

Auftragsvergabe

Strenges Vergaberecht
Vergaberechtsfreie Vergaben
Flexible Verfahrensarten
Sanktionssystem bei Vergaberechtsverstößen

Von

Prof. Dr. Thomas Ax

Maitre en Droit (Paris X-Nanterre),
Rechtsanwalt und Professor für europäisches
Wirtschaftsrecht an der SRH Hochschule Heidelberg

Matthias Schneider

Rechtsanwalt

und

Josephine Siewert

Rechtsanwältin

2., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

[ESV.info/978 3 503 12087 1](http://ESV.info/978%203%20503%2012087%201)

1. Auflage 2007

2. Auflage 2010

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 12087 1

eBook: ISBN 978 3 503 12088 8

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2010

www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706.

Satz: Multitext, Berlin

Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen

Vorwort zur 2. Auflage

Die zweite Auflage dieses Buches knüpft inhaltlich an das Erfolgskonzept seines Vorgängers an. Neueste gesetzliche Entwicklungen und Fortschritte werden thematisiert und in Aussicht gestellte Novellierungsbestrebungen ebenso behandelt, wie die jüngeren und jüngsten Entwicklungen und Änderungen innerhalb der nationalen und europäischen Rechtsprechung.

Die überarbeitete Fassung berücksichtigt bereits das in jüngerer Zeit in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts als wesentlichen Bestandteil auf dem Weg zu einer Vereinfachung des Vergaberechts. Dem Leser wird ein Überblick verschafft über die wichtigsten Änderungen im Rahmen europaweiter Vergabeverfahren, insbesondere die Auswirkungen der Gesetzesnovellierung im Hinblick auf die De-facto-Vergabe, Investorenauswahlverfahren und die interkommunale Zusammenarbeit.

Die zweite Auflage liefert zudem eine Darstellung der bereits verabschiedeten Neuerungen in den jeweiligen Verdingungsordnungen sowie der Vergabeverordnung als maßgebliche Schnittstelle zwischen VOB/A 2009, VOL/A 2009 und VOF 2009 auf der einen und den Vorschriften des 4. Teils des GWB auf der anderen Seite.

Die im Rahmen der ersten Auflage dieses Buches aufgezeigten Entwicklungen in der nationalen und europäischen höchstrichterlichen Rechtsprechung werden fortgeführt und um aktuelle Judikate ergänzt. So finden die neuesten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zur Grundstücksveräußerung sowie zur Frage der Unverzüglichkeit der Rüge ebenso Berücksichtigung wie die aktuellsten Reaktionen der Vergabekammern zur Problematik des § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB.

Wie die vorangegangene Auflage zeichnet sich auch die zweite Auflage durch eine praxisnahe Problembehandlung mit Darstellung von Beispielfällen und hilfreichen Praxistipps aus.

Mit diesem Buch erhält der Leser Einblick in die dynamischen Entwicklungen des öffentlichen Auftragswesens und befindet sich somit stets am Puls der Zeit.

Neckargemünd, im April 2010

Die Verfasser

Vorwort zur 1. Auflage

Die öffentliche Hand, also Bund, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und deren Eigenbetriebe, haben einen erheblichen Bedarf an Bauleistungen, Gütern und Dienstleistungen. Dem Wert nach schwanken diese Aufträge von wenigen Euro, etwa für Schreibpapier, bis hin zu Milliardenbeträgen für große Bauvorhaben. Das geschätzte Vergabevolumen – in Deutschland etwa 700 Mrd. – beschreibt nur unvollständig die Dimension, mit der die öffentliche Hand als Nachfrager am Marktgeschehen teilnimmt und Teilmärkte durch ihre Nachfrage bestimmt, wie z.B. im Straßenbau und bei der Personenbeförderung im öffentlichen Nahverkehr. Ihren Bedarf deckt die öffentliche Hand nicht durch hoheitliches Handeln, sondern sie bedient sich wie jedes Unternehmen eines privatrechtlichen Vertrages. Sie hat dabei in Deutschland keine Sonderrechte, sondern zusätzliche Pflichten aus dem Haushaltsrecht (Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit), dem EG – Recht (fairer Wettbewerb im EU – Binnenmarkt) für das Beschaffungsverfahren, aus dem Vertragsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) sowie aus sonstigem Recht (u.a. Kartell- und Wettbewerbsrecht). Verträge sind alle möglichen Formen des BGB (hauptsächlich Kauf-, Miet-, Dienst-, Werk-, Werklieferungsvertrag). Während ein Privatunternehmen eigenen wirtschaftlichen Interessen und der Privatautonomie folgend dort einkauft, wo es das für richtig hält, sind der öffentlichen Hand Regeln auferlegt, da es sich bei den zur Verfügung stehenden Finanzmitteln um Abgaben und Steuermittel handelt, mit denen sparsam und wirtschaftlich umzugehen ist. Daraus abgeleitet erwartet die Wirtschaft, dass öffentliche Aufträge im fairen und offenen Wettbewerb vergeben werden und allen Unternehmen die Möglichkeit der Beteiligung eingeräumt wird. Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie Transparenz, Gleichbehandlung und Diskriminierungsverbot als Gebote für einen funktionalen Wettbewerb prägen das Vergabegeschehen und sind die Kriterien eines Suchprozesses am Markt. Der Sicherstellung dieses fairen Vergabeprozesses dient eine Reihe von Vorschriften. Sie wurden zwar in erster Linie als Regelungen für den öffentlichen Auftraggeber entwickelt und werden im Rahmen der gesetzlichen oder freiwilligen Bindung entsprechend angewandt, gleichwohl ist die Kenntnis der Vergaberegeln und deren Wirken im Ausschreibungsprozess von zentraler Bedeutung für die sich um öffentliche Aufträge bewerbende Wirtschaft, zumal das traditionelle deutsche Vergaberecht durch europarechtliche weltweit wirkende Vergaberichtlinien stark beeinflusst ist.

Nun gibt es aber auch Ausnahmen von dem Anwendungsbereich dieser Normen. Wenn diese Ausnahmen einschlägig sind, kann der Öffentliche Auftraggeber Verträge nach den rein privatwirtschaftlichen Regelungen treffen und muss nicht die oben genannten Bestimmungen beachten. Es gibt somit eine öffentliche Vergabe mit weniger Vergaberecht oder sogar ohne Vergaberecht. Ziel dieses Buches ist es, Anwendungsbereich und Grenzen der rechtlich erlaubten öffentlichen Auftragsvergabe ohne Einhaltung der ansonsten einschlägigen Vergaberechtsregelungen aufzuzeigen.

Neckargemünd, im September 2006

Die Verfasser

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
Vorwort zur 2. Auflage	5	
Vorwort zur 1. Auflage	6	
 KAPITEL 1: Vergaben ganz ohne Vergaberecht		
	21	
A. Überblick über das neue Vergaberecht 2009	23	2
I. Systematischer Aufbau und ursprüngliche Reform- bemühungen	23	2
II. Das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (GWB 2009)	24	4
III. Die wesentlichen Änderungen im GWB	25	6
1. Stärkung des Mittelstandes	25	6
2. Kriterien für die Auftragsausführung	25	7
3. Status quo der kommunalen Zusammenarbeit	27	10
Exkurs	28	12
4. Ausnahme von Grundstückskaufverträgen	30	13
5. Baukonzessionen	31	14
6. Informations- und Wartepflicht	31	15
7. Unwirksamkeit des geschlossenen Vertrages	32	20
8. Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer	33	21
IV. Änderungen in den Vorschriften der VgV	33	22
V. Die wichtigsten Neuregelungen der VOB/A 2009	35	26
1. Grundsätze	35	27
2. Arten der Vergabe	36	28
3. Teilnehmer am Wettbewerb	37	31
4. Leistungsbeschreibung	39	38
5. Vergabeunterlagen	40	40
6. Form und Inhalt der Angebote	41	41
7. Prüfung und Wertung der Angebote	42	43
8. Dokumentation	45	49
VI. Die wichtigsten Änderungen der VOL/A 2009	46	50
1. Grundsätze	46	51
2. Arten der nationalen Vergabe	47	53
3. Arten der europaweiten Vergabe	49	58
4. Teilnehmer am Wettbewerb	51	60
5. Leistungsbeschreibung	53	62
6. Bekanntmachung	54	63
7. Form und Inhalt der Angebote	55	66

	Seite	Rn.
8. Aufklärung des Angebotsinhalts	55	67
9. Prüfung und Wertung der Angebote	56	68
VII. Die neuen Regelungen der VOF	57	72
1. Anwendungsbereich	57	73
2. Wesentliche Neuerungen	58	74
Exkurs	61	81
B. Anwendbarkeit des Vergaberechts	62	82
I. Entgeltlicher Vertrag	62	83
II. Öffentlicher Auftraggeber	63	84
III. Auftragsarten	66	88
1. Lieferauftrag	67	89
2. Bauauftrag	67	90
3. Dienstleistungsaufträge	68	92
4. Auslobungsverfahren	69	93
5. Baukonzession	69	94
6. Vertragliche Mischformen	70	96
IV. Schwellenwerte	71	98
1. Vergaberecht oberhalb der Schwellenwerte	72	102
2. Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte	73	106
V. Beachtung der Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes auch bei der Vergabe unterhalb der Schwellenwerte	75	109
1. Grundsätzliches	75	110
2. Rechtlicher Hintergrund	76	112
a. Vorschriften und Grundsätze des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)	76	112
b. Bei der Auftragsvergabe zu beachtende Grund- anforderungen	76	113
c. Binnenmarktrelevanz	77	114
3. Grundanforderungen für die Vergabe von Aufträgen mit Binnenmarktrelevanz	77	117
a. Bekanntmachung	77	117
aa) Verpflichtung zur Sicherstellung einer ange- messenen Bekanntmachung	77	117
bb) Wege der Bekanntmachung	78	119
cc) Inhalt der Bekanntmachung	79	125
dd) Verfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung	80	126
b. Auftragsvergabe	80	127
aa) Grundsätze	80	127
bb) Begrenzung der Zahl der Bewerber, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden	82	133
cc) Entscheidung über die Auftragsvergabe	82	134
c. Rechtsschutz	82	135
aa) Grundsätze	82	135

	Seite	Rn.
bb) Richtlinien über Nachprüfungsverfahren	82	136
cc) Aus dem gemeinschaftlichen Primärrecht abgeleitete Grundanforderungen	83	137
C. Vergabe unterhalb der Bagatellgrenze	84	140
D. Nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbare frei- berufliche Leistungen unterhalb der Schwellenwerte	85	141
I. Anwendungsbereich der VOF	85	142
II. Ausschluss bei Unterschreitung des Schwellenwertes	86	146
III. Freiberufliche Leistungen nach Anhang I B VOF	86	147
E. § 100 Abs. 2 GWB	87	149
I. § 100 Abs. 2 lit. a GWB	88	150
II. § 100 Abs. 2 lit. b GWB	88	151
III. § 100 Abs. 2 lit. c GWB	88	152
IV. § 100 Abs. 2 lit. d aa) bis dd) GWB	89	153
V. § 100 Abs. 2 lit. e GWB	90	154
VI. § 100 Abs. 2 lit. f GWB	90	155
VII. § 100 Abs. 2 lit. g GWB	90	156
VIII. § 100 Abs. 2 lit. h GWB	91	157
IX. § 100 Abs. 2 lit. i GWB	91	158
X. § 100 Abs. 2 lit. j GWB	91	159
XI. § 100 Abs. 2 lit. k GWB	92	160
XII. § 100 Abs. 2 lit. l GWB	92	161
XIII. § 100 Abs. 2 lit. m GWB	92	162
XIV. § 100 Abs. 2 lit. n GWB	92	163
XV. § 100 Abs. 2 lit. o bis t GWB	93	164
XVI. Gemischte Verträge	93	165
F. Dienstleistungskonzessionen – Grenze zum Dienst- leistungsauftrag	93	167
I. Vergaberechtliche Relevanz der Unterscheidung	93	167
II. Verwaltungsrechtsweg eröffnet für Streitigkeiten über Dienstleistungskonzessionen	95	171
G. Investorenauswahlverfahren – Grenze zum Bauauftrag	97	176
H. Inhouse-Vergabe	101	184
I. Voraussetzungen	102	185
1. Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle	102	186
a. BGH	102	186
b. EuGH	102	187
2. Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber	103	188
a. „Stadt-Halle“-Entscheidung des EuGH vom 11. 01. 2005 – Rs. C-26/03	103	189
b. Abweichung der EuGH-Entscheidung von der nationalen Spruchpraxis	105	193

	Seite	Rn.
II. Inhouse-Vergaben auf eine Betreibergesellschaft	105	194
III. Aktuelles Urteil des EuGH zur „interkommunalen Zusammenarbeit“	109	199
IV. Inhouse-Geschäfte mit gemischt-öffentlichen Unternehmen ..	110	202
V. Praxisfall: Bildung eines Zweckverbandes	114	215
I. De-facto-Vergabe	115	220
I. Früheres Recht	116	221
II. Geltendes Recht	119	229
J. Verlängerungen von bestehenden Verträgen	119	231
K. Veränderungen von bestehenden Verträgen	121	235
Praxisbeispiel	122	237
 KAPITEL 2: Vergaben mit weniger Vergaberecht		
	143	
A. Zulässige Spielräume bei den verschiedenen Verfahrensarten	145	260
I. Grundsatz der Verfahrenshierarchie – Vorrangige Anwendung der Öffentlichen Ausschreibung bzw. des Offenen Verfahrens	145	260
II. Beschränkte Ausschreibung/Nichtoffenes Verfahren	145	261
1. Grundsatz	145	261
2. Beschränkte Ausschreibung/Nichtoffenes Verfahren nach Teilnahmewettbewerb	146	263
3. Wertgrenzen durch Bekanntmachungen von Landesinnenministerien	147	264
III. Freihändige Vergabe/Verhandlungsverfahren – ggf. nach Öffentlicher Vergabebekanntmachung	148	266
1. Grundsatz	148	266
2. Freihändige Vergabe/Verhandlungsverfahren auch mit nur einem Unternehmen	150	268
3. Nachträgliche Änderungen in der Verhandlungsphase	150	269
a. Änderung des Ausschreibungsgegenstandes in der Verhandlungsphase	150	269
b. Änderung des Angebotes in der Verhandlungsphase ..	151	270
B. Zulässige GU-Vergabe	152	272
I. Grundsätzlich	152	272
II. Generalunternehmer – Gewerbsmäßige Ausführung der Leistungen?	153	274
III. Berücksichtigung mittelständischer Interessen – Verpflichtung zur Losvergabe	154	275
IV. Ausnahmen vom Gebot der Vergabe nach Fachlosen	156	279
V. Generalunternehmer mit Arbeitsgemeinschaft	157	280
C. Zulässige Vergabe eines Pauschalvertrages	157	281
I. Grundsatz der Einheitspreisvergabe und Voraussetzungen des Pauschalvertrages	157	281

	Seite	Rn.
II. Vorteile und Risiken des Pauschalvertrages	157	282
1. Vorteile	157	282
2. Risiken	158	283
III. Keine Pauschalvergütung bei Alternativ- oder Eventual- positionen	159	287
IV. Pauschalangebot als Nebenangebot	160	288
D. Rahmenvereinbarungen	160	289
I. §§ 4, 4 EG VOL/A 2009	160	290
II. Rahmenvereinbarungen bei VOF-Verfahren und Bauvergaben?	163	295
III. VgV	164	297
E. Zulässige produktspezifische Ausschreibungen	165	299
F. Zulässige funktionale Ausschreibung, § 7 Abs. 13 VOB/A . .	167	301
I. Grundsatz	167	301
II. Anforderungen an die Transparenz des Verfahrens	167	302
III. Anforderungen an die Bestimmtheit des Verfahrens	168	303
IV. Notwendiger Inhalt des Leistungsprogramms, § 7 Abs. 14 VOB/A 2009	169	305
G. Grenzen des zulässigen Verhandeln	170	307
I. § 15 Abs. 3 VOB/A 2009	170	308
1. Erlaubte Aufklärung, § 15 Abs. 1 VOB/A 2009	171	309
2. Unzulässigkeit weitergehender Aufklärungen oder Verhandlungen	171	311
3. Zulässige „Verhandlungen“	172	312
II. §§ 15, 18 EG VOL/A 2009	172	313
H. Ausschluss von Angeboten	173	314
I. Zwingender Ausschluss	173	314
1. § 16 Abs. 1 VOB/A 2009	173	315
2. §§ 16, 19 EG VOL/A	175	316
3. Weitere zwingende Ausschlussgründe	175	317
II. Fakultativer Ausschluss	176	318
1. Ermessenspielraum	176	319
2. § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2009	176	320
3. §§ 16 Abs. 4, 19 EG Abs. 4 VOL/A 2009	177	321
III. Wertung der Angebote	177	322
I. Kreative Verfahren – Wettbewerblicher Dialog	177	323
I. Allgemeines	177	323
II. § 3a Abs. 4 VOB/A 2009, § 3 EG Abs. 7 VOL/A 2009	179	326
1. Anwendungsbereich	179	327
2. Subsidiarität	179	328
3. Zulässigkeitsanforderungen	180	329
III. § 3a Abs. 4 Nr. 2 VOB/A 2009, § 3 EG Abs. 7 lit. a VOL/A 2009 – Einleitung des Verfahrens	181	333

	Seite	Rn.
IV. § 3a Abs. 4 Nr. 3 VOB/A 2009, § 3 EG Abs. 7 lit. b VOL/A 2009 – Dialogphase	182	334
V. § 3a Abs. 4 Nr. 4 VOB/A 2009, § 3 EG Abs. 7 lit. c VOL/A 2009 – Die Dialogphasen	183	339
VI. § 3a Abs. 4 Nr. 5 VOB/A 2009, § 3 EG Abs. 7 lit. d VOL/A 2009 – Dauer des Dialogs	184	343
VII. § 3a Abs. 4 Nr. 6 VOB/A 2009, § 3 EG Abs. 7 lit. e VOL/A 2009 – Angebotsphase	185	344
VIII. § 3a Abs. 4 Nr. 7 VOB/A 2009, § 3 EG Abs. 7 lit. f VOL/A 2009 – Kostenerstattung	186	350
J. Liefer- und Dienstleistungsaufträge nach Anhang I B VOL/A	187	353
K. Weniger Vergaberecht für Sektorenauftraggeber	188	355
I. Personeller Anwendungsbereich der SektVO	189	356
1. Sektorenauftraggeber nach § 98 Nr. 4 GWB	189	357
a. Trinkwasserversorgung	190	360
b. Elektrizität und Gasversorgung	190	361
c. Wärmeversorgung	191	362
d. Verkehr	191	363
2. § 98 Nr. 2 GWB als lex specialis?	191	364
3. Mischfälle, § 99 Abs. 8 GWB	192	367
II. Sachlicher Anwendungsbereich der SektVO	193	369
1. Tätigkeiten von Sektorenauftraggebern außerhalb der Sektorentätigkeit, § 100 Absatz 2 lit. i GWB	193	369
2. Weitere Ausnahmen des GWB speziell für Sektoren- auftraggeber, § 100 Abs. 2 lit. o bis s GWB und § 3 Abs. 1 SektVO	194	371
3. Bau- und Dienstleistungskonzessionen	194	373
a. Baukonzessionen	194	374
b. Dienstleistungskonzessionen	195	375
Exkurs	203	379
4. Ausnahme von Sektorentätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind, § 3 SektVO	207	381
III. Schwellenwerte	208	383
IV. Verfahrenserleichterungen für Sektorenauftraggeber	208	384
1. Grundsatz	208	384
2. Die verschiedenen Verfahrensarten	210	388
a. Offenes Verfahren	210	388
b. Nichtoffenes Verfahren	210	389
c. Verhandlungsverfahren	211	390
aa) Grundsatz	211	390
bb) Ausnahmetatbestände	212	392
(1) Keine oder nur ungeeignete Angebote, § 6 Abs. 2 Nr. 1 SektVO	212	392

	Seite	Rn.
(2) Auftrag nur zu Forschungs-, Versuchs- und Entwicklungszwecken, § 6 Abs. 2 Nr. 2 SektVO	212	394
(3) Ausschließlichkeitsrechte, § 6 Abs. 2 Nr. 3 SektVO	212	395
(4) Äußerste Dringlichkeit der Leistung, § 6 Abs. 2 Nr. 4 SektVO	213	397
(5) Zusätzliche Lieferaufträge, § 6 Abs. 2 Nr. 5 SektVO	214	400
(6) Zusätzliche Bau- und Dienstleistungen, § 6 Abs. 2 Nr. 6 SektVO	215	401
(7) Wiederholung gleichartiger Bauleistungen, § 6 Abs. 2 Nr. 7 SektVO	218	413
(8) Lieferung börsennotierter Waren, § 6 Abs. 2 Nr. 8 SektVO	219	
(9) Rahmenvereinbarungen, § 6 Abs. 2 Nr. 9 SektVO	219	414
(10) Besonders günstige Gelegenheiten oder Bedingungen, § 6 Abs. 2 Nr. 10 und 11 SektVO	219	415
(11) Auslobungsverfahren, § 6 Abs. 2 Nr. 12 SektVO	220	416
cc) Ablauf eines Verhandlungsverfahrens mit Vergabebekanntmachung	220	417
(1) „Preferred bidder“ – Bevorzugter Bieter	223	426
(2) Verpflichtung zur Zuschlagserteilung	224	428
(3) Dokumentation des Verfahrens	224	429
(4) Sicherung des Verhandlungsergebnisses bis zum Zuschlag	226	433
(5) Zweck der Vorinformation	227	435
(6) Lösungsmöglichkeiten	227	437
V. Geltung grundlegender vergaberechtlicher Prinzipien	229	441
1. Allgemeines	229	441
2. Prinzipien der öffentlichen Auftragsvergabe	231	448
a. Wettbewerbsgrundsatz	231	448
b. Transparenzgebot	233	453
c. Diskriminierungsverbot	236	458
d. Gebot der Mittelstandsförderung	236	459
aa) Grundsätzliches	236	459
bb) Aufteilung des Auftrages in Lose	237	462
e. Wirtschaftlichkeitsgebot	239	467
f. Vergabe an geeignete Bewerber	239	468
VI. Die Vergabe von Bauaufträgen durch Sektorenauftraggeber – Überblick über die einzelnen Verfahrensschritte	239	470

	Seite	Rn.
1. Einleitung	239	470
2. Überlegungen im Vorfeld der Vergabe	240	471
a. Ausschreibungspflicht	240	471
b. Anwendbare Vorschriften für den Sektorenauftraggeber	240	472
c. Ausschreibungsreife	240	473
d. Wahl des europaweiten oder des nationalen Vergabeverfahrens	241	475
aa) Höhe der Schwellenwerte	241	476
bb) Kostenschätzung – Schätzung der Auftragswerte ..	241	477
e. Wahl der Verfahrensart	242	478
f. Festlegung der Losvergabe	242	479
g. Festlegung der Zulässigkeit von Nebenangeboten und von Mindestbedingungen für Nebenangebote	242	481
h. Einschaltung von externen Dritten	243	483
i. Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien	244	485
aa) Eignungskriterien	244	486
bb) Zuschlagskriterien	245	488
cc) Festlegung von Fristen (Bewerbungs- und Angebotsfristen)	245	489
3. Bekanntmachung	246	491
a. Bindung an den Inhalt der Bekanntmachung	246	492
b. Inhalt der Bekanntmachung	246	493
4. Ausschluss von Bietern vom Verfahren	248	494
5. Vergabeunterlagen	249	497
a. Leistungsbeschreibung	249	498
b. Vergabeunterlagen	250	499
aa) Anschreiben	250	500
bb) Bewerbungsbedingungen	250	501
cc) Vergabeunterlagen	250	502
6. Submission	251	503
7. Behandlung der Angebote, § 26 SektVO	251	504
8. Aufklärung der Angebote	252	506
9. Wertung der Angebote, §§ 27 und 29 SektVO	252	507
a. Preisprüfung, § 27 SektVO	252	508
b. Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes, § 29 SektVO	253	511
c. Bietergemeinschaften, § 22 SektVO	254	512
d. Wertung von Nebenangeboten	254	513
e. Wertung von Preisnachlässen	255	514
10. Informations- und Mitteilungspflichten, §§ 20 Abs. 5, 24 Abs. 9, 30 SektVO; § 101a GWB	255	515
11. Aufhebung bzw. Einstellung des Vergabeverfahrens/ Neuausschreibung, § 30 SektVO	256	517
12. Dokumentationspflicht, § 32 SektVO	256	518

	Seite	Rn.
KAPITEL 3:		
Vergaberecht und Verzicht auf Vergabe –		
Aufhebung der Ausschreibung		
	257	
A.	Grundlegendes zur Ausschreibung	259 519
B.	Angebotspreis des günstigsten Bieters zu hoch	261 524
C.	Rechtsprechung zur Begründetheit von Aufhebungen	262 528
D.	Bekanntmachung der Aufhebung	264 529
E.	Überprüfung der Aufhebung	266 537
F.	Anforderungen an die Kostenschätzung der Vergabestelle ..	268 541
G.	Gestaltung der Ausschreibung und Konsequenzen für die Aufhebung	269 546
H.	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	271 550
I.	Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist als Aufhebungsgrund	272 551
J.	Kein Kontrahierungszwang	272 552
K.	Schadensersatzpflicht bei rechtswidriger Aufhebung	274 556
I.	Aufhebung einer Ausschreibung ohne anschließende Auftragsvergabe	275 558
II.	Aufhebung einer Ausschreibung mit anschließender – unveränderter – Auftragsvergabe	275 559
III.	Aufhebung einer Ausschreibung mit anschließender – veränderter – Auftragsvergabe	276 561
L.	Missbrauch der Aufhebungsmöglichkeit – „Scheinaufhebung“	277 562
I.	Grundsätzlich	277 562
II.	Gesamtzusammenhang	277 563
	1. Offensichtliche Bevorzugung eines Bieters	277 564
	2. Neues Vergabeverfahren im Anschluss an die Aufhebung .	278 565
	3. Nachprüfungsantrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens .	278 566
	4. Regelung des HVA B-StB März 2009	279 567
	5. Richtlinie des VHB 2008	279 568
	6. Umfang der Mitteilungspflicht	279 569
	7. Einstellung eines Verhandlungsverfahrens und Über- prüfbarkeit einer entsprechenden Entscheidung	280 570
	8. Beendigung eines Verhandlungsverfahrens	280 571
	a. Beendigung eines Vergabeverfahrens wegen Ablaufs der Zuschlags- und Bindefrist?	280 572
	b. Beendigung eines Vergabeverfahrens bei einem nichtigen Vertrag	280 573
	9. Aufwendungsersatzanspruch des voraussichtlich erfolg- reichen Bieters nach Aufhebung einer Ausschreibung; Voraussetzungen des Anspruchs auf Ersatz entgangenen Gewinns	281 574
III.	Sachliche Erwägungen des Auftraggebers notwendig	286 586
IV.	Aufhebung wegen Verschuldens Dritter?	287 589

	Seite	Rn.
KAPITEL 4:		
Sanktionen bei der Missachtung von bestehenden vergaberechtlichen Maßgaben	289	
A. Rechtsschutz unterhalb und oberhalb der EG-Schwellenwerte	291	592
I. Primärrechtsschutz	291	592
1. Aufbau des Rechtsschutzsystems	291	592
a. Unterteilung anhand von Schwellenwerten	291	593
b. Festlegung der Schwellenwerte	291	594
c. Ermittlung des Auftragswerts, § 3 VgV	291	595
2. Rechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte	292	596
a. Rechtsschutz vor der Vergabekammer – Nachprüfungsverfahren	292	597
aa) Antragserfordernis, § 107 Abs. 1 GWB	292	598
bb) § 107 Abs. 2 GWB	292	599
(1) Interesse an der Auftragserteilung	292	600
(2) Entstandener oder drohender Schaden	293	601
cc) § 107 Abs. 3 GWB – Rügeobliegenheit	294	603
(1) Bisherige Rechtslage	294	604
(2) Entscheidung des EuGH	295	605
(3) Reaktionen der nationalen Rechtsprechung ..	296	606
dd) Obsiegen des Antragstellers/Bieters vor der Vergabekammer	297	609
b. Rechtsschutz vor dem OLG – sofortige Beschwerde ..	297	610
3. Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte	298	612
a. Kein vergaberechtlicher Rechtsschutz	298	612
b. Überprüfung durch Verwaltungsgerichte	299	614
aa) Der Beschluss des OVG Koblenz vom 25. 05. 2005 als Türöffner	300	616
(1) Zweiteilung des Vergabeverfahrens	300	617
(2) Dogmatische Bedenken	300	618
bb) VG Neustadt an der Weinstraße folgt dem Oberverwaltungsgericht	302	620
cc) In anderen Bundesländern Umschwenken auf die Linie des OVG Koblenz	302	621
(1) Sächsisches OVG: Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	302	622
(2) OVG Nordrhein-Westfalen: Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	303	623
dd) Entscheidung des BVerwG vom 02. 05. 2007	303	624
(1) Der Fall	303	625
(2) Die Entscheidung	303	626
c. Gegenvorstellung	304	628
d. Rechtsaufsicht	305	629

	Seite	Rn.
e. Fachaufsicht	309	643
f. Dienstaufsicht	310	648
g. Primärrechtsschutz bei durchgeführter aber nicht erforderlicher EU-Ausschreibung	311	652
II. Sekundärrechtsschutz	313	655
B. Nachprüfungsmöglichkeiten bei Vergabekammern und Vergabesenaten vor und nach erfolgter Auftragserteilung ..	313	656
C. Schadensersatz – Entgangener Gewinn – Angebotsbearbeitungsaufwand	316	662
I. Schadensersatzpflicht des Antragstellers bei Rechtsmissbrauch, § 125 GWB	316	663
II. Schadensersatzpflicht des Auftraggebers bei Verstoß gegen unternehmensschützende Vorschriften, § 126 GWB	317	667
1. § 126 Satz 1 GWB	318	668
2. § 126 Satz 2 GWB	319	671
III. Schadensersatz nach culpa in contrahendo (c. i. c.)	319	673
1. Grundsätzlich	319	673
2. Voraussetzungen	319	674
a. Vorvertragliches Vertrauensverhältnis	319	674
b. Sorgfaltspflichtverletzung	320	676
3. Negatives Interesse	320	677
4. Erfüllungsinteresse/entgangener Gewinn	320	678
5. Verjährung	328	681
D. Vertragsverletzungsverfahren – EU-Kommission	329	683
I. Grundsätzlich	329	683
II. Voraussetzungen	329	684
1. Keine Fristgebundenheit	329	685
2. Beschwerdeberechtigte	329	686
III. Rechtsfolgen – Grundsätzliche Befugnisse des EuGH	330	687
IV. Auflösung von bestehenden Verträgen?	332	690
1. Frühere Rechtsprechung der Vergabekammern und Vergabesenate in der Bundesrepublik Deutschland	333	691
2. Kündigungsmöglichkeiten und mögliche Gegenansprüche	334	693
a. Kündigung aus wichtigem Grund	334	694
b. Freie Kündigung	336	697
c. Vertragslösung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage	336	698
d. Abgrenzung freie Kündigung – außerordentliche Kündigung	337	700
e. Gegenansprüche des Auftragnehmers	340	707
f. Fälle aus der Praxis: EU-Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland	340	708
E. Ausstrahlung von Vergaberecht in andere Rechtsbereiche ..	341	709
I. Allgemeines	341	709

	Seite	Rn.
II. Fördermittel	342	710
1. Allgemeines	342	711
2. Voraussetzung der Förderung	342	712
a. § 44 LHO	342	713
b. Ergänzende Vorschriften	342	714
aa) Verwaltungsvorschrift zu § 44 LHO	342	715
bb) Förderrichtlinien	343	716
cc) Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen	343	717
c. Antrag auf Zuwendungsbewilligung	343	718
3. Zuwendungsbescheid	344	719
4. Zahlung der Fördergelder	345	721
5. Pflichten des Zuwendungsempfängers	345	722
6. Rückforderung der Fördergelder	345	723
a. Widerruf des Zuwendungsbescheids, § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VwVfG Rlp	345	724
aa) Zuwendungsbescheid war zunächst rechtmäßig ...	346	725
bb) Widerrufsgrund	346	726
(1) Schwerer Verstoß gegen VOB/A oder VOL/A	347	728
(2) Zusätzlich zu beachtende Punkte nach Ziffer 2.1.1 des Rundschreibens	348	729
(3) Ziffer 2.1.2, Aberkennung der Zuwendungsfähigkeit	348	730
b. Ermessen – § 49 Abs. 3 S. 1 VwVfG Rlp; Ziffer 2.1.1 des Rundschreibens	348	731
c. Zwischenergebnis der Prüfung	349	735
d. Rückforderung der Zuwendungssumme, § 49a Abs. 1 S. 1, 2 VwVfG Rlp i.V.m. §§ 812ff. BGB	349	736
aa) Rechtsgrundlage für die Rückforderung	349	736
bb) Ziffer 2.1.2, Härtefall	349	737
7. Rechtsschutz gegen die Rückforderung	350	739
a. Verwaltungsverfahren – Anhörung	350	740
b. Widerspruch	351	741
c. Verwaltungsrechtsstreit	351	742
8. Fazit	352	745
III. Gebührenrecht	352	746
1. Notwendigkeit der Einhaltung vergaberechtlicher Vorschriften	352	746
2. Folgen von Vergaberechtsverstößen	353	748
a. Grundsatz	353	748
b. Unwirksamkeit der Gebührenfestsetzung bei jedem Vergaberechtsverstoß?	354	749

	Seite
ANHANG:	
Mustervorlagen	355
A. Vergabevermerk zur Wahl der Vergabeverfahrensart Nichtoffenes Verfahren	357
B. Formblatt für den Eröffnungstermin	359
C. Inhalt der Bekanntmachung gemäß § 12 Abs. 1 VOB/A	361
D. Mitteilung an ausgeschiedene Bewerber (nach voran- gegangenen Teilnahmewettbewerb)	365
E. Inhalt der Vergabeunterlagen und Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe)	366
F. Verlängerung von Zuschlags- und Bindefristen	369
G. Vermerk über die Aufklärung des Angebotsinhalts gemäß § 15 Abs. 1 VOB/A	370
H. Aufhebung der Ausschreibung (§§ 17/17a Abs. 1 und 2 VOB/A) (Unterrichtung der Bewerber und Bieter)	372
I. Aufhebung der Ausschreibung (Mitteilung an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der EG)	374
J. Auftragschreiben gemäß § 18 VOB/A	376
K. Vergabevermerk gemäß § 20 VOB/A	378
L. EFB-Verg 2	380
M. EFB-Verg 3	382
N. EFB-Verg 4	384
O. EFB-Verg 5	386
P. EFB-Verg 6	387
Q. EFB-Verg 7	389
R. EFB-Firm 1	390
S. EFB-Firm 2	391
T. EFB-Firm 3	392
U. EFB-Firm 4	393
Literaturverzeichnis	395
Stichwortverzeichnis	397