

von Rechtsanwältin Yvonne A. E. Schulten

Bekanntmachung von Eignungskriterien: Verlinkung ausreichend?

Bereits in der Bekanntmachung müssen die Eignungskriterien genannt werden - so ist es seit der Vergaberechtsreform 2016 ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben. Bei der Umsetzung dieser Vorgabe hapert es jedoch in der Praxis: In der Bekanntmachung wird oft nur pauschal auf die Vergabeunterlagen verwiesen, etwa über eine Verlinkung. Neuere Rechtsprechung stützt zwar die Lösung über einen Link. Aber Vorsicht: Selbst nach den derzeitigen Entscheidungen kann die Bekanntmachung der Eignungskriterien bei bloßer Verlinkung unwirksam sein...

1. Hintergrund: Pflicht zur Nennung der Eignungskriterien in der Bekanntmachung

Der Auftraggeber hat die Pflicht zur Eignungsprüfung (§ 122 Abs. 1 GWB): Öffentliche Aufträge sind ausschließlich an fachkundige und leistungsfähige Unternehmen zu vergeben (= geeignete Unternehmen), die nicht nach den §§ 123 oder 124 GWB ausgeschlossen worden sind. Er muss daher die Eignung der Bieter feststellen - andernfalls darf der Zuschlag nicht erteilt werden.

Die vom Auftraggeber dafür festgelegten Eignungskriterien sind bereits in der Bekanntmachung zu nennen (§ 122 Abs.4 S.2 GWB), ebenso wie die Unterlagen (Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen und sonstige Nachweise zur Eignung), mit denen die Bewerber/Bieter ihre Eignung und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen zu belegen haben (§ 48 Abs. 1 VgV). Denn interessierten Unternehmern muss ohne Weiteres die Entscheidung darüber ermöglicht werden, ob für sie eine Teilnahme am Vergabeverfahren in Betracht kommt oder nicht.

Die Eignungskriterien und die zur Überprüfung der Eignung abgefragten Unterlagen müssen also - neben den Angaben etwa zu Auftraggeber, Art, Ort und Umfang des Auftrages - bereits in der Bekanntmachung festgelegt werden. Ihre Benennung nur in den Vergabeunterlagen ist daher nicht ausreichend, auch nicht wenn in der Bekanntmachung auf die Eignungskriterien in den Vergabeunterlagen verwiesen wird (z.B. "Eignungskriterien: siehe Vergabeunterlagen").

Hinweis: In dem Formular für EU-weite Bekanntmachungen sind die Eignungskriterien im "Abschnitt III: Rechtliche, wirtschaftliche, finanzielle und technische Angaben" zu benennen. Die EU-Standardformulare für das öffentliche Auftragswesen sind unter <http://simap.ted.europa.eu> abrufbar.

2. Statt Nennung der Eignungskriterien in der Bekanntmachung: Bloße Verlinkung?

Wenngleich ein wörtlicher Verweis in der Bekanntmachung auf die Vergabeunterlagen also nicht genügt, kann dahingegen eine Verlinkung unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein (so etwa Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 16.10.2017, Z3-3-3194-1-30-06/17; Vergabekammer Nordbayern, Beschluss vom 15.02.2018, RMF-SG21-3194-3-1). Die Vergabekammer Südbayern verwies in ihrem Beschluss vom 16.10.2017 darauf, dass das EU-Standardformular zur Auftragsbekanntmachung ausdrücklich einen Verweis auf die Auftragsunterlagen vorsieht (Ankreuzmöglichkeit "Eignungskriterien gemäß Auftragsunterlagen", vgl. Abschnitt III des Bekanntmachungsformulars). In dem zugrunde liegenden Fall waren die Auftragsunterlagen einschließlich der Eignungskriterien unter einer Verlinkung in der Bekanntmachung abrufbar - allerdings nicht bei den Eignungsanforderungen in Abschnitt III, sondern lediglich in Abschnitt I.3 des Formulars (und der dort ohnehin erforderlichen Verlinkung auf die Vergabeunterlagen, vgl. § 41 Abs. 1 VgV). An der Platzierung des Links unter Abschnitt I störte sich die Vergabekammer nicht. Die Eignungskriterien seien durch die Verlinkung wirksam bekanntgemacht worden.

Ein aktuellerer Beschluss der Vergabekammer Südbayern (Beschluss vom 20.04.2018, Az. Z3-3-3194-1-59-12/17) stellt allerdings klar, dass ein Link lediglich auf die Startseite einer Vergabeplattform nicht ausreichend ist. Die Auftraggeberin hatte im zugrundeliegenden Fall pauschal auf eine Vergabeplattform verwiesen, von wo aus die Vergabeunterlagen heruntergeladen werden konnten. Die Vergabekammer entschied:

"Für die wirksame Bekanntmachung der Eignungskriterien gem. § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB und

- der Unterlagen zum Nachweis der Eignung gem. § 48 Abs. 1 VgV

reicht es nicht aus, wenn lediglich auf die Startseite einer Vergabeplattform verwiesen wird, wo der Bieter sich die entsprechenden Unterlagen aus zahlreichen dort gespeicherten Vergabeverfahren möglicherweise herausuchen kann."

Es ist also Vorsicht geboten im Hinblick darauf, worauf genau in der Bekanntmachung verlinkt wird. Zudem gibt es Gegenmeinungen zur Zulässigkeit der Verlinkung. Etwa im Beschluss vom 18.09.2017 (VK

2-96/17) stellt die Vergabekammer Bund klar, dass die Eignungskriterien ausschließlich und abschließend in der Bekanntmachung anzugeben seien.

Ob und wie die erforderlichen Angaben bei bloßer Verlinkung ordnungsgemäß bekanntgegeben werden können, ist jedenfalls umstritten. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

3. Zusammenfassung und Fazit

Der Auftraggeber muss die Eignungskriterien und die Unterlagen zum Nachweis der Eignung in der Bekanntmachung angeben (§ 122 Abs. 4 Satz 2 GWB, § 48 Abs. 1 VgV).

Wenngleich in der Praxis zum Teil verbreitet: Ein bloßer wörtlicher Verweis in der Bekanntmachung auf die Vergabeunterlagen ist nicht ausreichend.

Zu der Frage, ob die erforderlichen Angaben durch einen Verweis in Form einer Verlinkung im Bekanntmachungsformular wirksam bekannt gemacht werden, besteht Rechtsunsicherheit. Der sich dazu erst entwickelnden Rechtsprechung (vgl. etwa Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 16.10.2017, Z3-3-3194-1-30-06/17; Vergabekammer Nordbayern, Beschluss vom 15.02.2018, RMF-SG21-3194-3-1; Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 20.04.2018, Z3-3-3194-1-59-12/17) lässt sich vom Grundsatz her entnehmen:

- Unzureichend ist ein Link auf die allgemeine Startseite einer Vergabeplattform, so dass die Bieter/Bewerber die dortigen Unterlagen erst noch durchsehen müssen, um Kenntnis zu den Anforderungen zu erlangen. Es genügt beispielsweise auch nicht, in der Bekanntmachung auf ein später in den Vergabeunterlagen zu findendes Formblatt hinzuweisen.
- Zulässig sein könnte ein Link, der direkt an die konkrete Stelle mit den Anforderungen in den Vergabeunterlagen führt, ohne dass die Bieter/Bewerber die Vergabeunterlagen suchen oder diese erst durchsuchen müssen. Die Unterlagen sollten also über den Link unbedingt direkt erreichbar sein, so dass Interessenten ohne Weiteres das Formblatt mit den geforderten Eignungskriterien und Nachweisen öffnen und ausdrucken können. Ein direkter Abruf sollte möglich sein.

Kann der Auftraggeber einen direkten Abruf über die Verlinkung technisch nicht sicherstellen oder will er auf der rechtlich sicheren Seite sein, sollte er dafür Sorge tragen, dass die Angaben bereits dem Bekanntmachungsformular zu entnehmen sind.

Wohl nicht in allen Vergabeverfahren wird dies möglich sein. Etwa bei komplexen Eignungsmatrizen nicht nur mit Ausschluss-, sondern auch mit Bewertungskriterien oder bei umfangreichen Definitionen von Eignungskriterien wird die vollständige Nennung in dem dafür vorgesehenen Feld des

Bekanntmachungsformulars aus Platzgründen in der Regel nicht umsetzbar sein. Behilft sich der Auftraggeber notgedrungen mit einer Verlinkung, sollte diese unmittelbar zu den entsprechenden Angaben führen.

Autor:

RAin Yvonne A. E. Schulten

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Informationstechnologierecht