



Dr. Daniel Soudry, LL.M. ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Soudry & Soudry Rechtsanwälte. Dort berät er öffentliche Auftraggeber und Unternehmen bei Ausschreibungen und in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren

# Neugründung: Vorlage früherer Referenzen erlaubt

Gründet sich ein Unternehmen neu, verfügt es naturgemäß nicht über eigene Referenzen zu früher erbrachten vergleichbaren Aufträgen. Referenzen werden von Auftraggebern aber regelmäßig abgefragt. Sie sind eine zuverlässige Möglichkeit, sich über die Leistungen eines Unternehmens in der Vergangenheit zu erkundigen. Neu gegründete Unternehmen können aber aufatmen: Sie dürfen sich im Rahmen von Referenzen auf frühere von Ihnen ausgeführte Aufträge berufen. Es reicht aus, wenn diese zwar nicht von dem neuen Unternehmen selbst, aber von den darin beschäftigten Mitarbeitern oder den Gründern selbst erbracht wurden.

Das hat die Vergabekammer Südbayern klargestellt (17. März 2015, Z3-3-3194-1-56-12/14).

Referenzen sind personengebundene Nachweise der Leistungsfähigkeit. Ein Bieter, der durch Neugründung aus einem Unternehmen hervorgegangen ist, das gleichen Personen beschäftigt, über das bisher vorhandene Know-how verfügt und mit im Wesentlichen denselben Anlagen und Werkzeugen arbeitet, kann auf Nachfrage des Auftraggebers auch auf Arbeiten als Referenz verweisen, die dieselben Mitarbeiter in der früheren Firma erbracht haben.

### Die Klausel „Auftraggeber fordert keine fehlenden Nachweise nach“ ist unzulässig

In Vergabeverfahren über Bauleistungen müssen Auftraggeber nach der VOB/A Erklärungen und Nachweise, die einem Angebot fehlen, unter Setzung einer angemessenen Frist vom betroffenen Bieter nachfordern. In Reinigungsausschreibungen ist das anders. Nach der hier anwendbaren VOL/A „können“ Auftraggeber fehlende Unterlagen nachfordern. Vielfach legen Auftraggeber bereits in der Auftragsbekanntmachung fest, dass sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen. Dies hat zur Folge, dass Angebote, denen einzelne Erklärungen oder Nachweise fehlen, ohne weitere Prüfung ausgeschlossen werden. Die 2. Vergabekammer des Bundes stellt nun klar: Ein genereller Ausschluss der Nachforderung im Voraus ist unzulässig (5. März 2015, VK 2-13/15).

Die Begründung: Die VOL/A räumt Auftraggebern ein Ermessen („können“) ein, ob sie nachfordern. Dieses Ermessen kann aber erst ausgeübt werden, wenn der Auftraggeber den vollständigen Sachverhalt kennt. Dazu gehört, welcher Bieter und wie viele Nachweise betroffen sind. Erst auf dieser Grundlage kann eine Ermessensentscheidung getroffen werden. Der pauschale Ausschluss, fehlende Unterlagen nachzufordern (sog. „Ermessensausfall“) ist nicht erlaubt – ein Angebotsausschluss wäre vergaberechtswidrig.

### Link zu Eignungsanforderungen in Bekanntmachung reicht nicht aus

Bei einer Ausschreibung von Reinigungsleistungen verwies der Auftraggeber in der EU-Bekanntmachung unter dem Gliederungspunkt „Technische Leistungsfähigkeit“ auf den Gesetzeswortlaut. Unter dem Gliederungspunkt „Sonstige besondere Bedingungen“ enthielt die EU-Bekanntmachung einen Link zur Homepage des Auftraggebers, wo die Vergabeunterlagen mit den konkreten Eignungsnachweisen einsehbar waren.

Das OLG Frankfurt (16. Februar 2015, 11 Verg 11/14) entschied:

Ein Link zu weiterführenden Anforderungen an die Eignung ist jedenfalls dann keine ausreichende Bekanntmachung, wenn er – wie hier – versteckt an unvermuteter Stelle der Bekanntmachung enthalten ist. Denn aus der Bekanntmachung muss „auf einen Blick“ erkennbar sein, welche Mindestanforderungen an die Eignung aufgestellt werden. Ist der Link an der richtigen Stelle gesetzt, kann das aber genügen. Die Folge:

Die Eignungsanforderungen sind nicht wirksam bekannt gemacht. Hier bekam der

Bieter aber trotzdem nicht Recht. Denn den Verstoß rügte er viel zu spät. Der Vergabesenat war der Ansicht, dass jeder durchschnittliche Bieter sofort hätte erkennen müssen, dass hinsichtlich der Eignung nur auf das Gesetz verwiesen wurde und keine konkreten Nachweise benannt wurden.

An der Entscheidung wird einmal mehr deutlich: Auch offensichtliche Vergaberechtsverstöße verhelfen einer Klage nicht zum Erfolg, wenn der Bieter sie nicht unverzüglich rügt.

### Rechtswidrige Aufhebung der Ausschreibung – Anspruch auf Kostenersatz

Ein Auftraggeber begründete die Aufhebung einer laufenden Ausschreibung damit, dass die Preise sämtlicher Angebote weit über den veranschlagten Haushaltsmitteln lägen. Zwar kündigte er die erneute Ausschreibung an. Trotzdem wehrte sich ein Bieter gegen die Aufhebung und verlangte entgangenen Gewinn in Höhe von circa 27.000 Euro, den er im Zuschlagsfall gemacht hätte, mindestens aber die Kosten für die Angebotserstellung in Höhe von circa 1.600 Euro.

Das OLG Naumburg gab ihm nur teilweise Recht (27. November 2014, 2 U 152/13) und sprach ihm die Kosten für die Fahrt zu einem Aufklärungsgespräch in Höhe von 61,20 Euro zu. Entgangenen Gewinn erhielt der Bieter nicht, da sein Angebot – was bislang unentdeckt blieb – ohnehin hätte ausgeschlossen werden müssen.

Einen Ersatz der Personalkosten für die Angebotserstellung lehnte das OLG ab. Denn die Personalkosten für eigene fest angestellte Mitarbeiter wären ihm auch entstanden, wenn er gar nicht an der Ausschreibung teilgenommen hätte.

Fazit: Schadensersatzklagen vor Zivilgerichten sind zwar möglich und teilweise auch erfolgreich. Vielfach lohnen sich die Mühen und Kosten aber nicht.

## SOLUFLEX EVO

das geniale Wischsystem

Mehr Waschkosten können Sie nicht sparen!

SOLUTION Glückner  
Tel. 0621/53814-0  
Fax: 0621/532915  
e-mail: info@solution-gloeckner.de  
www.solution-gloeckner.de

## SOLUFLEX EVO

das geniale Wischsystem

Mehr Waschkosten können Sie nicht sparen!

SOLUTION Glückner  
Tel. 0621/53814-0  
Fax: 0621/532915  
e-mail: info@solution-gloeckner.de  
www.solution-gloeckner.de

## Teppich

Flächenleistung Superpad Charly

100 m<sup>2</sup>/Std. Topreinigung

SOLUTION Glückner  
Tel. 0621/53814-0  
Fax: 0621/532915  
e-mail: info@solution-gloeckner.de  
www.solution-gloeckner.de