

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einleitung	35
-------------------	----

2. Teil

Die öffentlichen Bieter im harmonisierten Vergaberecht	40
A. Begriffsbestimmung	40
I. Ausgangspunkt: Begriff des Wirtschaftsteilnehmers	40
1. Legaldefinition	40
2. Vergleich mit dem wettbewerbsrechtlichen Unternehmensbegriff	43
a) Funktionaler Unternehmensbegriff	43
b) Parallelen zwischen Unternehmens- und Wirtschaftsteilnehmerbegriff	47
aa) Formulierung	47
bb) Zielsetzung	47
3. Funktionale Auslegung des Wirtschaftsteilnehmerbegriffs	53
II. Merkmale des Wirtschaftsteilnehmerbegriffs	54
1. Anbieten von Leistungen auf dem Markt	54
2. Unbeachtlichkeit einer öffentlichen Rechtsform	54
3. Unbeachtlichkeit einer nichtgewerblichen Ausrichtung	55
a) Einfluss der funktionalen Auslegung	56
b) Urteil des EuGH vom 23.12.2009 (<i>CoNISMa</i>)	57
aa) Sachverhalt	57
bb) Vorlagefragen	58
cc) Urteilsbegründung	59
c) Urteil des EuGH vom 18.12.2014 (<i>Data Medical Service</i>)	63
aa) Sachverhalt	63
bb) Vorlagefragen	64
cc) Urteilsbegründung	66
d) Bewertung	67
4. Rechtsfähigkeit	73
5. Zwischenergebnis	74
III. Zuordnung eines Wirtschaftsteilnehmers zur staatlichen Sphäre	74
IV. Ergebnis	76

B. Berechtigung zur Teilnahme an Vergabeverfahren	77
C. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	77
I. Amt	78
II. Regiebetrieb	78
III. Eigenbetrieb	80
1. Definition	80
2. Erscheinungsformen	81
3. Organisation	82
IV. Anstalt des öffentlichen Rechts	84
1. Definition	84
2. Erscheinungsformen	85
3. Organisation	86
4. Anstaltslast	87
a) Definition	87
b) Gesetzliche Regelungen	88
c) Diskussion über ein Rechtsinstitut der Anstaltslast	90
d) Bewertung	92
e) Ergebnis	95
5. Gewährträgerhaftung	96
a) Definition	96
b) Gesetzliche Regelungen	96
V. Ergebnis	97
D. Teilnahme unter Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Marktzutrittsbeschränkungen	97
I. Relevante Marktzutrittsbeschränkungen	98
1. Regelungen über den Marktzutritt kommunaler Unternehmen	98
a) Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen	99
aa) Öffentlicher Zweck	100
bb) Leistungsfähigkeitsbezug	102
cc) Subsidiaritätsklausel	102
b) Örtlichkeitsprinzip	104
c) Drittschutz	108
aa) Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz	108
bb) Zivilgerichtlicher Rechtsschutz	110
2. Regelungen über den Marktzutritt sonstiger Unternehmen	111
II. Vergaberechtliche Anknüpfungsnormen	112
1. Erfordernis einer vergaberechtlichen Anknüpfungsnorm	112
2. Eignungsprüfung	115
a) Grundlagen	115

Inhaltsverzeichnis	11
b) Zuverlässigkeit	116
c) Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung	119
d) Leistungsfähigkeit	119
e) Beschluss des OLG Düsseldorf vom 14.10.2020 (<i>Kerpen</i>)	119
3. Wettbewerbsgrundsatz	121
4. Status als Wirtschaftsteilnehmer	123
5. Bewertung	124
a) Eignungsprüfung	124
b) Wettbewerbsgrundsatz	129
aa) Schutzzweck	129
bb) Elemente einer wettbewerblichen Beschaffung	132
cc) Funktion im Gefüge der Vergaberichtlinien	132
c) Status als Wirtschaftsteilnehmer	134
d) Teilnahmeverbot aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz	135
aa) Zulässige Ausschlussgründe	135
bb) Ausprägungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes	139
cc) Gleichbehandlung wesentlich unterschiedlicher Sachverhalte .	141
dd) Objektive Rechtfertigung	144
ee) Zwischenergebnis	147
ff) Richtlinienkonforme Auslegung des § 103 I GWB	149
gg) Maßstab der Inzidentprüfung	153
E. Ergebnis	155

3. Teil

Beihilfenrechtliche Grundlagen	156
A. Schutz der mitgliedstaatlichen Eigentumsordnung	156
B. Beihilfenverbot des Art. 107 I AEUV	160
I. Rechtliche Rahmenbedingungen	160
1. Schutzzweck des Beihilfenverbots	160
2. Beihilfenaufsicht durch die Kommission	160
3. Kategorien der Rechtswidrigkeit von Beihilfen	162
a) Materiell rechtswidrige Beihilfen	163
aa) Definition	163
bb) Verfahren bei angemeldeten Beihilfen	163
b) Formell rechtswidrige Beihilfen	164
aa) Definition	164
bb) Verfahren	165

4.	Missbräuchlich angewendete Beihilfen	165
a)	Definition	165
b)	Verfahren	166
5.	Weites Verständnis des Beihilfenbegriffs	167
II.	Tatbestandsmerkmale	168
1.	Begünstigung	168
2.	Selektivität	171
3.	Wettbewerbsverfälschung	172
4.	Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	173
5.	Staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährte Begünstigung	174
a)	Staatlichkeit der Mittel	174
b)	Übertragung staatlicher Mittel	176
III.	De-minimis-Beihilfen	179
C.	Beihilfenrechtliche Beurteilung staatlicher Haftungszusagen	180
I.	Grundlagen	181
1.	Relevanz zukünftiger finanzieller Belastungen	181
2.	Beteiligte einer Haftungszusage	181
3.	Bürgschaftsmitteilung der Kommission	182
II.	Urteil des EuGH vom 19.3.2013 (<i>Bouygues</i>)	184
1.	Sachverhalt	185
2.	Beschluss der Kommission vom 2.8.2004	187
3.	Urteil des EuG vom 21.5.2010	190
4.	Urteilsbegründung	192
5.	Interpretation der Entscheidung	194
a)	Kriterium der Übertragung staatlicher Mittel	194
b)	Verbindung zwischen Begünstigung und Mittelübertragung	194
c)	Hinreichend konkretes wirtschaftliches Risiko	197
6.	Ermittlung des wirtschaftlichen Risikos für den Staatshaushalt	201
a)	Wirtschaftlicher Vermögensbegriff des Strafrechts	201
aa)	Grundlagen	201
bb)	Vermögenscharakter von Erwerbsaussichten	202
b)	Wirtschaftliche Betrachtung der Beihilfenqualität	203
c)	Zwischenergebnis	206
d)	Bewertung	207
III.	Urteil des EuGH vom 3.4.2014 (<i>La Poste</i>)	209
1.	Sachverhalt	210
2.	Beschluss der Kommission vom 27.2.2010	211
3.	Urteil des EuG vom 20.9.2012	213
4.	Urteilsbegründung	215
5.	Bewertung	217

	Inhaltsverzeichnis	13
IV.	Urteil des EuGH vom 19.9.2018 (<i>IFPEN</i>)	218
1.	Sachverhalt	218
2.	Beschluss der Kommission vom 29.6.2011	219
3.	Urteil des EuG vom 26.5.2016	221
4.	Urteilsbegründung	224
5.	Urteil des EuG vom 5.10.2020	225
6.	Bewertung	226
V.	Ergebnis	231
D.	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	231
I.	Tatbestandsmerkmale des Art. 106 II AEUV	231
II.	Kostenerstattung für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	235
1.	Tatbestandslösung	235
2.	Rechtfertigungslösung	237
III.	Almunia-Paket der Kommission	238
	 <i>4. Teil</i>	
	Wettbewerbsvorteile öffentlicher Bieter im Lichte des Beihilfentatbestands	240
A.	Anstaltslast	240
I.	Rechtliche Rahmenbedingungen	240
II.	Diskussion über den Beihilfengehalt der Anstaltslast	240
III.	Bewertung	242
1.	Beziehungen zu Finanzinstituten, Lieferanten und Kunden	242
2.	Erfüllung der Anstaltslast	247
IV.	Ergebnis	247
B.	Gewährträgerhaftung	247
I.	Rechtliche Rahmenbedingungen	247
II.	Diskussion über den Beihilfengehalt der Gewährträgerhaftung	248
III.	Bewertung	249
1.	Beziehungen zu Finanzinstituten, Lieferanten und Kunden	249
2.	Anwendbarkeit des Privatinvestortests	249
3.	Marktmäßige Gegenleistung	252
IV.	Ergebnis	254
C.	Gesetzlich determinierte Insolvenzunfähigkeit	254
I.	Problemstellung	254
II.	Rechtliche Rahmenbedingungen	255
1.	Insolvenzunfähigkeit	255

2. Insolvenzunfähige Einrichtungen	255
a) Bund und Länder	255
b) Sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts	257
III. Pflicht zur Eigenkapitalunterlegung bei Körperschaftskrediten	259
1. Begriff des Körperschaftskredits	259
2. Bankenaufsichtsrechtliche Vorgaben	259
IV. Diskussion über den Beihilfengehalt der Insolvenzunfähigkeit	261
V. Beschluss der Kommission vom 26.10.2015 (<i>SMBW</i>)	262
VI. Bewertung	265
1. Beziehungen zu Finanzinstituten	265
a) Kreditvorteile aufgrund einer reduzierten Pflicht zur Eigenkapitalunterlegung	266
b) Sonstige Kreditvorteile	267
2. Beziehungen zu Lieferanten und Kunden	271
VII. Ergebnis	271
D. Freistellung von Umlageverpflichtungen bezüglich Insolvenzgeld und Betriebsrente	271
I. Problemstellung	271
II. Rechtliche Rahmenbedingungen	272
1. Insolvenzgeld	273
2. Betriebsrente	274
III. Steuerrechtliche Souveränität der Mitgliedstaaten	275
IV. Staatlich gewährte Begünstigung	276
V. Selektivität	276
1. Selektivitätsmaßstab bei steuerrechtlichen Maßnahmen	277
2. Allgemeine Regel des Steuersystems	280
3. Abweichung zugunsten bestimmter Unternehmen	281
a) Abweichung von einer allgemeinen Regel	281
b) Vergleichbare Situation der Unternehmen	281
c) Vergleichbarkeit mit Blick auf das Ziel der Maßnahme	282
VI. Ergebnis	284
E. Status als insolvenzferne Einrichtung des öffentlichen Rechts	284
I. Problemstellung	284
II. Einrichtung des öffentlichen Rechts	284
1. Erfüllung im Allgemeininteresse liegender Aufgaben	285
2. Nichtgewerblichkeit	286
a) Allgemeine Kriterien	286
b) Wahrscheinlichkeit staatlicher Rekapitalisierung	287
c) Bewertung	291

III.	Diskussion über den Beihilfengehalt faktischer Rekapitalisierungsmechanismen	293
IV.	Bewertung	294
1.	Beziehungen zu Finanzinstituten	294
2.	Beziehungen zu Lieferanten und Kunden	298
3.	Durchführung der Rekapitalisierung	299
V.	Ergebnis	299
F.	Quersubventionen	299
I.	Problemstellung	299
II.	Definition	300
III.	Methoden der Quersubventionierung	303
1.	Offene interne Subventionen	303
2.	Stille interne Subventionen	304
IV.	Effekte von Quersubventionen auf den Wettbewerb	305
1.	Volkswirtschaftliche Nachteile	305
2.	Volkswirtschaftliche Vorteile	306
3.	Beihilfenrechtliche Relevanz	307
V.	Kostenmanagement im Unternehmen	308
1.	Kostenrechnung	309
a)	Zielsetzung	309
b)	Kostenbegriff	310
2.	Teilgebiete der Kostenrechnung	310
a)	Grundlagen	310
b)	Kostenartenrechnung	311
aa)	Zielsetzung	311
bb)	Einzel- oder Gemeinkosten	311
cc)	Fixe oder variable Kosten	313
c)	Kostenstellenrechnung	314
d)	Kostenträgerrechnung	315
3.	Kostenzurechnung	316
4.	Kostenrechnungssysteme	317
a)	Grundlagen	317
b)	Differenzierung nach dem Zeitbezug	318
c)	Differenzierung nach dem Sachumfang	318
aa)	Vollkostenrechnungssysteme	319
bb)	Teilkostenrechnungssysteme	320
VI.	Identifizierung von Quersubventionen durch Kostendeckungsgrade	322
1.	Ökonomische Verfahren	323
a)	Fully-Distributed-Costs-Test	324
b)	Incremental-Costs-Test	325

c) Stand-Alone-Costs-Test	327
d) Faulhaber-Regel	327
e) Bewertung	328
2. Verfahrensweise der EU-Wettbewerbsaufsicht	329
a) Kommissionsentscheidungen	330
b) Unionsrechtsprechung	333
VII. Beihilfengehalt von Quersubventionen	335
1. Empfänger einer Quersubvention	335
2. Privatinvestortest bei Monopolunternehmen	336
3. Relevanter Kostenmaßstab	339
4. Berechnung der Beihilfenhöhe	340
VIII. Transparenzrichtlinie	341
1. Zweck der Richtlinie	341
2. Erfasste Unternehmen	342
a) Öffentliche Unternehmen	342
b) Zur Segmentierung verpflichtete Unternehmen	342
c) Ausnahmen vom personellen Anwendungsbereich	344
3. Mittel zur Verwirklichung der Transparenz	344
a) Offenlegung öffentlicher Mittel	344
b) Segmentierung	345
4. Verantwortliche	346
IX. Ergebnis	347
G. Finanzierung durch Inhouse-Geschäfte	348
I. Problemstellung	348
II. Voraussetzungen ausschreibungsfreier Inhouse-Geschäfte	349
1. Entscheidung des EuGH vom 18.11.1999 (<i>Teckal</i>)	350
2. Die Teckal-Kriterien	351
3. Regelung des Inhouse-Geschäfts in Art. 12 VRL, Art. 28 SRL	352
a) Dienststellenähnliche Kontrolle	353
b) Überwiegende Tätigkeit für den öffentlichen Auftraggeber	354
c) Keine direkte Beteiligung Privater	355
III. Beihilfenrechtliche Relevanz öffentlicher Auftragsvergaben	355
IV. Der Nachweis von Marktpreisen im öffentlichen Preisrecht	358
1. Rechtliche Grundlagen	358
2. Anwendungsbereich der Verordnung PR Nr. 30/53	359
a) Öffentliche Auftraggeber	359
b) Auftragnehmer	360
c) Öffentlicher Auftrag	360
aa) Definition	360
bb) Einbeziehung von Inhouse-Geschäften	361

3.	Verhältnis zum Vergaberecht	362
4.	Verhältnis zum Beihilfenrecht	364
5.	Rechtsfolgen der Anwendung des Preisrechts	365
	a) Höchstpreisprinzip	365
	b) Geltung der Preistreppe	366
	c) Preisprüfung	367
6.	Marktpreise	367
	a) Marktgängigkeit der Leistung	367
	aa) Allgemeiner Markt	368
	bb) Besonderer Markt	368
	b) Verkehrsüblichkeit des Preises	369
	aa) Erfordernis mehrerer wettbewerblicher Umsatzakte	369
	bb) Vermutung eines verkehrsüblichen Preises	372
	cc) Ermittlung wettbewerblicher Umsatzakte	373
	c) Abgeleitete Marktpreise	375
7.	Selbstkostenpreise	376
	a) Selbstkostenfestpreise	378
	b) Selbstkostenrichtpreise	379
	c) Selbstkostenerstattungspreise	379
8.	Ergebnis	379
V.	Diskussion über den Beihilfengehalt von Inhouse-Geschäften	380
VI.	Bewertung	384
	1. Durchschlagen des Inhouse-Privilegs auf das Beihilfenrecht	384
	2. Begünstigung durch das wettbewerbsfreie Stammgeschäft	386
	3. Ermittlung der marktangemessenen Gegenleistung	386
	a) Benchmarking durch unabhängiges Wertgutachten	386
	b) Preisprüfung	390
	aa) Marktpreise	390
	bb) Abgeleitete Marktpreise	392
	cc) Selbstkostenpreise	393
	c) Kompensation auf Basis der Altmark-Rechtsprechung	395
	4. Widerlegbare Vermutung einer Begünstigung	396
	5. Ausschreibungslösung	398
	6. Quersubventionierung von Drittgeschäften	398
	a) Stille interne Subventionen	398
	b) Offene interne Subventionen	400
	7. Aufgliederung der Inhouse-Einrichtung	400
VII.	Ergebnis	401

5. Teil

Beihilfebegünstigte öffentliche Bieter im harmonisierten Vergaberecht	403
A. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu beihilfebegünstigten öffentlichen Bietern	403
I. Urteil des EuGH vom 7.12.2000 (<i>ARGE Gewässerschutz</i>)	403
1. Sachverhalt	403
2. Vorlagefragen	404
3. Entscheidungsbegründung	405
II. Urteil des EuGH vom 23.12.2009 (<i>CoNISMa</i>)	407
III. Urteil des EuGH vom 18.12.2014 (<i>Data Medical Service</i>)	407
1. Vorlagefrage	407
2. Entscheidungsbegründung	408
IV. Interpretation der Rechtsprechung	410
1. Frage der „Zulassung“ beihilfebegünstigter Bieter	411
2. Kritik der Literatur	414
3. Aussagen der Urteile <i>ARGE Gewässerschutz</i> und <i>CoNISMa</i>	416
4. Klarstellung durch das Urteil <i>Data Medical Service</i>	418
5. Ergebnis	420
B. Bieterbezogene Ausschlussstatbestände	421
I. Rechtliche Rahmenbedingungen	421
II. Teilnahmeverbot aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz	421
1. Gleichbehandlung wesentlich unterschiedlicher Sachverhalte	421
2. Objektive Rechtfertigung	422
a) Ziel eines weit gefassten Bewerberfeldes	423
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	425
3. Ergebnis	427
III. Teilnahmeverbot aus den Grundfreiheiten	427
IV. Beeinträchtigung der Eignung durch eine Beihilfenrückforderung	429
1. Grundlagen	429
2. Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit	431
3. Insolvenzbedingte fakultative Ausschlussgründe	431
a) Zahlungsunfähigkeit	432
b) Insolvenz oder vergleichbare Verfahren	434
c) Liquidation	437
d) Beurteilungsspielraum	438
e) Ermessen	438
4. Mechanismen zur Rückforderung rechtswidriger Beihilfen	439
a) Handlungsinstrumente der Kommission	439

aa) Rückforderungsbeschluss	439
bb) Rückforderungsanordnung	442
b) Konkurrentenrechtsschutz durch nationale Gerichte	442
aa) Schutzpflicht nationaler Gerichte	443
bb) Erfordernis einer Rechtsgrundlage für die Beihilfenrückforde- rung	446
c) Rechtsbehelfe der Konkurrenten des Beihilfenempfängers	446
aa) Grundlagen	446
bb) Eröffneter Rechtsweg	448
cc) Verwaltungsgerichtliche Hauptsacherechtsbehelfe	448
dd) Verwaltungsgerichtliche Eilrechtsbehelfe	451
ee) Zivilgerichtliche Rechtsbehelfe	453
5. Finanzielle Auswirkungen einer Beihilfenrückforderung	455
a) Überschuldung	455
aa) Erfordernis einer doppelt positiven Wahrscheinlichkeitspro- gnose	455
bb) Eröffnung des vorläufigen Prüfverfahrens	457
cc) Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens	458
dd) Negativbeschluss	459
ee) Konkurrentenrechtsbehelf	460
b) Zahlungsunfähigkeit	461
6. Drittschutz	462
7. Ergebnis	463
C. Angebotsbezogene Ausschlussstatbestände	464
I. Rechtliche Rahmenbedingungen	464
II. Beihilfefinanziertes Angebot als Verstoß gegen den Gleichbehandlungs- grundsatz	465
III. Ausschluss eines ungewöhnlich niedrigen Angebots	466
1. Überblick über die gesetzlichen Regelungen	467
a) Bestimmungen der Vergaberichtlinien	467
b) Bestimmungen des nationalen Vergaberechts	469
c) Offene Fragen	469
2. Anhaltspunkte für ein ungewöhnlich niedriges Angebot	470
a) Definition	470
b) Prüfungsgegenstand	471
c) Aufgreifkriterien	472
aa) Grundlagen	472
bb) Angebotsvergleich	474
cc) Kostenschätzung	474

3. Entscheidung über die Einleitung des Aufklärungsverfahrens	475
a) Prüfungspflicht	475
b) Beurteilungsspielraum	478
c) Prozentuale Aufgreifschwelle	479
4. Allgemeine Grundsätze des Aufklärungsverfahrens	482
a) Form- und Fristvorgaben	482
b) Inhalt des Aufklärungsverlangens	483
c) Darlegungs- und Beweislast	483
5. Bewertung der Bietererläuterungen	485
a) Grundlagen	485
b) Auskömmlichkeitsprüfung	485
aa) Auskömmliches Angebot	486
bb) Unterkostenangebot	487
cc) Non liquet	488
c) Beurteilungsspielraum	489
6. Aufklärungsverfahren bei beihilfefinanzierten Angeboten	492
a) Darlegungs- und Beweislast	492
aa) Grundkonstellation	492
bb) Sonderfälle	493
b) Berücksichtigungsfähige Beihilfenarten	495
aa) Keine rechtmäßigen Beihilfen	495
bb) Materiell rechtswidrige Beihilfen	497
cc) Formell rechtswidrige Beihilfen	498
dd) Missbräuchlich angewendete Beihilfen	509
c) Anhaltspunkte für ein ungewöhnlich niedriges Angebot	510
d) Kein Erfordernis einer Auskömmlichkeitsprüfung	512
e) Kausal- und Rechtswidrigkeitszusammenhang	512
f) Prüfung der Rechtmäßigkeit der Beihilfengewährung	514
7. Entscheidung über den Ausschluss ungewöhnlich niedriger Angebote	516
a) Grundtatbestand	517
aa) Stand der Diskussion	517
bb) Stellungnahme	518
b) Beihilfefinanzierte Angebote	521
8. Rechte des vom Angebotsausschluss betroffenen Bieters	523
9. Schutz von Geschäftsgeheimnissen im Nachprüfungsverfahren	523
a) Akteneinsichtsrecht der Beteiligten	524
b) Beschränkung der Akteneinsicht aus wichtigen Gründen	524
c) Abwägung der widerstreitenden Interessen	525
d) Ablauf des Zwischenverfahrens	527

aa) Verfahren bei positiver Entscheidung	529
bb) Verfahren bei negativer Entscheidung	530
cc) Begründung einer negativen Entscheidung	533
10. Ermittlung spezifischer Beihilfen öffentlicher Bieter	534
a) Vorteile in Beziehungen zu Finanzinstituten	534
b) Vorteile in Beziehungen zu Lieferanten oder Kunden	536
c) Quersubventionen	536
aa) Stille interne Subventionen	536
bb) Offene interne Subventionen	539
d) Vorteile aus Inhouse-Geschäften	539
aa) Stille interne Subventionierung des Drittgeschäfts	539
bb) Offene interne Subventionierung des Drittgeschäfts	539
D. Ergebnis	540

6. Teil

Sonstige Wettbewerbsvorteile öffentlicher Bieter im harmonisierten Vergaberecht 541

A. Nähebeziehung zum öffentlichen Auftraggeber	541
I. Problemstellung	541
1. Konflikt mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz	542
2. Konflikt mit dem Transparenzgrundsatz	543
3. „Böser Schein“ der Parteilichkeit	544
II. Ausprägungen einer Nähebeziehung	544
1. Beherrschender Einfluss des öffentlichen Auftraggebers	545
a) Beherrschung nach § 17 AktG	545
b) Beherrschung in sonstiger Weise	548
c) Zwischenergebnis	548
2. Beherrschender Einfluss des öffentlichen Bieters	549
3. Sonstige strukturelle Verbindung	550
4. Doppelfunktionen	550
III. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Ausschluss von Bietern auf Basis des Gleichbehandlungsgrundsatzes	551
1. Urteil des EuGH vom 3.3.2005 (<i>Fabricom</i>)	551
2. Urteil des EuGH vom 16.12.2008 (<i>Michaniki</i>)	553
3. Urteil des EuGH vom 19.5.2009 (<i>Assitur</i>)	553
4. Urteil des EuGH vom 17.5.2018 (<i>Ecoservice</i>)	555
5. Urteil des EUGH vom 15.9.2022 (<i>K. Reisen</i>)	555
a) Hintergrund	555
b) Sachverhalt	556

c) Vorlagefragen	556
d) Urteilsbegründung	557
6. Ergebnis	559
IV. Gesetzliche Regelungen über Interessenkonflikte	560
1. Bestimmungen der Vergaberichtlinien	560
a) Pflicht zur Neutralisierung von Interessenkonflikten	560
aa) Grundlagen	560
bb) Begriff des Interessenkonflikts	560
b) Bieterbezogene Ausschlussstatbestände	561
2. Bestimmungen des nationalen Vergaberechts	562
a) Pflicht zur Neutralisierung von Interessenkonflikten	562
aa) Systematik	562
bb) Persönlicher Anwendungsbereich	563
cc) Zeitlicher Anwendungsbereich	565
dd) Sachlicher Anwendungsbereich	568
ee) Rechtsfolgen	572
ff) Widerlegung der Voreingenommenheitsvermutung	572
gg) Darlegungs- und Beweislast	572
hh) Rechtsfolgen eines Verstoßes	573
ii) Drittschutz	574
b) Bieterbezogene Ausschlussstatbestände	575
3. Ergebnis	576
V. Neutralisierung des Risikos von Wettbewerbsverzerrungen	576
1. Doppelfunktionen	576
a) Problemstellung	576
b) Lösungsansätze	578
aa) Widerlegung des Interessenkonflikts	578
bb) Maßnahmen der personellen und organisatorischen Trennung ..	579
cc) Sonstige Widerlegung der Kausalität	580
dd) Ausschluss vom Vergabeverfahren	581
2. Institutionelle Interessenkonflikte	581
a) Problemstellung	581
b) Prüfungsmaßstab	583
aa) Nationale Regelungen betreffend Interessenkonflikte	583
bb) Gleichbehandlungs- und Transparenzgrundsatz	584
c) Stand der Diskussion	585
aa) Vergabe öffentlicher Aufträge	585
bb) Vergabe qualifizierter Wegenutzungsrechte	586
d) Verfahren bei miteinander verbundenen Bietern	589
aa) Problemstellung	589

bb) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	589
cc) Nationale Rechtsprechung	593
e) Pflicht zu präventiven Maßnahmen in Bezug auf Interessenkonflikte	595
aa) Grundlagen im Gleichbehandlungs- und Transparenzgrundsatz	595
bb) Urteil des EuGH vom 12.3.2015 (<i>eVigilo</i>)	597
cc) Grundlagen in Art. 24 VRL und Art. 42 SRL	598
dd) Zurechnung nach Risikosphären	598
ee) Zeitlicher Anwendungsbereich	600
f) Rechtliche Konsequenzen eines institutionellen Interessenkonflikts	600
aa) Möglichkeit zur Widerlegung der Kausalität	600
bb) Wiederholung des fehlerhaften Verfahrensabschnitts	602
cc) Ausschluss vom Vergabeverfahren	602
g) Lösungsansätze	605
aa) Widerlegung des Interessenkonflikts	605
bb) Maßnahmen der personellen und organisatorischen Trennung	607
cc) Sonstige Widerlegung der Kausalität	610
dd) Ausschluss vom Vergabeverfahren	610
3. Vorfestlegung	612
B. Nichtgewerbliche Ausrichtung des öffentlichen Bieters	614
I. Problemstellung	614
1. Konfliktpotenzial der Verfahrensteilnahme	614
2. Frühere Verbote der Teilnahme nichtgewerblich ausgerichteter öffentlicher Einrichtungen	615
a) Personeller Anwendungsbereich	615
b) Unionsrechtswidrigkeit der Teilnahmeverbote	617
c) Aufhebung durch den Normgeber	619
3. Urteil des EuGH vom 18.12.2014 (<i>Data Medical Service</i>)	620
II. Ausschluss eines ungewöhnlich niedrigen Angebots	621
1. Prüfungsfaktoren	621
2. Unterkostenangebot	622
3. Auskömmliches Angebot	624
a) Angebot zum Selbstkostenpreis	625
b) Angebot mit niedrigem Gewinnzuschlag	625
4. Entscheidung über den Angebotsausschluss	627
C. Ergebnis	627
Gesamtfazit	631
I. Teilnahmeberechtigung öffentlicher Bieter	631
II. Ermittlung beihilfefinanzierter ungewöhnlich niedriger Angebote	633

III. Identifikation ungeeigneter beihilfebegünstigter Bieter 639

IV. Neutralisierung sonstiger Wettbewerbsverzerrungen 643

V. Ausblick 649

Literaturverzeichnis 654

Stichwortverzeichnis 688