

## VgV

### § 58 Zuschlag und Zuschlagskriterien

- (1) Der Zuschlag wird nach Maßgabe des § 127 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.
- (2) Die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots erfolgt auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses. Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, insbesondere:
  2. die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann

---

Gem. § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV können die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals als Zuschlagskriterien aufgestellt werden, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann.

Gleichwohl besteht hierin keine tatsächliche Ausnahme zum Gebot der Trennung zwischen Eignungs- und Zuschlagskriterien. Denn auch in diesen Fällen geht es letztlich um die „Qualität der Leistung“, nämlich die des besonders qualifizierten Personals, welches zum Inhalt des Angebots gemacht wird, und nicht um die „Qualität des Unternehmens“. Insofern liegt an sich bereits keine Vermengung von Zuschlags- und Eignungskriterien vor.

Voraussetzung ist jedoch, dass sich gerade die bezeichneten Eigenschaften des Personals auf die Qualität der Ausführung der Leistung auswirken werden. Dies wird insbesondere im Bereich der Vergabe von geistig-schöpferischen Leistungen, wie etwa Beratungstätigkeiten oder Architektenleistungen, anzunehmen sein.

Verlangt wird ausweislich des Wortlauts, dass die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn die angestrebte Qualität als Bestandteil einer Ausbildung stets verlangt und daher unterschiedslos von allen ausreichend ausgebildeten Personen erreicht wird (VK Brandenburg v. 23.2.2018 - VK 1/18). Entsprechend kann etwa das Ausbildungsniveau des Personals in Bezug auf herkömmliche Leistungen nicht als Zuschlagskriterium herangezogen werden.

Sofern der öffentliche Auftraggeber gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VgV die Erfahrung und Qualität des eingesetzten Personals als Zuschlagskriterium berücksichtigen will, sind zwei Aspekte zu berücksichtigen. Zum einen ist das mit dem Angebot offerierte Personal Bestandteil des Angebots mit der Folge, dass ein nachträglicher Austausch – und zwar unabhängig vom ggf. vereinbarten Zustimmungsvorbehalt des öffentlichen Auftraggebers – eine wesentliche nachträgliche Vertragsänderung im Sinne des § 132 GWB darstellen kann. Dies könnte der Fall sein, wenn das ursprünglich angebotene Personal mindestens 5 Jahre Berufserfahrung haben musste und nunmehr durch Personal mit einer geringeren Berufserfahrung ersetzt werden soll.

Zum anderen ist auch hier zu bedenken, dass eine mindere Qualität des Personals ggf. durch einen niedrigeren Preis ausgeglichen werden kann. Vor diesem Hintergrund ist stets zu prüfen, ob hohe qualitative Standards nicht besser über die Eignungsprüfung oder die

Leistungsbeschreibung zu erzielen sind.

Entscheidet sich der Auftraggeber aber für die Festlegung der Erfahrung des Personals als Zuschlagskriterium, ist gegen eine Wertungsmethode nichts einzuwenden, die Marktneulingen eine durchschnittliche Punktzahl zuerkennt, um ihnen Chancen auf den Zuschlag zu ermöglichen. Die so unterstellte durchschnittliche Qualität führt zur Erweiterung des Wettbewerbs um den Auftrag. Werden Bieter mit nachweisbaren Erfahrungen schlechter als durchschnittlich bewertet, ist dies hinzunehmen (OLG Düsseldorf v. 19.09.2018 - Verg 37/17).

*Wagner in: Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht, 5. Aufl. 2016, § 58 VgV*

---

Es ist auch nicht zu verkennen, dass gerade in einem Verhandlungsverfahren für einen Auftraggeber besonders bedeutsam ist, wie erfahren die konkreten Personen sind, mit denen ein Bewerber den Auftrag ausführen will. Die persönlichen Fähigkeiten, die Kompetenz und das Vertrauen in den Vertragspartner stehen im Verhandlungsverfahren weitaus mehr im Vordergrund als in anderen Vergabeverfahren. Allein die Abfrage von Referenzprojekten in der Vergangenheit, mit denen ein Unternehmen befasst war, stellt für den Auftraggeber nicht ohne weiteres sicher, dass er mit Ansprechpartnern zu tun hat, die für eine optimale Abwicklung einer komplexen Auftragsvergabe sorgen.

*OLG München, Beschluss vom 21.11.2013 - Verg 09/13*

Die Antragsgegnerin hat Eignungsmerkmale bzw. Eignungsnachweise wie die Referenzen, den Maschinenpark und die Logistik zu Zuschlagskriterien - allerdings ohne den notwendigen Auftragsbezug herzustellen - bestimmt. Alle diese Kriterien oder Nachweise dürfen als Zuschlagskriterien nicht benannt werden, da sie sich in erster Linie auf die Erfahrung, die Qualifikation und die Mittel, die geeignet sind, eine ordnungsgemäße Ausführung des betreffenden Auftrags zu gewährleisten, beziehen. Ein Bezug zum Auftrag, der die Aufstellung von unternehmensindividuellen Umständen als Zuschlagskriterien als vergaberechtlich beanstandungsfrei erscheinen ließe, ist von der Antragsgegnerin nicht hergestellt worden (vgl. Senat, Beschl. v. 25.2.2004, VII-Verg 77/03, VergabeR 2004, 537, 541).

*OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.04.2008 - VII-Verg 1/08*