

OLG Karlsruhe zur Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit

# Auf die richtige Bekanntmachung kommt es an

Ein öffentlicher Auftraggeber hat die Vergabe von Rohbau-, Verkehrswegebau-, Entwässerungskanal- und Straßentunnelbauarbeiten europaweit im offenen Verfahren nach der VOB/A-EG ausgeschrieben. Die Baumaßnahmen umfassten vor allem den Umbau von straßen- und stadtbahnseitigen Verkehrsknoten in der Nachbarschaft eines denkmalgeschützten Parks und eines Bahnprojekts.

Als Nachweis zur wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit war in der Bekanntmachung unter anderem die Ausführung von Leistungen in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren (vgl. § 6 Absatz 3 Nummer 2 Satz 1 Buchstabe b VOB/A-EG) gefordert. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit hat sich die Vergabestelle hingegen wörtlich vorbehalten, „zusätzliche Angaben anzufordern, § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A-EG. Nähere Angaben hierzu siehe Vergabeunterlagen.“ Teil der später übersandten Angebotsunterlagen war u.a. das Formblatt 124 (so genannte Eigenerklärung Eignung).

In seiner entsprechenden Eigenerklärung hat das wirtschaftlich bestbietende Bauunternehmen auf seine Präqualifikation verwiesen. Die Vergabestelle unterrichtete daraufhin den Bestbieter, dass die Bezugnahme auf die Präqualifikation nicht ausreichen würde

nehmer durch die eingereichten Referenzen die technische Leistungsfähigkeit nicht nachgewiesen habe und er deshalb keinen Zuschlag erhalten könne. Das Bauunternehmen beantragte daraufhin die Nachprüfung des Vergabeverfahrens. Mit Erfolg.

Der öffentliche Auftraggeber hat unter umfassender Prüfung und Abwägung aller Umstände des Einzelfalls im Rahmen einer Prognose zu entscheiden, ob die technische Leistungsfähigkeit für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung bei dem jeweiligen Bieter in ausreichendem Maße vorhanden ist, dieser also die ausgeschriebene und von ihm angebotene Leistung vertragsgerecht erbringen kann, so das Oberlandesgericht Karlsruhe (Beschluss vom 7. Mai 2014, Az.: 15 Verg 4/13). Dabei steht der Vergabestelle im Rahmen der materiellen Eignungsprüfung und damit in Bezug auf die Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit zwar ein Beurteilungsspielraum zu, den die Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüfen können. Dieser Beurteilungsspielraum ist aber dann überschritten, wenn der öffentliche Auftraggeber bei der materiellen Eignungsprüfung von einer falschen Tatsachengrundlage ausgeht oder seine eigenen Vorgaben für die Eignungsprüfung missachtet.

Dies war hier der Fall. Denn nach § 12 Absatz 2 Nummer 2



Um unter anderem Gleisbauarbeiten ausführen zu dürfen, musste ein Unternehmen einem öffentlichen Auftraggeber seine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit nachweisen. FOTO DPA

ANZEIGE

**VOF**

Wir führen für öffentliche Auftraggeber VOF-Verfahren durch.

RAe Prof. Rauch & Partner, Regensburg  
[www.prof-rauch-baurecht.de](http://www.prof-rauch-baurecht.de)

und unter anderem Referenzen vorzulegen seien. Dem entsprach der bestbietende Bauunternehmer, indem er insgesamt acht Bauvorhaben benannte. Bei der abschließenden Angebotswertung kam die Vergabestelle jedoch zu dem Ergebnis, dass der Bauunter-

nehmer die von der Vergabestelle geforderten Eignungsnachweise bereits in der Bekanntmachung vollständig benannt werden. Die Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers an die Eignungsnachweise müssen dabei eindeutig und er-

schöpfend formuliert sein. Denn die Bieter müssen anhand des Bekanntmachungstextes unzweideutig erkennen, welche Eignungsanforderungen zu erfüllen sind und ob für sie eine Angebotsabgabe in Frage kommt. Ein bloßer Verweis auf nähere Angaben in den Vergabeunterlagen genügt deshalb nicht, stellt der baden-württembergische Vergabesenat fest.

Vorliegend waren in der Bekanntmachung überhaupt keine Mindestanforderungen an die technische Leistungsfähigkeit enthalten. Der pauschale Verweis auf § 6 Absatz 3 Nummer 3 VOB/A-EG enthält zum einen keine nä-

heren Einzelheiten. Zum anderen meint die Vorschrift andere als die bereits in § 6 Absatz 3 Nummer 2 Satz 1 Buchstaben a) bis i) VOB/A-EG aufgeführten Eignungskriterien. Dementsprechend hat die ausschreibende Stelle die von den Bietern angeforderten Referenzen ausschließlich auf ihre wirtschaftliche und technische Vergleichbarkeit hin überprüft, was jedoch bereits in § 6 Absatz 3 Nummer 2 Satz 1 Buchstabe b) VOB/A-EG geregelt ist. Sonstige auftragsbezogene Merkmale hat die Vergabestelle gerade nicht geprüft. Fehlen Angaben zur technischen Leistungsfähigkeit, ist der öffentliche

Auftraggeber nicht berechtigt, die zur Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu benennenden beziehungsweise im Hinblick auf die Eintragung in das Präqualifikationsverzeichnis hinterlegten Referenzen auch zur Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit heranzuziehen.

Nähere Einzelheiten ergaben sich hier erst verspätet aufgrund dem mit den Angebotsunterlagen übersandten Formblatt 124. Allerdings hat die Vergabestelle damit faktisch nachträglich Mindestanforderungen zur technischen Leistungsfähigkeit aufgestellt. Dies aber widerspricht den europä-

ischen Vergaberichtlinien (Art. 44 Absatz 2 Richtlinie 2004/18/EG) und hat zur Folge, dass der Ausschluss eines Bieters nicht darauf gestützt werden kann, er besitze nicht die notwendige technische Eignung. Dass damit unter Umständen das „Eignungsniveau“ reduziert wird, weil im Ergebnis auf das Vorliegen von Eignungsanforderungen verzichtet werden muss, ist eine Folge des gemeinschaftsrechtlichen Transparenzgebotes, so das Oberlandesgericht Karlsruhe. > HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.

## 3 auf einen Klick

DIE NEUEN ANGEBOTE DER [www.Staatsanzeiger-eServices.de](http://www.Staatsanzeiger-eServices.de)

**eVergabe**

ÜBER 1800 VERGABESTELLEN

**eFormulare**

AUF IHRER HOMEPAGE FÜR IHRE BÜRGER

**Kommunaldruck**

DIE SPEZIAL-DRUCKEREI FÜR IHRE KOMMUNE

Formular  
Server24

Kommunal  
druck24

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH  
Prager Straße 1, 82008 Unterhaching  
Tel: (+49) 89/69 39 07-0  
E-Mail: [vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de](mailto:vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de)  
Web: [www.staatsanzeiger-eservices.de](http://www.staatsanzeiger-eservices.de)



**Staatsanzeiger**  
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG