

# Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung .....	13
1.	Allgemeines – Was ist »Vergaberecht«? .....	13
2.	Ein kurzer Blick in die Geschichte – Historische Grundlagen .....	15
a)	Das Vergaberecht bis 1999 .....	15
b)	Das Vergaberecht ab 1999 – Zweiteilung in Kartell- und Haushaltsvergaberecht .....	16
3.	Wirtschaftliche Bedeutung .....	18
II.	Rechtliche Grundlagen des Vergaberechts .....	19
1.	Aufbau des Vergaberechts .....	20
a)	Haushaltsvergaberecht (Unterswellenbereich) .....	20
b)	Kartellvergaberecht (Oberswellenbereich) .....	23
c)	Landesvergabegesetze .....	25
d)	Gesamtübersicht über die Regelungen des Vergaberechts .....	26
2.	Rechtsnatur des Vergabeverfahrens .....	26
III.	Zwecke und Grundsätze des Vergaberechts .....	28
1.	Das Leistungsbestimmungsrecht .....	28
2.	Grundsätze des Vergabeverfahrens .....	29
3.	Umgang mit den Grundsätzen des Vergaberechts .....	30
4.	Die einzelnen Grundsätze des Vergaberechts .....	31
a)	Wettbewerbsprinzip .....	31
b)	Transparenzgebot .....	33
aa)	Ex-ante-Transparenz .....	33
bb)	Ex-post-Transparenz .....	34
c)	Gleichbehandlungsgebot/Diskriminierungsverbot .....	34
d)	Wirtschaftlichkeitsgrundsatz .....	36
e)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	37
f)	Schutz mittelständischer Interessen (§ 97 Abs. 4 GWB) .....	37
g)	Sekundärzwecke/strategische Ziele/Lenkungsvorschriften .....	38
IV.	Anwendungsbereich des Vergaberechts .....	39
1.	Auftraggeber (subjektiver Anwendungsbereich) .....	39
a)	Subjektiver Anwendungsbereich im Unterswellenbereich .....	39
b)	Subjektiver Anwendungsbereich im Oberswellenbereich .....	42

2. Öffentlicher Auftrag bzw. die Konzession (objektiver Anwendungsbereich) .....	43
a) Vertrag.....	44
b) Entgeltlichkeit.....	45
c) Beschaffung .....	46
d) Vertragspartner bzw. der Auftragnehmer .....	48
aa) Der Begriff des »Unternehmens«.....	48
bb) Exkurs: Organisationsstrukturen auf Auftragnehmerseite... ..	49
(1) Nachunternehmerschaft und Eignungsleihe.....	49
(2) Eignungsleihe.....	50
(3) Bieter- bzw. Bergwerksgemeinschaft.....	51
e) Beschaffungsgegenstände (Auftragstypen).....	51
aa) Lieferaufträge (§ 103 Abs. 2 GWB).....	52
bb) Bauaufträge (§ 103 Abs. 3 GWB).....	53
(1) Allgemeines .....	53
(2) Unmittelbares wirtschaftliches Interesse des Auftraggebers an der Bauleistung (§ 103 Abs. 3 Var. 3 GWB) .....	54
cc) Dienstleistungsaufträge (§ 103 Abs. 4 GWB) .....	56
dd) Wettbewerbe (§ 103 Abs. 6 GWB) .....	56
ee) Konzessionen (§ 105 GWB) .....	57
ff) Verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge (§ 104 GWB) .....	58
gg) Gemischte Verträge.....	59
(1) Abgrenzung zwischen §§ 110, 111, 112 GWB.....	60
(2) Gemischte Verträge nach § 110 GWB .....	60
(3) Übersicht: Gemischte Verträge nach § 111 GWB.....	61
(4) Übersicht: Gemischte Verträge nach § 112 GWB.....	62
f) Rahmenvereinbarungen.....	62
3. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Vergaberechts .....	67
a) Allgemeines.....	67
b) Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit – Inhouse/In-State-Vergabe (§ 108 GWB) .....	69
aa) Vertikale Zusammenarbeit (sogenannte Inhouse-Vergabe) .....	71
(1) Klassische Inhouse-Vergabe oder »Single Inhouse-Vergabe« .....	71
(2) Inverse Inhouse-Vergabe (§ 108 Abs. 3 GWB) .....	74
(3) Inhouse-Vergabe bei mehreren öffentlichen Auftraggebern oder Joint-Inhouse-Vergabe.....	75

bb)	Horizontale Zusammenarbeit, In-State-Vergabe, Inter-kommunale Zusammenarbeit .....	76
V.	Schwellenwerte und Wertgrenzen .....	78
1.	Die (EU-)Schwellenwerte .....	78
a)	Idee der Schwellenwerte .....	79
b)	Festlegung der Schwellenwerte .....	79
c)	Auftragswertberechnung zur Ermittlung des relevanten Schwellenwertes .....	80
d)	Binnenmarktrelevanz .....	84
2.	Die Wertgrenzen .....	84
VI.	Dokumentation, Vergabevermerk .....	87
1.	Vergabedokumentation .....	87
2.	Vergabevermerk .....	88
3.	Ausnahmen von der Pflicht zur Erstellung eines Vergabevermerks..	90
4.	Aufbewahrungsfristen .....	90
5.	Übermittlungspflichten.....	90
6.	Wahrung der Vertraulichkeit .....	90
VII.	Kommunikation und E-Vergabe .....	91
1.	Pflicht zur E-Vergabe.....	93
2.	Inhalt der E-Vergabe .....	93
3.	Technische Voraussetzungen .....	94
4.	Dynamisches Beschaffungssystem.....	95
5.	Elektronische Auktion .....	95
6.	Elektronischer Katalog .....	96
7.	Einheitliche Europäische Eigenerklärung .....	97
8.	Online-Dokumentenarchiv e-Certis .....	97
VIII.	Vergabeverfahrensarten .....	99
1.	Überblick über die Vergabeverfahrensarten .....	99
2.	Das Verhältnis der Vergabeverfahrensarten .....	100
3.	Die Vergabeverfahrensarten des GWB-Vergaberechts im Einzelnen	105
a)	Offenes Verfahren.....	105
b)	Nicht offenes Verfahren.....	106
c)	Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb .....	107
aa)	Was ist das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb? .....	107

**Praxislehrbuch Vergaberecht**

bb)	Wann darf die öffentliche Hand auf diese Vergabeverfahrensarten zurückgreifen?.....	107
cc)	Praxisrelevante Anwendungsbereiche .....	109
d)	Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb .....	110
aa)	Was ist das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb? .....	110
bb)	Wann kann ich von dem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb Gebrauch machen?.....	110
cc)	Praxisrelevante Anwendungsbereiche .....	112
e)	Wettbewerblicher Dialog .....	113
aa)	Was ist der wettbewerbliche Dialog?.....	113
bb)	Wann kann der Auftraggeber von dem wettbewerblichen Dialog Gebrauch machen?.....	114
f)	Innovationspartnerschaft .....	114
4.	Die Vergabeverfahrensarten des Unterschwellenvergaberechts im Einzelnen .....	115
a)	Öffentliche Ausschreibung .....	115
b)	Beschränkte Ausschreibung .....	115
aa)	Öffentlicher Teilnahmewettbewerb.....	116
bb)	Angebotsaufforderung an ausgewählte Bieter .....	116
cc)	Verbot von Verhandlungen .....	116
dd)	Gründe für eine Beschränkte Ausschreibung .....	116
c)	Freihändige Vergabe/Verhandlungsvergabe.....	117
d)	Direktvergabe.....	119
IX.	Allgemeiner Ablauf eines Vergabeverfahrens.....	121
1.	Die Strukturierungsphase.....	122
a)	Das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers .....	122
b)	Weitere allgemeine Vorbereitungshandlungen.....	123
c)	Fristen im Vergabeverfahren.....	123
2.	Herstellung der Vergabereife (Erstellung der Vergabeunterlagen) ...	127
a)	Begriff der Vergabeunterlagen.....	127
b)	Grundsätze für die Leistungsbeschreibung .....	128
aa)	Allgemein.....	128
bb)	Arten der Leistungsbeschreibung .....	129
(1)	Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis .....	130
(2)	Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm.....	131
cc)	Verhältnis der Arten der Leistungsbeschreibung.....	132

## Inhaltsverzeichnis

dd) »Eindeutig und Erschöpfend« .....	132
ee) Produktneutrale Ausschreibung .....	133
(1) Rechtfertigung durch den Auftragsgegenstand .....	133
(2) Leistung nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschreibbar .....	134
ff) Ungewöhnliches Wagnis .....	135
gg) Grund-/Wahl-/Bedarfspositionen .....	136
hh) Mängel in der Leistungsbeschreibung .....	138
c) Anschreiben/Aufforderung zur Angebotsabgabe .....	139
d) Aufforderung zur Interessensbestätigung .....	139
e) Bewerbungsbedingungen .....	140
f) Vertragsbedingungen .....	141
g) Besondere Ausführungsbedingungen .....	141
h) Sonstige Vergabeunterlagen .....	143
3. Die Festlegung der Eignungskriterien .....	143
a) Eignungskriterien .....	144
aa) Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung .....	145
bb) Leistungsfähigkeit .....	145
(1) Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit .....	145
(2) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit .....	145
cc) Nachweis für die Eignung .....	146
(1) Präqualifizierungssysteme .....	146
(2) Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) .....	147
dd) Ausschlussgründe .....	147
(1) Zwingende Ausschlussgründe (§ 123 GWB) .....	148
(2) Fakultative Ausschlussgründe (§ 124 GWB) .....	148
(3) Entscheidung über den Ausschluss .....	149
(4) Selbstreinigung (§ 125 GWB) .....	149
(5) Zulässiger Zeitraum für Ausschlüsse .....	149
4. Die Festlegung der Zuschlagskriterien .....	150
a) Der Begriff des wirtschaftlichsten Angebots .....	150
aa) Der Preis als alleiniges Zuschlagskriterium .....	150
bb) Qualität als alleiniges Zuschlagskriterium .....	151
cc) Preis-Leistungs-Verhältnis .....	151
b) Festlegung der Zuschlagskriterien .....	152
aa) Allgemeines .....	152
bb) Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien .....	153

cc)	Die einzelnen Zuschlagskriterien .....	154
(1)	Preis und Kosten .....	154
(2)	Qualität .....	156
c)	Bekanntmachung der Zuschlagskriterien.....	157
aa)	Transparenzpflichten.....	157
bb)	Nachträgliche Festlegung von Zuschlags- und Unter- kriterien und deren Gewichtung .....	159
5.	Auftragsbekanntmachung.....	160
6.	Bereitstellung der Vergabeunterlagen .....	165
7.	Sonderform: Vorinformation, § 38 Abs. 4, 5 VgV.....	166
X.	Auswertung der Angebote .....	169
1.	Angebotsprüfung, Nachforderung und Aufklärung .....	170
a)	Angebotsprüfung .....	170
aa)	Formale Vollständigkeitsprüfung.....	170
bb)	Fachliche Richtigkeit der Angebote.....	171
cc)	Rechnerische Richtigkeit der Angebote.....	171
b)	Nachforderung.....	171
aa)	Was kann nachgefordert werden?.....	172
bb)	Wann kann/muss nachgefordert werden?.....	172
cc)	Nachforderungsgegenstand.....	173
(1)	Unternehmensbezogene Unterlagen.....	174
(2)	Leistungsbezogene Unterlagen.....	175
(3)	Nachforderung von Preisen .....	176
dd)	Nachforderungsfrist .....	176
2.	Angebotswertung .....	176
a)	Erste Stufe: Prüfung auf formale Fehler .....	176
aa)	Nicht form- und fristgerechte Angebote .....	177
bb)	Fehlende Erklärungen und Nachweise .....	178
cc)	Änderungen des Bieters an den Eintragungen.....	178
dd)	Änderungen/Ergänzungen an den Vergabeunterlagen .....	179
ee)	Fehlende erforderliche Preisangaben.....	180
ff)	Nicht zugelassene Nebenangebote .....	182
b)	Zweite Stufe: Eignungsprüfung.....	182
aa)	Formale Eignungsprüfung.....	182
bb)	Materielle Eignungsprüfung .....	182
cc)	Nichtvorliegen von Ausschlussgründen.....	183

c)	Dritte Wertungsstufe: Angemessenheit der Preise .....	184
d)	Vierte Wertungsstufe: Angebotswertung im engeren Sinne .....	184
e)	Exkurs: Angebotsaufklärung/unzulässige Nachverhandlung.....	185
XI.	Abschluss des Vergabeverfahrens.....	187
1.	Information nicht berücksichtigter Bieter und Bewerber (§ 134 GWB) .....	187
2.	Einholung externer Auskünfte .....	188
3.	Zuschlag .....	189
4.	Aufhebung des Vergabeverfahrens/Einstellung.....	191
XII.	Vergabebekanntmachung und Bekanntmachung über Auftrags- änderungen.....	194
1.	Vergabebekanntmachung.....	194
2.	Bekanntmachung über Auftragsänderungen .....	194
3.	Vergabestatistik .....	194
XIII.	Vertragsänderungen nach Abschluss des Vergabeverfahrens.....	196
1.	Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit (§ 132 GWB) .....	196
a)	Grundsatz: Neues Vergabeverfahren (Abs. 1).....	197
b)	Ausnahme: Zulässige Änderung .....	197
aa)	Anpassungsklauseln .....	197
bb)	Zusatzleistungen .....	198
cc)	Unvorhersehbare Leistungen .....	199
dd)	Auftragnehmerwechsel .....	200
c)	Ausnahme: De-minimis-Regel .....	200
d)	Prüfungsreihenfolge .....	201
2.	Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen, § 133 GWB .....	201
a)	Kündigungstatbestände (Abs. 1 Nr. 1–3).....	202
aa)	Wesentliche Vertragsänderung (Nr. 1) .....	202
bb)	Zwingende Ausschlussgründe (Nr. 2) .....	202
cc)	Schwere Verletzung einer Pflicht aus dem AEUV (Nr. 3) ...	202
b)	Anspruch auf Leistungsvergütung (Abs. 2).....	203
c)	Anspruch auf Schadensersatz (Abs. 3).....	203
3.	Auftragsänderung und Kündigung im Unterschwellenbereich .....	203
XIV.	Rechtsschutz .....	205
1.	Rechtsschutz im Oberschwellenbereich .....	205

a) Grundlagen des Rechtsschutzsystems im Oberschwellenbereich .....	206
b) Potenzielle Antragsgegenstände .....	206
c) Instanzenzug .....	207
aa) Verfahrensgang und Instanzenzug im Hauptsacheverfahren .....	207
bb) Erste Instanz: Rechtsschutz vor den Vergabekammern ....	207
cc) Zweite Instanz: Rechtsschutz vor dem OLG .....	208
d) Rügeverfahren und Rügeobliegenheit .....	208
aa) Allgemeines .....	208
bb) Die einzelnen Rügetatbestände .....	210
(1) Rüge erkannter Verstöße innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen.....	210
(2) Rüge aufgrund der Bekanntmachung erkennbarer Verstöße.....	210
(3) Rüge aufgrund aus den Vergabeunterlagen erkennbarer Verstöße.....	211
cc) Die Rechtsmittelfrist nach § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB .....	212
e) Das Nachprüfungsverfahren .....	213
aa) Allgemeines .....	213
(1) Antrags(vor)prüfung und Zuschlagsverbot .....	213
(2) Akteneinsicht.....	213
bb) Gang des Verfahrens .....	214
(1) Antragsprüfung .....	215
(2) Zulässigkeit .....	215
(3) Beiladung .....	219
(4) Begründetheit.....	219
(5) Kostenentscheidung .....	221
(6) Vollstreckung.....	221
2. Sekundärrechtsschutz im Oberschwellenbereich .....	221
3. Rechtsschutz im Unterschwellenbereich.....	222
a) Primärrechtsschutz .....	223
b) Sekundärrechtsschutz.....	224
Zu den Autoren .....	225