vorzulegende Audit-Nachweise oder sonstige Unterlagen und durch Besuch von Produktionsstätten von der tatsächlichen Einhaltung der Standards überzeugen.

Schließlich kann die Verpflichtungserklärung künftig nicht nur für Ausschreibungen von ITK-Hardware und für ITK-Dienstleistungen, sondern auch für die Beschaffung von Software verwendet werden.

Die Verpflichtungserklärung kann in die Ausschreibung zwischen öffentlicher Hand und Auftragnehmer unproblematisch integriert werden, sodass die Pflichten der Erklärung zu den vertraglichen Pflichten des Anbieters werden. Sie ist im Internet unter www.nachhaltige-beschaffung.info frei verfügbar. Zusätzlich werden dort wesentliche Begriffe in einem Glossar erläutert. Eine Handreichung zur Unterstützung bei der Anwendung durch die öffentliche Hand wird in den kommenden Wochen folgen. > BSZ

Durchführung von Vergabeverfahren für Architekten-, Ingenieur- und Projektsteuerleistungen nach VgV 2016

- rechtssicher
- kompetent
- schnell
- kostengünstig

Rechtsanwälte Prof. Dr. Rauch & Partner mbB
Hoppestraße 7, 93049 Regensburg
www.prof-rauch-baurecht.de



Ausschreibungen in Bayern

Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER



www.staatsanzeiger-eservices.de

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München
Telefon: (+49) 89/290142-30, E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de

Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe



Staatsanzeiger
eServices

Ein Unternehmen der Bayerischen Staatszeitung