

Inhaltsverzeichnis

1.	Vorbemerkung zum Vergaberecht	31
2.	Wirtschaftliche Bedeutung des Vergaberechts	31
2.1	Europäische Union	31
2.2	Bundesrepublik Deutschland	32
2.2.1	Allgemeines	32
2.3	Fazit	32
3.	Entwicklung des Vergaberechts	32
3.1	Europäisches Recht	32
3.1.1	Bedeutung des Beschaffungsmarktes	32
3.1.2	Europäische Richtlinien	32
3.1.3	Umsetzung der Richtlinien in Deutschland über das Haushaltrecht	33
3.1.4	Umsetzung der Richtlinien in Deutschland über das Vergaberechtsänderungsgesetz	33
3.2	Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts	34
3.2.1	Allgemeines	34
3.2.2	Begrenzung des Primärrechtsschutzes auf Vergaben ab den Schwellenwerten	35
3.3	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit	35
3.3.1	Hintergrund	35
3.3.2	Umsetzung	35
3.4	Literatur	36
4.	Aufbau des Vergaberechts	37
4.1	Vergaberecht ab den Schwellenwerten	37
4.1.1	Schwellenwerte	37
4.1.2	Anzuwendende Vorschriften	38
4.2	Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte	39
4.2.1	Allgemeines	39
4.2.2	Geltung des primären Europarechts	39
4.2.3	Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberechtlinien fallen	40
4.3	Die grundsätzliche Auffassung des EuGH zur Anwendung des europäischen Vergaberechts	40
5.	Allgemeine Literatur zum Vergaberecht	41
6.	§ 97 GWB – Allgemeine Grundsätze	43
6.1	Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	43
6.2	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	43
6.3	Einleitung	43
6.3.1	Beschaffungsgrundsätze	43
6.3.2	Subjektives Recht auf Einhaltung der Vergabebestimmungen	44
6.3.3	Ermessen des Auftraggebers bei der allgemeinen Ausgestaltung des Vergabeverfahrens	44
6.3.4	Rechtfertigung von Beschränkungen des Berufsausübungsrechts (Art. 12 GG)	44
6.3.5	Grundsatz der Eigenständigkeit selbständiger Ausschreibungsverfahren	45
6.4	Wettbewerbsprinzip (§ 97 Abs. 1)	45
6.4.1	Inhalt und Reichweite	45
6.4.2	Konkrete Ausformung in VOB/VOL/VOF	46
6.4.3	Unzulässigkeit wettbewerbsbeschränkender und unlauterer Verhaltensweisen	46
6.4.4	Wichtige Ausprägungen des Wettbewerbsprinzips in der Rechtsprechung	53
6.4.5	Literatur	93
6.5	Transparenzgebot (§ 97 Abs. 1)	93
6.5.1	Rechtsprechung des EuGH	93
6.5.2	Spielraum des nationalen Gesetzgebers bei der inhaltlichen Ausgestaltung	93

6.5.3	Inhalt und Reichweite	94
6.5.4	Ausformung in VOB/VOL/VOF	94
6.5.5	Wichtige Ausprägungen des Transparenzgebots in VOB/A, VOL/A, VOF, SektVO, VSVgV und in der Rechtsprechung	94
6.6	Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2)	122
6.6.1	Bieterschützende Vorschrift	122
6.6.2	Spielraum des nationalen Gesetzgebers bei der inhaltlichen Ausgestaltung	122
6.6.3	Inhalt und Reichweite	123
6.6.4	Ausformung in VOB/VOL/VOF	124
6.6.5	Wichtige Ausprägungen des Gleichbehandlungsgebots in der Rechtsprechung	124
6.6.6	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	126
6.6.7	Literatur	129
6.7	Vertraulichkeitsgebot	129
6.7.1	Allgemeines	129
6.7.2	Ausformung in GWB, VOB/A, VOL/A, VOF, VSVgV	130
6.7.3	Verwertung von Preisangaben aus abgeschlossenen Ausschreibungen für die Wertung einer laufenden Ausschreibung	130
6.7.4	Rechtsnatur einer geforderten Vertraulichkeitserklärung	130
6.7.5	Durchführung von Sammelortsterminen	130
6.7.6	Prüfung von Vergabeunterlagen durch einen Rechtsanwalt	130
6.7.7	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	131
6.7.8	Literatur	131
6.8	Grundsatz von Treu und Glauben	131
6.8.1	Treu und Glauben im Vergaberecht	131
6.8.2	Beispiele aus der Rechtsprechung	131
6.8.3	Literatur	132
6.9	Gebot der Berücksichtigung mittelständischer Interessen (§ 97 Abs. 3)	133
6.9.1	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	133
6.9.2	Bieterschützende Vorschrift	133
6.9.3	Inhalt des § 97 Abs. 3	134
6.9.4	Sinn und Zweck der Losvergabe	135
6.9.5	Vorrang der Losvergabe	136
6.9.6	Kein Verstoß gegen europäisches Recht	136
6.9.7	Begriff des Teilloses und des Fachloses	137
6.9.8	Zahl und Größe der Lose	137
6.9.9	Kein Zwang zu gleichen Rahmenbedingungen für alle Lose	138
6.9.10	Eindeutige Bezeichnung der vorgesehenen Lose	138
6.9.11	Bekanntgabe der Absicht der losweisen Vergabe	138
6.9.12	Mittelständische Interessen	139
6.9.13	Sonstige Unternehmereinsatzformen	139
6.9.14	Konkrete Ausformung in VOB/A, VOL/A, VOF, VSVgV	140
6.9.15	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	140
6.9.16	Praxishinweis	141
6.9.17	Losweise Vergabe im Nachprüfungsverfahren	141
6.9.18	Literatur	141
6.10	Eignungskriterien und Eignungsprüfung (§ 97 Abs. 4)	149
6.10.1	Sinn und Zweck der Eignungsprüfung	149
6.10.2	Bieterschützende Vorschrift	149
6.10.3	Kein Zwang zur Festlegung von Eignungskriterien in der Bekanntmachung	150
6.10.4	Festlegung und Änderung der Eignungskriterien	150
6.10.5	Die Eignungskriterien „Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Gesetzentreue, Zuverlässigkeit“ (§ 97 Abs. 4 Satz 1)	150
6.10.6	Angabe der Gewichtung der Eignungskriterien	154
6.10.7	Feststellung der Eignung	154
6.10.8	Zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer für die Auftragsdurchführung (§ 97 Abs. 4 Satz 2)	155
6.10.9	Andere oder weitergehende Anforderungen (§ 97 Abs. 4 Satz 3)	156
6.11	Einrichtung oder Zulassung von Präqualifikationssystemen (§ 97 Abs. 4 a)	156
6.11.1	Gesetzesbegründung	156
6.11.2	Präqualifikation nach der VOB/A	156
6.11.3	Präqualifikation nach der VOL/A	156
6.11.4	Literatur	156

6.12	Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot (§ 97 Abs. 5)	295
6.12.1	Bieterschützende Vorschrift	295
6.12.2	Inhalt	295
6.12.3	Konkrete Ausformung in VOB/A, VOL/A, VOF, SektVO	299
6.12.4	Prüfung des wirtschaftlichsten Angebots als eigene (vierte) Wertungsstufe	299
6.12.5	Zuschlagskriterien	299
6.12.6	Wertung der Zuschlagskriterien	364
6.12.7	Zuschlag auf Nachfolgemodelle	390
6.12.8	Wertung und kommunales Selbstverwaltungsrecht	390
6.12.9	Nachträgliche Beseitigung von Wertungsfehlern des Auftraggebers	391
6.12.10	Ausschließliche Verantwortung des Auftraggebers für das Vergabeverfahren	394
6.12.11	Nachholung einzelner Stufen der Wertung im Nachprüfungsverfahren	394
6.12.12	Literatur	394
6.13	Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Vergabeverordnung (§ 97 Abs. 6)	394
6.13.1	Fehlende Ermächtigungsgrundlage für § 4 Abs. 3 VgV?	394
6.14	Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Sektorenverordnung (§ 97 Abs. 6)	395
6.15	Anspruch der Unternehmen auf Einhaltung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren (§ 97 Abs. 7)	395
6.15.1	Sinn und Zweck der Regelung	395
6.15.2	Bestimmungen über das Vergabeverfahren	395
6.15.3	Schutznormlehre	396
6.15.4	Bieterschützende Regelungen und Vorschriften im Rahmen von Schadenersatzansprüchen nach § 126	396
6.15.5	Bieterschützende Regelungen und Vorschriften (von der Rechtsprechung anerkannt)	397
6.15.6	Bieterschützende Vorschriften (in der Rechtsprechung umstritten)	398
6.15.7	Bieterschützende Vorschriften (von der Rechtsprechung abgelehnt)	404
6.16	Eventuelle künftige Verstöße des Auftragnehmers gegen die Auftragsbedingungen	404
7.	§ 98 GWB – Öffentliche Auftraggeber	404
7.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	405
7.2	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	405
7.3	Abschließende Aufzählung der öffentlichen Auftraggeber	405
7.4	Funktionaler Auftraggeberbegriff des EuGH	405
7.4.1	Rechtsprechung des EuGH	405
7.4.2	Literatur	406
7.5	Verzeichnis der öffentlichen Einrichtungen im Anhang III der Vergabekodierungsrichtlinie	406
7.6	Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 1	407
7.6.1	Gebietskörperschaften	407
7.6.2	Sondervermögen	409
7.7	Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 2	409
7.7.1	Grundsatz	409
7.7.2	Juristische Personen des öffentlichen Rechts	409
7.7.3	Juristische Personen des privaten Rechts	412
7.7.4	Personengesellschaften	413
7.7.5	Einrichtungen des öffentlichen Rechts als Auftraggeber nach der Vergabekodierungsrichtlinie	413
7.8	Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 3	440
7.9	Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 4	440
7.9.1	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	440
7.9.2	Bestimmung der Sektorenauftraggeber	441
7.9.3	Beispiele aus der Rechtsprechung	443
7.9.4	Rangverhältnis zwischen § 98 Nr. 2 und § 98 Nr. 4	443
7.10	Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 5	444
7.10.1	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	444
7.10.2	Sinn und Zweck der Regelung	444
7.10.3	Abschließende Auflistung der Baumaßnahmen, Dienstleistungen und Auslobungsverfahren	444
7.10.4	Erweiternde Auslegung von einzelnen Tatbestandsmerkmalen des § 98 Nr. 5	445
7.10.5	Begriff der Tiefbaumaßnahmen	445
7.10.6	Begriff der Schulgebäude	446

7.10.7	Begriff der Hochschulgebäude	446
7.10.8	Begriff der Freizeiteinrichtung	446
7.10.9	Begriff des Verwaltungsgebäudes	447
7.10.10	Begriff des Vorhabens	447
7.10.11	Begriff der Finanzierung	447
7.10.12	Berechnung der 50%-Grenze	447
7.10.13	Herkunft der Mittel	448
7.11	Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 6	448
7.11.1	Allgemeines	448
7.11.2	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	448
7.11.3	Hinweise	449
7.11.4	Verhältnis zwischen § 98 Nr. 5 und § 98 Nr. 6	449
7.12	Auftraggeber kraft einer mittelbaren Stellvertretung	449
7.12.1	Allgemeines	449
7.12.2	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	449
7.13	Zusammenfassung: Beispiele, bei denen die Rechtsprechung die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber bejaht hat	449
7.14	Zusammenfassung: Beispiele, bei denen die Rechtsprechung die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber verneint hat	451
7.15	Sonstige Indizien für die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber	451
7.16	Ausschreibungen von Nachunternehmerleistungen privater Hauptunternehmer im Rahmen eines öffentlichen Auftrages	451
7.17	Gemeinsame Ausschreibungen von öffentlichen und privaten Auftraggebern	451
7.18	Zentrale Beschaffungsstellen im Sinn von Art. 1 Abs. 10 VKR	451
7.19	Bestimmung des Auftraggebers im Sinn des Vergaberechts	451
7.20	Literatur	452
8.	§ 99 GWB – Öffentliche Aufträge	453
8.1	Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	454
8.2	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	454
8.3	Sachlicher Anwendungsbereich	454
8.4	Funktionaler Auftragsbegriff	455
8.5	Verträge	455
8.5.1	Allgemeines	455
8.5.2	Gegenseitige vertragliche Bindung – Andienungsverfahren	456
8.5.3	Teilnahme des öffentlichen Auftraggebers am Markt	457
8.5.4	Trägerschaft eines Ambulanten-Hilfen-Zentrums (AHZ) und Übertragung der damit in Zusammenhang stehenden flächendeckenden Grundversorgung mit ambulanten Hilfen	457
8.5.5	Öffentlich-rechtliche Verträge	457
8.5.6	Verträge aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung	459
8.5.7	Erlass eines Bebauungsplans	460
8.5.8	Abgrenzung zu Zuwendungsverhältnissen	460
8.5.9	Schriftform	461
8.6	Entgeltlichkeit	461
8.6.1	Rechtsprechung	461
8.7	Eigener Beschaffungsbezug des Auftraggebers	466
8.7.1	Regelung des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes 2009	466
8.7.2	Fehlender Beschaffungsbezug	466
8.7.3	Einheitliche Betrachtungsweise	467
8.7.4	Leistungsaustauschvertrag bei der Erbringung von Sozialpädagogischer Familienhilfe gegenüber Dritten	467
8.8	Verträge zwischen Unternehmen	469
8.8.1	Begriff des Unternehmens	469
8.8.2	Vorgabe einer bestimmten Gruppe von Unternehmen durch den Auftraggeber als Vertragspartner	471
8.9	Auswahl unter Bietern	471
8.10	Lieferaufträge (§ 99 Abs. 2)	471
8.10.1	Allgemeines	471
8.10.2	Abgrenzung zum Bauauftrag	472

8.11	Bauaufträge (§ 99 Abs. 3)	473
8.11.1	Typen von Bauaufträgen	473
8.11.2	Notwendigkeit einer einheitlichen Auslegung	473
8.11.3	Notwendiger Inhalt eines Bauauftrags	474
8.11.4	Verknüpfung zur Vergabekoordinierungsrichtlinie	475
8.11.5	Gleichzeitige Planung und Ausführung eines Bauvorhabens oder eines Bauwerks	476
8.11.6	Begriffe des Bauvorhabens und des Bauwerks	476
8.11.7	Begriff der baulichen Anlage	479
8.11.8	Bauleistungen	480
8.11.9	Dem Auftraggeber unmittelbar zugute kommende Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen	486
8.11.10	Zweistufiges Vergabeverfahren als Bauauftrag	496
8.11.11	Literatur	496
8.11.12	Hinweis	498
8.11.13	Abgrenzung des Bauauftrags zum Lieferauftrag mit baulichen Nebenleistungen	498
8.11.14	Abgrenzung zwischen Bau- und Dienstleistungsverträgen	499
8.11.15	Abgrenzung zwischen Bau- und Lieferaufträgen	500
8.11.16	Sonstige Formen von Bauaufträgen	500
8.11.17	Beispiele aus der Rechtsprechung (Bauauftrag/Bauleistung bejaht)	500
8.11.18	Beispiele aus der Rechtsprechung (Bauauftrag/Bauleistung abgelehnt)	501
8.12	Dienstleistungsaufträge (§ 99 Abs. 4)	501
8.12.1	Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	501
8.12.2	Begriff der Dienstleistung (Auffangtatbestand)	501
8.12.3	Dienstleistungsaufträge im Abfallbereich	503
8.12.4	Dienstleistungsaufträge im Krankenkassenbereich (Versorgung mit wieder verwendbaren Hilfsmitteln)	504
8.12.5	Dienstleistungsaufträge im Krankenhausbereich (z. B. Entlassungsmanagement)	504
8.12.6	Rettungsdienstleistungen	504
8.12.7	Reine ÖPNV- bzw. SPNV-Finanzierungsverträge	510
8.12.8	Dienstleistungen zur Einrichtung eines Integrationsfachdienstes nach Kapitel 7 SGB IX	510
8.12.9	Dauer von Dienstleistungsverträgen	510
8.12.10	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	510
8.12.11	Dienstleistungskonzessionen	512
8.12.12	Literatur zu Dienstleistungsaufträgen	538
8.13	Auslobungsverfahren (§ 99 Abs. 5)	539
8.13.1	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	539
8.13.2	Allgemeines	539
8.13.3	Kooperative Workshopverfahren	539
8.14	Baukonzessionen (§ 99 Abs. 6)	539
8.14.1	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	539
8.14.2	Begriff der Baukonzession	540
8.14.3	Begriff des Bauauftrages	540
8.14.4	Einbeziehung in das Vergaberecht	540
8.14.5	Rechtsprechung bis zur Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	541
8.14.6	Aufträge an Dritte	542
8.14.7	Anwendung des GWB auf die Vergabe von Planungsleistungen durch Baukonzessionäre	543
8.14.8	Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht	543
8.14.9	Ausschreibung und Vergabe von Baukonzessionen	543
8.14.10	Literatur	543
8.15	Verteidigungs- oder sicherheitsrelevante Aufträge (§ 99 Abs. 7)	543
8.15.1	Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	543
8.15.2	Bauaufträge im Bereich Verteidigung und Sicherheit (§ 99 Abs. 7 Nr. 3 – Nr. 4)	544
8.15.3	Rechtsprechung	544
8.15.4	Literatur	544
8.16	Militärausrüstung (§ 99 Abs. 8)	544
8.16.1	Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	544
8.16.2	Rechtsprechung	545
8.17	Verschlussachsenaufträge (§ 99 Abs. 9)	546
8.17.1	Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	546

8.18 Sonderfälle öffentlicher Aufträge	546
8.18.1 Vergabe von Nachunternehmeraufträgen durch einen öffentlichen Auftraggeber als erfolgreicher Bieter eines anderen Vergabeverfahrens	546
8.18.2 (Kooperations-)Vereinbarungen zwischen Verwaltungen (interkommunale Zusammenarbeit)	546
8.18.3 Rekommunalisierung	552
8.18.4 Beauftragung von Prüfingenieuren nach der jeweiligen Landesbauordnung	553
8.18.5 Inhouse-Geschäfte	553
8.18.6 Laufende Verträge, Vertragsänderungen und Optionen	568
8.18.7 Vergleichsverträge	578
8.18.8 Verhandlungen während eines Insolvenzverfahrens	579
8.18.9 Auswirkungen eines Rücktritts vom Vertrag	579
8.18.10 Verträge über Waren mit einer Preisbindung (Schulbücher)	580
8.18.11 Zulässigkeit unbefristeter Verträge oder von Verträgen mit nicht absehbarer Vertragsdauer	580
8.18.12 Verträge zugunsten Dritter	580
8.18.13 Beleihung	580
8.18.14 Arzneimittel-Rabattverträge gemäß § 130 a Abs. 8 SGB V	581
8.18.15 Rabattverträge gemäß § 130 a Abs. 8 SGB V über die Lieferung von ableitenden Inkontinenzartikeln und Erbringung bestimmter Dienstleistungen	588
8.18.16 Rabattverträge gemäß § 130 a Abs. 8 SGB V über die Lieferung von Kontrazeptiva	588
8.18.17 Rabattverträge über die Abgabe von Röntgenkontrastmitteln	588
8.18.18 Verträge gemäß § 127 SGB V über Hilfsmittel	589
8.18.19 Verträge zur Durchführung einer hausärztzentrierten Versorgung gemäß § 73 b Abs. 4 Satz 1 SGB V	590
8.18.20 Verträge über besondere zahnärztliche Versorgung nach § 73 c SGB V zur Prävention von bakteriellentzündlichen Erkrankungen der Zähne und des Zahnhalteapparates und Durchführung von professionellen Zahncleanings	592
8.18.21 Ausschreibungen gemäß § 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V	593
8.18.22 Ausschreibungen zur Erfüllung von Sachleistungspflichten gemäß §§ 132 Abs. 1 und § 132 a Abs. 2 SGB V	595
8.18.23 Anzuwendende Vorschriften bei sozialrechtlichen Beschaffungen	596
8.18.24 Vertragsübernahme	596
8.18.25 Veräußerung von Gesellschaftsanteilen bzw. Gesellschaftsgründung	596
8.18.26 Verwertung von Altpapier (PPK-Fraktion)	599
8.18.27 Handelspartnerverträge	600
8.18.28 Rahmenvereinbarungen	600
8.18.29 Öffentlich-Private-Partnerschaften (ÖPPP)/Public-Private-Partnerships (PPP)	601
8.18.30 Vergabeverfahren nach dem GWB und der SektVO sowie Vergaben nach dem EnWG	604
8.18.31 Wegenutzungsverträge gemäß § 46 EnWG	605
8.19 Literatur zu bisher in der Rechtsprechung noch nicht thematisierten Formen von öffentlichen Aufträgen	605
8.20 Gemischte Verträge nach § 99 Abs. 10–13	606
8.20.1 Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	606
8.20.2 Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	606
8.20.3 Grundsatz (§ 99 Abs. 11, Abs. 10)	606
8.20.4 Die Rechtsprechung des EuGH	606
8.20.5 National Rechtsprechung	607
8.20.6 Konsequenzen der einheitlichen Einordnung	607
8.20.7 Abgrenzungsvorgaben für Aufträge zur Durchführung von Sektorentätigkeiten (§ 99 Abs. 12)	607
8.20.8 Abgrenzungsvorgaben für Aufträge aus den Bereichen Verteidigung und Sicherheit (§ 99 Abs. 13)	609
8.20.9 Über § 99 Abs. 10–13 hinausgehende gemischte Verträge	609
8.20.10 Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung für die Einordnung gemischter Verträge	613
8.20.11 Literatur	614
8.21 Verbindung von öffentlichen Aufträgen nach § 99 GWB mit sonstigen vergaberechtsfreien Aufträgen	614
8.21.1 Gesetzliche Regelungen	614
8.21.2 Rechtsprechung nach dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	614
8.21.3 Rechtsprechung bis zum Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	614
8.21.4 Literatur	615
8.22 Vergabe eines Standplatzes nach § 70 GewO	615
8.22.1 Abgrenzung zum Vergaberecht	615
8.22.2 Vergabekriterien nach der Rechtsprechung	615

8.23	Festsetzung eines Marktes nach § 69 GewO	616
8.23.1	Verpflichtung zur Ausschreibung	616
8.24	Vergabe der Durchführung eines Wochenmarktes	617
9.	§ 100 GWB – Anwendungsbereich	617
9.1	Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	618
9.2	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	619
9.3	Sachlicher Anwendungsbereich des Vergaberechts	619
9.3.1	Allgemeines	619
9.3.2	Schwellenwerte	619
9.3.3	Grundsätzliche Anwendbarkeit des GWB bei öffentlichen Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte?	620
9.3.4	Anwendbarkeit des GWB bei einer europaweiten Ausschreibung einer vergaberechtsfreien Beschaffung	632
9.3.5	Anwendbarkeit des GWB bei Erreichen des Schwellenwerts und fehlender europaweiter Ausschreibung	633
9.3.6	Europaweite Ausschreibung eines Loses, das im Rahmen der Bagatellklausel des § 2 Nr. 6 VgV nicht europaweit ausgeschrieben werden müsste	633
9.3.7	Nachprüfungsverfahren hinsichtlich Dienstleistungen der Anlage 1 Teil B der VgV 2011 ...	633
9.3.8	Nachprüfungsverfahren hinsichtlich Dienstleistungen des Anhangs II der Richtlinie 2009/81/EG in Verbindung mit § 5 Abs. 2 VSVgV	633
9.3.9	Anwendbarkeit der VOF im Sektorenbereich aufgrund einer ausdrücklichen freiwilligen Selbstbindung	638
9.3.10	Umgehung des Vergaberechts durch Reaktion auf geänderte Rechtsprechung zur Anwendung des Vergaberechts auf Grundstückskaufverträge?	638
9.3.11	Anwendung des GWB für Aufträge, die nur von nationalen Bietern erfüllt werden können ...	638
9.3.12	Anwendung des GWB auf die Vergabe von Planungsleistungen durch Baukonzessionäre ...	639
9.3.13	Verzicht des Bieters auf den Primärrechtsschutz durch Bedingungen in den Vergabeunterlagen	639
9.4	Der Ausnahmenkatalog des § 100 Abs. 2 – Abs. 8	639
9.4.1	Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	639
9.4.2	Prüfung der Voraussetzungen von Amts wegen	639
9.4.3	Abschließende Aufzählung der Ausnahmen und enge Auslegung	639
9.4.4	Rechtsfolge des Vorliegens eines Ausnahmetatbestands nach § 100 Abs. 2 GWB	640
9.4.5	Generalklausel des § 100 Abs. 2	640
9.4.6	Arbeitsverträge (§ 100 Abs. 3)	640
9.4.7	Beschaffung von Schiedsgerichts- und Schlichtungsleistungen sowie Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (§ 100 Abs. 4)	641
9.4.8	Immobilienbedarfsgeschäfte (§ 100 Abs. 5)	642
9.4.9	Beschaffungen in Verbindung mit wesentlichen Sicherheitsinteressen (§ 100 Abs. 6, Abs. 7) ...	644
9.4.10	Sonstige Ausnahmen (§ 100 Abs. 8)	647
9.5	Weitere Ausnahmen	658
9.5.1	Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates vom 23. 10. 2007	658
9.5.2	Bereichsausnahmen nach Art. 51 AEUV	663
9.5.3	Notfallrettung und Krankentransport	664
9.5.4	Arzneimittellieferungen	667
9.5.5	Vergabevorgänge in Durchführung eines Tarifvertrags	668
9.5.6	Abfallbereich	668
9.6	Rangverhältnis zwischen GWB und Allgemeinem Eisenbahngesetz (AEG)	669
9.6.1	Gesetzliche Regelung	669
9.6.2	Rechtsprechung	669
9.6.3	Regelung in der Vergabeverordnung	672
9.6.4	Literatur	673
10.	§ 100 a GWB – Besondere Ausnahmen für nicht sektorspezifische und nicht verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge	673
10.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	674

Teil 1	Inhaltsverzeichnis	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
10.2	Allgemeiner Anwendungsbereich (Abs. 1)	674
10.2.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	674
10.3	Programmbeschaffung oder Ausstrahlung von Sendungen durch Rundfunk- oder Fernsehanstalten (§ 100 a Abs. 2 Nr. 1)	674
10.3.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	674
10.3.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	674
10.3.3	Rechtsprechung	674
10.4	Finanzielle Dienstleistungen (§ 100 a Abs. 2 Nr. 2)	675
10.4.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	675
10.4.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	675
10.4.3	Rechtsprechung	675
10.5	Auf Gesetz oder Verordnung beruhendes ausschließliches Recht zur Erbringung der Leistung (§ 100 a Abs. 3)	677
10.5.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	677
10.5.2	Grundsatz	677
10.5.3	§§ 13, 42, 43 PbfG	677
10.5.4	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz	678
10.5.5	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	679
10.6	Telekommunikationsdienstleistungen (§ 100 a Abs. 4)	679
10.6.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	679
10.6.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	679
10.6.3	Neuere Rechtsprechung	680
11.	§ 100 b GWB – Besondere Ausnahmen im Sektorenbereich	681
11.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	682
11.2	Allgemeiner Anwendungsbereich (Abs. 1)	683
11.2.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	683
11.3	Finanzielle Dienstleistungen (Abs. 2 Nr. 1)	683
11.3.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	683
11.3.2	Inhalt	683
11.4	Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung (§ 100 b Abs. 2 Nr. 2, 3)	683
11.4.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	683
11.4.2	Rechtsprechung	683
11.4.3	Hinweis	684
11.5	Auf Gesetz oder Verordnung beruhendes ausschließliches Recht zur Erbringung der Leistung (§ 100 b Abs. 3)	684
11.5.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	684
11.5.2	Inhalt	684
11.6	Sonstige Ausnahmeregelungen (§ 100 b Abs. 4)	684
11.6.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	684
11.6.2	Tätigkeiten von Sektorenauftraggebern außerhalb der Sektorentätigkeit (§ 100 b Abs. 4 Nr. 1)	684
11.6.3	Tätigkeiten außerhalb des Gebiets der Europäischen Union bzw. zum Zweck der Weiterveräußerung oder Vermietung an Dritte (§ 100 b Abs. 4 Nr. 2, 3)	685
11.6.4	Sektorenaufträge, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind (§ 100 b Abs. 4 Nr. 4)	685
11.6.5	Baukonzessionen zum Zwecke der Durchführung von Sektorentätigkeiten (§ 100 b Abs. 5)	685
11.6.6	Ausnahmeregelungen des § 100 b Abs. 6–9	685
11.7	Freiberufliche Aufträge von Sektorenauftraggebern	686
12.	§ 100 c GWB – Besondere Ausnahmen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit 2011	687
12.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit	688
12.2	Allgemeiner Anwendungsbereich (Abs. 1)	688
12.2.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	688
12.3	Finanzielle Dienstleistungen (Abs. 2 Nr. 1)	688
12.3.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	688

12.4	Aufträge zum Zweck nachrichtendienstlicher Tätigkeiten (Abs. 2 Nr. 2)	688
12.4.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	688
12.5	Aufträge im Rahmen eines Kooperationsprogramms (Abs. 2 Nr. 3)	688
12.5.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	688
12.6	Beschaffungen von Ausrüstung und Bau- und Dienstleistungen einer Regierung oder einer Gebietskörperschaft bei einer anderen Regierung oder Gebietskörperschaft (Abs. 2 Nr. 4)	689
12.6.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	689
12.7	Beschaffungen bei Kriseneinsätzen außerhalb der Europäischen Union (Abs. 3)	689
12.7.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	689
12.8	Beschaffungen auf der Basis besonderer Verfahrensregelungen (Abs. 4)	689
12.8.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	689
12.8.2	Beschaffungen aus einem internationalen Abkommen oder einer internationalen Vereinbarung (Abs. 4 Nr. 1)	689
12.8.3	Beschaffungen im Zusammenhang mit der Stationierung von Truppen (Abs. 4 Nr. 2)	690
12.8.4	Beschaffungen auf der Basis von Verfahrensvorschriften einer internationalen Organisation (Abs. 4 Nr. 3)	690
12.9	Literatur	690
13.	§ 101 GWB – Arten der Vergabe	690
13.1	Rahmen des Art. 28 VKR	691
13.2	Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	691
13.3	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	691
13.4	Bieterschützende Vorschrift	692
13.5	Offenes Verfahren (§ 101 Abs. 2)	692
13.5.1	Allgemeines	692
13.5.2	Beginn des offenen Verfahrens	692
13.5.3	Unzulässigkeit eines wechselseitigen Ausschlusses in verschiedenen offenen Verfahren	693
13.5.4	Keine Entbehrlichkeit eines offenen Verfahrens wegen einer am Ort der Leistungserbringung notwendigen Betriebsstätte	693
13.6	Nicht offenes Verfahren (§ 101 Abs. 3)	693
13.6.1	Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen für das nicht offene Verfahren	693
13.6.2	Zulässigkeitsvoraussetzung für das nicht offene Verfahren beim Vergleich der jeweiligen Verfahrensfristen	693
13.6.3	Teilnahmewettbewerb	693
13.7	Wettbewerblicher Dialog (§ 101 Abs. 4)	706
13.7.1	Änderung des Aufbaus der Vorschrift des § 101 durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	706
13.7.2	Gesetzliche Regelung	706
13.7.3	Inhalt	706
13.7.4	Besonders komplexe Aufträge	706
13.7.5	Persönlicher Anwendungsbereich	707
13.7.6	Erläuterungen der EU-Kommission	707
13.7.7	Prüfungskompetenz der Vergabekammer	707
13.7.8	Grundgestaltungen des wettbewerblichen Dialogs	707
13.7.9	Ablauf des Dialoges	707
13.7.10	Nachteilsausgleich zugunsten der Bieter, deren Lösung ausgeschieden wird, die aber noch im Dialog verbleiben?	709
13.7.11	Bedeutung in der Vergabapraxis und Rechtsprechung	709
13.7.12	Literatur	709
13.8	Verhandlungsverfahren (§ 101 Abs. 5)	710
13.8.1	Teilnehmer des Verhandlungsverfahrens	710
13.8.2	Notwendiger Umfang der Bekanntmachung	711
13.8.3	Inhalt und Ablauf	711
13.8.4	Geltung der wesentlichen Prinzipien des Vergaberechts	716
13.8.5	Unzulässigkeit „vorsorglicher“ Verhandlungen nach einem Bieterausschluss	726
13.8.6	Verpflichtung zur Aufhebung eines Verhandlungsverfahrens bei Mangelhaftigkeit aller Angebote?	726
13.8.7	Verpflichtung zur Abgabe eines schriftlichen Angebots im verschlossenen Umschlag	727
13.8.8	Bieteröffentliche Angebotseröffnung?	727
13.8.9	Beachtung der Zuschlagskriterien eines unmittelbar vorher aufgehobenen offenen Verfahrens	727

13.8.10	Geltung des § 16 EG Abs. 1 Nr. 1–3 VOB/A	728
13.8.11	Geltung des § 15 EG Abs. 2 VOB/A	728
13.8.12	Zulässigkeit von Verhandlungen mit einem „preferred bidder“?	729
13.8.13	Anwendung der Grundsätze über den Ausschluss von Angeboten mit einer Mischkalkulation	729
13.8.14	Aufhebung eines Verhandlungsverfahrens	729
13.8.15	Literatur	730
13.9	Elektronische Auktion und dynamisches elektronisches Verfahren (§ 101 Abs. 6)	730
13.9.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	730
13.9.2	Elektronische Auktion	730
13.9.3	Dynamisches elektronisches Verfahren	733
13.10	Vorrang des offenen Verfahrens und Ausnahmen (§ 101 Abs. 7)	733
13.10.1	Vorrang des offenen Verfahrens (§ 101 Abs. 7 Satz 1)	733
13.10.2	Arten der Vergabe für Sektorenauftraggeber (§ 101 Abs. 7 Satz 2)	734
13.10.3	Arten der Vergabe für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge (Abs. 7 Satz 3)	735
13.11	Rechtliche Folgen der Wahl einer falschen Vergabeart	735
13.11.1	Vergaberecht	735
13.11.2	Zuschuss- bzw. Zuwendungsrecht	735
13.11.3	Beitragsrecht	742
14.	§ 101a GWB – Informations- und Wartepflicht	742
14.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	742
14.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	742
14.3	Eigenständige Informationspflicht	743
14.4	Sinn und Zweck der Informations- und Wartepflicht	743
14.5	Persönliche Reichweite der Informationspflicht	744
14.5.1	Bieters	744
14.5.2	Bietern, denen der Zuschlag erteilt werden soll?	745
14.5.3	Anonyme Rügeführer	746
14.5.4	Bewerber	746
14.5.5	Gekündigte Auftragnehmer	747
14.5.6	Sonstige Unternehmen	748
14.6	Verfahrensmäßige Reichweite der Informationspflicht	748
14.6.1	Informationspflicht beim Verhandlungsverfahren	748
14.6.2	Informationspflicht beim Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb (z. B. nach VOF)	749
14.6.3	Informationspflicht beim Wettbewerbsverfahren nach §§ 20, 25 VOF	750
14.6.4	Informationspflicht nach Verpflichtung des Auftraggebers zur erneuten Wertung der Angebote	751
14.6.5	Informationspflicht bei de-facto-Vergaben	752
14.6.6	Informationspflicht im Rahmen der Vergabeverfahren von Auftraggebern nach dem Bundesberggesetz	753
14.6.7	Informationspflicht bei Nachlieferungen im Sinne des § 3 EG Abs. 4 lit. e) VOL/A	753
14.6.8	Informationspflicht nach einer Entscheidung der Vergabestelle zugunsten eines Bewerbers	753
14.6.9	Informationspflicht bei entsprechender Kenntnis eines Bieters und Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor der Information	754
14.6.10	Informationspflicht bei Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte	754
14.6.11	Informationspflicht bei einer Aufhebungentscheidung	754
14.6.12	Informationspflicht bei Zuschlag auf ein erloschenes Angebot	754
14.7	Inhalt der Information	755
14.7.1	Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	755
14.7.2	Rechtsprechung des EuGH	755
14.7.3	Nationale Rechtsprechung	755
14.8	Adressat der Information	760
14.8.1	Bieters und Bewerber	760
14.8.2	Bevollmächtigte	760
14.8.3	Verbreitung über das Internet	760
14.9	Form der Information	760
14.9.1	Verwendung der Texform	760
14.9.2	Verwendung von Formblättern	761
14.9.3	Beispiele aus der Rechtsprechung	762

14.10	Frist für die Information	762
14.10.1	Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz	762
14.11	Zugang der Information	762
14.12	Wartepflicht und Wartefrist	763
14.12.1	Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz	763
14.12.2	Grundsätze	763
14.12.3	Verlängerung der Frist durch die ausschreibende Stelle	763
14.12.4	Verlängerung der Frist durch einen Bieter	763
14.12.5	Unterbrechung der Frist durch die Überprüfung der Vergabeentscheidung durch die Vergabestelle	765
14.12.6	Berechnung der Frist (§ 101 a Satz 5)	765
14.13	Absendung erst nach Entscheidung des zuständigen Gremiums über den Zuschlag	767
14.14	Rechtsfolge des Ablaufs der Frist	767
14.15	§ 101 a GWB als „Entäußerungsverbot“	767
14.16	Angemessenheit der Frist des § 101 a GWB	767
14.17	Kausalität zwischen mangelhafter Information und (drohendem) Schaden	767
14.17.1	Grundsätze	767
14.17.2	Zusätzlicher Vergabeverstoß	768
14.17.3	Unwirksamkeit bei präklidierten Vergaberechtsverstößen	769
14.18	Entfall der Informationspflicht (§ 101 a Abs. 2)	769
14.18.1	Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz	769
14.18.2	Rechtsprechung	769
14.19	Verhältnis zwischen § 101 a und §§ 19, 22 EG VOL/A, 19, 19 EG VOB/A, 14 Abs. 5 VOF, 22 VSVgV	769
14.19.1	Praktische Bedeutung der §§ 19, 22 EG VOL/A, 19, 19 EG VOB/A, 14 Abs. 5 VOF, 22 VSVgV	769
14.19.2	Abgrenzung durch Auslegung	769
14.19.3	Verhältnis zu §§ 19, 19 EG VOB/A bzw. 22 EG VOL/A	770
14.20	Annex: Auskunftsanspruch nach dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (bzw. der Länder)	770
14.20.1	Auskunftsanspruch	770
14.20.2	Sperrwirkung vergaberechtlicher Regelungen	771
14.21	Ruhenlassen des Verfahrens nach Absendung der Information nach § 101 a GWB	771
14.22	Literatur	771
15.	§ 101 b GWB – Unwirksamkeit	772
15.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	772
15.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	772
15.3	Sinn und Zweck der Vorschrift	772
15.4	Persönlicher Anwendungsbereich	773
15.5	Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Informationspflicht	773
15.6	Rückwirkende Anwendung	773
15.7	Voraussetzungen der Unwirksamkeit	774
15.7.1	Verstoß gegen § 101 a GWB (§ 101 b Abs. 1 Nr. 1)	774
15.7.2	Vornahme einer unzulässigen de-facto-Vergabe (§ 101 b Abs. 1 Nr. 2)	774
15.7.3	Feststellung des Vergaberechtsverstoßes in einem Nachprüfungsverfahren nach § 101 b Abs. 2	778
15.8	Auswirkungen einer fehlenden Information auf das Vergabeverfahren	782
15.9	Auswirkungen der Frist des § 101 b Abs. 2 GWB auf den Rügeumfang	782
15.10	Literatur	782
16.	§ 102 GWB – Grundsatz	782
16.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	782
16.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	782
16.3	Inhalt	783

16.4	Vergabekammern	783
16.4.1	Rechtsstellung der Vergabekammern	783
16.4.2	Aufgabenabgrenzung, rechtliche Stellung und Organisation der Vergabekammern	783
16.5	Nachprüfungsverfahren für die Vergabe öffentlicher Aufträge	784
16.5.1	Rechtsnatur	784
16.5.2	Primärrechtsschutz als entscheidender Faktor	784
16.6	Anspruchskonkurrenz zwischen kartellvergaberechtlichen und lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen	806
16.6.1	Grundsätze	806
16.6.2	Haftung nach den §§ 3, 4 Nr. 11 UWG	807
16.7	Sekundärrechtsschutz	808
16.8	Literatur	808
16.9	Überprüfung durch Aufsichtsbehörden bei Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte	808
16.10	Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge durch ordentliche Gerichte im Wege einstweiliger Verfügungsverfahren nach der ZPO für Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	809
16.10.1	Grundsätze	809
16.10.2	Prüfungsmaßstab	812
16.10.3	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	816
16.10.4	Kosten einstweiliger Verfügungsverfahren	817
16.10.5	Literatur	817
16.11	Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge durch die Verwaltungsgerichte	817
16.11.1	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	817
16.11.2	Sonstige Rechtsprechung	819
16.11.3	Verhältnis des vergaberechtlichen Rechtsschutzes zum verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz für die Frage der Unzulässigkeit gemeindlicher wirtschaftlicher oder nichtwirtschaftlicher Betätigungen nach § 107 GO NRW	820
16.11.4	Verweisung eines Rechtsstreits durch das Verwaltungsgericht an die Vergabekammer bzw. den Vergabesenat	820
16.11.5	Einstweilige Verfügungsverfahren nach der VwGO	821
16.11.6	Vergabe von – unterschwelligen – Rettungsdienstleistungen in Form einer Dienstleistungskonzession in Hessen	821
16.11.7	Literatur	822
17.	§ 104 GWB – Vergabekammern	823
17.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	823
17.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	823
17.3	Inhalt der Vorschrift	823
17.4	Vergabekammern des Bundes und der Länder	824
17.4.1	Organisation der Vergabekammern des Bundes und der Länder	824
17.5	Rechtsschutz im Vergabenachprüfungsverfahren nach den §§ 97 ff.	825
17.6	Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen	826
17.7	Befugnisse der Kartellbehörden	826
17.7.1	Allgemeines	826
17.7.2	Bedeutung für das Vergabenachprüfungsverfahren	826
18.	§ 105 GWB – Besetzung, Unabhängigkeit	827
18.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	827
18.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	827
18.3	Allgemeiner Inhalt	827
18.4	Sachliche und persönliche Unabhängigkeit (§ 105 Abs. 1, Abs. 4)	827
18.5	Pflicht zur Neutralität	827
18.6	Ausschluss von Mitgliedern der Vergabekammer wegen des Verdachtes der Befangenheit	828
18.6.1	Anwendbare Vorschriften	828
18.6.2	Keine pauschale Ablehnung eines Spruchkörpers	829

18.6.3	Entscheidung über ein Befangenheitsgesuch bzw. eine Selbstanzeige	829
18.6.4	Entscheidung des Vergabesenats	829
18.6.5	Besorgnis der Befangenheit	829
18.6.6	Beispiele aus der Rechtsprechung	830
18.7	Verfahrensrechtliche Konsequenzen eines Befangenheitsantrags	831
18.8	Entscheidung als Spruchkörper auch bei Kostengrundentscheidungen (§ 105 Abs. 2 Satz 1)	831
18.9	Besetzung der Vergabekammern bei der Überprüfung verteidigungs- oder sicherheitsrelevanter Vergaben (§ 105 Abs. 2 Satz 5)	831
18.9.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	831
18.10	Amtszeit (§ 105 Abs. 4 Satz 1)	831
18.11	Widerruf der Bestellung	831
18.11.1	Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes	831
18.11.2	Beispiele aus der Rechtsprechung	832
19.	§ 106 GWB – Einrichtung, Organisation	832
19.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	833
19.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	833
19.3	Allgemeiner Inhalt	833
19.4	Vergabekammern des Bundes	833
19.5	Vergabekammern der Länder	833
19.5.1	Allgemeines	833
19.5.2	Örtliche Zuständigkeit	833
19.6	Gemeinsame Nachprüfungsbehörden	833
19.7	Literatur	834
20.	§ 106 a GWB – Abgrenzung der Zuständigkeit der Vergabekammern	834
20.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	834
20.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	834
20.3	Grundsätze	834
20.4	Nachprüfung der Vergabeverfahren von Auftraggebern im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB, die dem Bund zuzurechnen sind (§ 106 a Abs. 1 Nr. 2)	835
20.4.1	Ausschreibungen von gesetzlichen Krankenkassen	835
20.4.2	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	837
20.5	Alleinige oder überwiegende Mittelbewilligung durch den Bund bei Auftraggebern nach § 98 Nr. 5 GWB (§ 106 a Abs. 1 Nr. 4)	838
20.6	Vergabeverfahren im Rahmen einer Organleihe für den Bund (§ 106 a Abs. 1 Nr. 5)	838
20.7	Vergabeverfahren im Rahmen einer Auftragsverwaltung für den Bund (§ 106 a Abs. 2 Satz 1)	838
20.8	Vergabeverfahren einer zentralen Beschaffungsstelle mehrerer Bundesländer (§ 106 a Abs. 3 Satz 2)	840
20.8.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	840
20.8.2	Rechtsprechung zu § 106 Abs. 3 GWB	840
20.8.3	Rechtsprechung zu § 18 VgV a. F.	840
20.9	Sonstige Festlegung der Zuständigkeit bei mehreren Auftraggebern	841
20.9.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	841
20.9.2	Rechtsprechung	841
20.9.3	Rechtsprechung zu § 18 VgV	841
20.10	Zuständigkeit einer deutschen Vergabekammer bei grenzüberschreitenden Beschaffungen	844
20.11	Geltendmachung der örtlichen oder sachlichen Unzuständigkeit	845
21.	§ 107 GWB – Einleitung, Antrag	845
21.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	845
21.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	846

21.3	Bedeutung der Vorschrift für das Vergabenachprüfungsverfahren	846
21.4	Antrag (§ 107 Abs. 1)	846
21.4.1	Form- und Inhaltserfordernisse	846
21.4.2	Antragstellung nicht durch „Verweisung“ eines anderen Gerichtes möglich	846
21.4.3	Rechtsfolge des Antrags: Beginn des Nachprüfungsverfahrens (Rechtshängigkeit)	846
21.4.4	Zeitliche Bedingungen für den Nachprüfungsantrag	848
21.4.5	Änderung des Nachprüfungsantrags	850
21.4.6	Rücknahme des Nachprüfungsantrags	850
21.4.7	Stufennachprüfungsverfahren	852
21.5	Antragsbefugnis (§ 107 Abs. 2)	852
21.5.1	Grundsätze	852
21.5.2	Voraussetzungen der Antragsbefugnis (Überblick)	853
21.5.3	Antragsbefugtes Unternehmen	853
21.5.4	Interesse am Auftrag	858
21.5.5	Geltendmachung der Verletzung in eigenen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften	863
21.5.6	Drohender Schaden	866
21.5.7	Rechtsschutzinteresse	911
21.5.8	Erledigung der Antragsbefugnis	918
21.5.9	Rechtsmissbrauch der Antragsbefugnis	919
21.5.10	Antragsbefugnis auch bereits vor Erhalt der Information nach § 101 a GWB	919
21.5.11	Antragsbefugnis bei mangelhafter Information nach § 101 a GWB eines anderen Bieters?	919
21.5.12	Antragsbefugnis bei Zusage der Vergabestelle, den Zuschlag erst ab einem bestimmten Datum zu erteilen?	920
21.5.13	Antragsbefugnis bei dem Rechtsschutzziel, eine Marktansprache vollständig zu verhindern?	920
21.5.14	Literatur	920
21.6	Rüge (§ 107 Abs. 3)	920
21.6.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	920
21.6.2	Sinn und Zweck der Rüge	921
21.6.3	Inhalt der Rügepflicht	922
21.6.4	Rechtsnatur der Rüge	922
21.6.5	Beachtung von Amts wegen	923
21.6.6	Isolierte Zulässigkeitsprüfung für jeden gerügten Vergaberechtsverstoß	923
21.6.7	Keine Pflicht zu mehrfachen Rügen	924
21.6.8	Konsequenzen einer Rügepräklusion	924
21.6.9	Vereinbarkeit einer Präklusionsregel mit dem EU-Recht	925
21.6.10	Unzulässigkeit von „vorsorglichen“ Rügen	925
21.6.11	Verdachtsrüge	927
21.6.12	Rüge gegen eigene Rechtsverletzung	927
21.6.13	Entbehrlichkeit der Rüge	927
21.6.14	Zeitliche Abhängigkeiten zwischen der Erklärung der Rüge und der Einreichung des Nachprüfungsantrags?	939
21.6.15	Form der Rüge	941
21.6.16	Unterschriftserfordernis	942
21.6.17	Beifügung einer anwaltlichen Vollmacht	942
21.6.18	Wahl des Versandweges der Rüge	942
21.6.19	Rüge durch Übersendung eines Nachprüfungsantrags an den Auftraggeber	943
21.6.20	Anforderungen an die Person des Rügenden (Antragstellers)	944
21.6.21	Adressat der Rüge	946
21.6.22	Notwendigkeit des Zugangs der Rüge	948
21.6.23	Notwendiger Inhalt der Rüge (Verstoß gegen Vergabebestimmungen)	949
21.6.24	Auslegung der Rüge	962
21.6.25	Positive Kenntnis des Antragstellers von einem Verstoß gegen Vergabebestimmungen und fehlende unverzügliche Rüge gegenüber dem Auftraggeber (§ 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1)	962
21.6.26	Aufgrund der Bekanntmachung erkennbare Verstöße gegen Vergabebestimmungen und fehlende Rüge spätestens bis Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber (§ 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2)	1000
21.6.27	Verstöße gegen Vergabebestimmungen, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind und fehlende Rüge spätestens bis Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung (§ 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3)	1019
21.6.28	Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung der Rügeobligieheit	1027
21.6.29	Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen und zeitliche Präklusion eines Nachprüfungsantrags (§ 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4)	1027

21.6.30	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	1034
21.6.31	Rücknahme der Rüge	1034
21.6.32	Der Grundsatz von Treu und Glauben bei der Rüge	1035
21.6.33	Literatur	1035
22.	§ 108 GWB – Form	1035
22.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1035
22.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1035
22.3	Abgrenzung eines Antrags auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens von dem Verlangen nach einer internen Überprüfung	1035
22.4	Schriftform (§ 108 Abs. 1 Satz 1)	1036
22.5	Unterschriftserfordernis	1036
22.6	Unverzügliche Begründung (§ 108 Abs. 1 Satz 1)	1036
22.7	Bestimmtes Begehr (§ 108 Abs. 1 Satz 2)	1036
22.8	Bezeichnung des Antragsgegners (§ 108 Abs. 2)	1037
22.8.1	Bestimmung des Antragsgegners bei formalem Auseinanderfallen von Auftraggeber und Vergabestelle	1037
22.8.2	Ungenaue Bezeichnung des Antragsgegners	1037
22.8.3	Berichtigung der Bezeichnung des Antragsgegners	1037
22.8.4	Änderung des Antragsgegners	1038
22.8.5	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1038
22.9	Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachverhaltsdarstellung (§ 108 Abs. 2)	1038
22.9.1	Allgemeines	1038
22.9.2	Beispiele aus der Rechtsprechung	1040
22.9.3	Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachverhaltsdarstellung in einem VOL-Verfahren	1041
22.9.4	Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachverhaltsdarstellung in einem VOF-Verfahren	1041
22.10	Darlegung der erfolgten Rüge (§ 108 Abs. 2)	1042
22.11	Darlegung des Schadens und der Kausalität	1042
22.12	Erfüllung der Formvorschriften durch Bezugnahme auf einen zeitlich vorhergehenden Antrag	1042
22.13	Weitere Konkretisierung der Darlegungen in späteren Schriftsätzen	1042
22.14	Rechtsfolge einer unzureichenden Begründung	1042
22.15	Verbindung von Nachprüfungsverfahren	1043
22.15.1	Allgemeines	1043
22.15.2	Ermessen der Vergabekammer	1043
22.15.3	Trennung von Vergabeverfahren	1043
22.15.4	Kostenentscheidung	1043
22.16	Objektive Antragshäufung	1044
22.17	Subjektive Antragshäufung	1044
22.18	Zahlung eines Kostenvorschusses	1044
23.	§ 109 GWB – Verfahrensbeteiligte, Beiladung	1045
23.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1045
23.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1046
23.3	Verfahrensbeteiligte	1046
23.4	Beiladung	1046
23.4.1	Sinn und Zweck der Beiladung	1046
23.4.2	Wirkung der Beiladung	1046
23.4.3	Beiladung von Amts wegen und auf Antrag	1046
23.4.4	Kriterien des § 107 Abs. 2 GWB als zusätzliche Beiladungsvoraussetzung	1046
23.4.5	Abgabe eines ausschreibungskonformen Angebotes als zusätzliche Beiladungsvoraussetzung	1047
23.4.6	Beiladung bei einer Parallelauschreibung	1047
23.4.7	Zeitpunkt der Beiladung	1047
23.4.8	Rechtshängigkeitssperre zu Lasten eines Beigeladenen	1047
23.4.9	Entscheidung über die Beiladung	1047

23.4.10	Unanfechtbarkeit der Entscheidung über die Beiladung	1048
23.4.11	Beigeladene als notwendige Streitgenossen?	1049
24.	§ 110 GWB – Untersuchungsgrundsatz	1049
24.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1049
24.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1049
24.3	Inhalt und Einschränkungen des Untersuchungsgrundsatzes (§ 110 Abs. 1)	1050
24.3.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1050
24.3.2	Sinn und Zweck des Untersuchungsgrundsatzes	1050
24.3.3	Allgemeiner Inhalt des Untersuchungsgrundsatzes	1050
24.3.4	Auskunfts- und Prüfungsrecht des § 59 GWB	1051
24.3.5	Einschränkungen des Untersuchungsgrundsatzes	1051
24.3.6	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1055
24.3.7	Schwellenwert	1057
24.4	Prüfung der offensichtlichen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags (§ 110 Abs. 2 Satz 1)	1057
24.4.1	Offensichtliche Unzulässigkeit (§ 110 Abs. 2 Satz 1)	1057
24.4.2	Offensichtliche Unbegründetheit (§ 110 Abs. 2 Satz 1)	1058
24.4.3	Offensichtliche Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit und evtl. Verlust des Primärrechts-schutzes	1058
24.4.4	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1058
24.5	Berücksichtigung einer Schutzschrift des Auftraggebers (§ 110 Abs. 2 Satz 2)	1059
24.5.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1059
24.5.2	Bisherige praktische Bedeutung	1059
24.6	Nichtzustellung und Rechtsschutz	1059
24.7	Zustellung	1059
24.7.1	Zustellung des Nachprüfungsantrages nach dem Verwaltungszustellungsgesetz	1060
24.7.2	Zustellung des Nachprüfungsantrages an den Auftraggeber per Fax	1060
24.7.3	Zustellung eines Nachprüfungsantrages durch das Beschwerdegericht	1062
24.7.4	Zustellung eines Nachprüfungsantrages an den Auftraggeber auch durch eine unzuständige Vergabekammer	1062
24.7.5	Zustellung an Vertreter des Auftraggebers	1063
24.7.6	„Sich-Verschließen“ vor der Zustellung	1063
24.7.7	Teilweise Zustellung des Nachprüfungsantrags	1063
24.7.8	Rechtsschutz gegen die Zustellung	1064
24.8	Verpflichtung der Vergabekammer zur telefonischen Information über den Eingang eines Nachprüfungsantrages?	1064
24.9	Entscheidung über einen unzulässigen oder unbegründeten Nachprüfungsantrag auch ohne dessen – wirksame – Zustellung an den Auftraggeber	1064
24.10	Pflicht der Vergabekammer zur Anforderung der Vergabeakten (§ 110 Abs. 2 Satz 3)	1064
24.11	Pflicht des Auftraggebers zur Vorlage der Vergabeakten (§ 110 Abs. 2 Satz 4)	1064
24.11.1	Pflicht des Auftraggebers zur Vorlage der Original-Vergabeakten	1064
24.11.2	Verzögerte Vorlage der Vergabeakten	1064
24.11.3	Vorlage der Vergabeakten im Fall des Streites über die Anwendbarkeit des GWB	1065
24.12	Rückgabe der Vergabeakten	1065
25.	§ 110a GWB – Aufbewahrung vertraulicher Unterlagen	1065
25.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1065
25.2	Verpflichtung zur Sicherstellung von in den Vergabeunterlagen enthaltenen vertraulichen Unterlagen (Abs. 1)	1065
25.2.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1065
25.3	Verpflichtung der Mitglieder der Vergabekammer zur Geheimhaltung (Abs. 2)	1065
25.3.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1065
26.	§ 111 GWB – Akteneinsicht	1066
26.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1066
26.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1066

26.3	Allgemeines	1066
26.4	Allgemeine Voraussetzungen der Akteneinsicht (§ 111 Abs. 1)	1067
26.4.1	Abwägung der gegenseitigen Interessen	1067
26.4.2	Erforderlichkeit zur Durchsetzung der subjektiven Rechte des betroffenen Verfahrensbeteiligten	1067
26.4.3	Zulässiges Vergabennachprüfungsverfahren	1068
26.4.4	Begrenzung durch den Verfahrensgegenstand des Vergabennachprüfungsverfahrens	1069
26.4.5	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1069
26.5	Umfassendes Einsichtsrecht	1071
26.6	Vergabeakten (§ 111 Abs. 1)	1071
26.6.1	Begriff	1071
26.6.2	Antrag auf Vervollständigung der Vergabeakten	1071
26.7	Verfahrensakte	1071
26.8	Einsichtnahme bzw. Aktenversendung (§ 111 Abs. 1)	1072
26.9	Versagung der Akteneinsicht aus wichtigem Grund (§ 111 Abs. 2)	1072
26.9.1	Rechtsprechung des EuGH	1072
26.9.2	Wichtige Gründe	1073
26.9.3	Wahrung von Fabrikations-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen	1073
26.9.4	Inhaber solcher Geheimnisse	1073
26.9.5	Darlegungslast und -umfang	1074
26.9.6	Abwägungsvorgang, Prüfungsmaßstäbe und Prüfungsumfang – Grundsätze	1074
26.9.7	Keine Ermessensentscheidung	1075
26.9.8	Umfang der Versagung der Akteneinsicht	1075
26.9.9	Umfang der Akteneinsicht bei Dienstleistungsaufträgen	1075
26.9.10	Umfang der Akteneinsicht bei Ausschreibungen nach der VOL/A	1076
26.9.11	Unzulässigkeit von „in camera“-Verfahren	1076
26.9.12	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1076
26.10	Versagung der Akteneinsicht aus sonstigen Gründen	1078
26.10.1	Kein Akteneinsichtsrecht bei offensichtlicher Unzulässigkeit	1078
26.10.2	Kein Akteneinsichtsrecht bei offensichtlicher Unbegründetheit	1078
26.10.3	Kein Akteneinsichtsrecht bei Auforschungsabsicht	1078
26.11	Kennzeichnungspflicht der Beteiligten (§ 111 Abs. 3)	1078
26.12	Rechtsschutz gegen die Versagung der Akteneinsicht (§ 111 Abs. 4)	1078
26.13	Verwertungsverbot	1079
26.14	Literatur	1079
27.	§ 112 GWB – Mündliche Verhandlung	1079
27.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1079
27.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1079
27.3	Grundsätze	1079
27.4	Entscheidung aufgrund einer mündlichen Verhandlung (§ 112 Abs. 1 Satz 1)	1080
27.4.1	Besetzung der Vergabekammer bei der Entscheidung	1080
27.4.2	Belehrungspflicht der Vergabekammer gegenüber einem Beigeladenen	1080
27.4.3	Pflicht der Vergabekammer zur Berücksichtigung eines Beweisantritts	1080
27.5	Grundsatz des rechtlichen Gehörs (§ 112 Abs. 1 Satz 2)	1080
27.5.1	Allgemeines	1080
27.5.2	Auswirkungen	1081
27.5.3	Folgen der Verletzung des Gebots des rechtlichen Gehörs	1081
27.5.4	Beispiele aus der Rechtsprechung	1081
27.5.5	Literatur	1081
27.6	Entscheidung nach Lage der Akten (§ 112 Abs. 1 Satz 3)	1081
27.6.1	Ermessensentscheidung	1081
27.6.2	Voraussetzungen	1082
27.6.3	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1083
27.7	Entscheidung bei Nichterscheinen der Beteiligten (§ 112 Abs. 2)	1083
28.	§ 113 GWB – Beschleunigung	1083
28.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1084

28.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1084
28.3	Allgemeines	1084
28.4	Verpflichtung zur Entscheidung innerhalb von fünf Wochen (§ 113 Abs. 1 Satz 1)	1084
28.4.1	Ordnungsgemäße Entscheidung der Vergabekammer	1084
28.4.2	Schriftform der Entscheidung	1084
28.4.3	Keine Zustellung der Entscheidung innerhalb der Frist	1084
28.4.4	Verpflichtung zur Entscheidung innerhalb von fünf Wochen für Feststellungsanträge	1085
28.5	Möglichkeit der Verlängerung der Frist (§ 113 Abs. 1 Satz 2)	1085
28.5.1	Grundsätze	1085
28.5.2	Ablehnungsfiktion des § 116 Abs. 2	1085
28.5.3	Beschleunigungsgebot auch bei Verlängerung (§ 113 Abs. 1 Satz 3)	1086
28.5.4	Rechtsschutz gegen die Verlängerung der Frist	1086
28.6	Mitwirkungspflicht der Beteiligten (§ 113 Abs. 2 Satz 1)	1086
28.6.1	Allgemeines	1086
28.6.2	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1086
28.6.3	Verhältnis zwischen der Mitwirkungspflicht und dem Untersuchungsgrundsatz	1087
28.7	Möglichkeit von Ausschlussfristen (§ 113 Abs. 2 Satz 2)	1089
28.8	Literatur	1089
29.	§ 114 GWB – Entscheidung der Vergabekammer	1089
29.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1089
29.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1089
29.3	Grundsätze (§ 114 Abs. 1 Satz 1)	1090
29.4	Rechtsverletzung und Schaden	1090
29.5	Arten der Entscheidung	1091
29.5.1	Verfahrensentscheidungen	1091
29.5.2	Materielle Entscheidungen	1094
29.5.3	Sonstige Entscheidungen	1118
29.5.4	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1120
29.6	Keine Bindung an die Anträge (§ 114 Abs. 1 Satz 2)	1120
29.6.1	Grundsatz	1120
29.6.2	Prüfung nur solcher Verstöße, die den Antragsteller in subjektiven Rechten verletzen	1120
29.6.3	Prüfung nur solcher Verstöße, die nicht präkludiert sind	1121
29.6.4	Prüfung von Verstößen bei einem unzulässigen Nachprüfungsantrag	1121
29.6.5	Berücksichtigung anderer bestandskräftiger vergaberechtlicher Entscheidungen	1121
29.6.6	Berücksichtigung des Hilfsantrags bei der Beurteilung des Hauptantrages	1121
29.6.7	Bindung an die Anträge im Beschwerdeverfahren?	1122
29.6.8	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1122
29.7	Keine Aufhebung eines wirksam erteilten Zuschlages (§ 114 Abs. 2 Satz 1)	1122
29.7.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1122
29.7.2	Grundsatz	1122
29.7.3	Wirksamer Zuschlag	1122
29.8	Feststellungsverfahren (§ 114 Abs. 2 Satz 2)	1129
29.8.1	Sinn und Zweck des Feststellungsverfahrens	1129
29.8.2	Voraussetzungen	1130
29.8.3	Unzulässigkeit eines Antrages auf Feststellung, dass die Durchführung des Verhandlungsverfahrens rechtmäßig war	1141
29.8.4	Unzulässigkeit eines Antrages auf Feststellung einer eventuellen Vertragsnichtigkeit	1142
29.8.5	Unzulässigkeit eines Antrages auf Feststellung einer bereits erfolgten Beauftragung	1142
29.8.6	Statthaftigkeit eines Antrages auf Feststellung, dass kein Zuschlagsverbot besteht	1142
29.8.7	Zeitliche Befristung eines Feststellungsantrags?	1142
29.8.8	Inhalt des Feststellungsantrags	1143
29.8.9	Zwischenentscheidung über die Erledigung infolge Zuschlagserteilung bei einem Antrag auf Primärrechtsschutz	1143
29.8.10	Bindungswirkung	1143
29.8.11	Literatur	1143
29.8.12	Ablehnungsfiktion des § 116 Abs. 2 im Feststellungsverfahren (§ 114 Abs. 2 Satz 3)	1143
29.8.13	Feststellung eines Verstoßes gegen den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union bei Feststellungsverfahren vor dem EuGH	1144

29.8.14	Fortbestehen eines Verstoßes gegen das Ausschreibungrecht bei Feststellungsverfahren vor dem EuGH	1144
29.8.15	Subjektiver Anspruch auf Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH ...	1144
29.9	Entscheidung der Vergabekammer durch Verwaltungsakt (§ 114 Abs. 3 Satz 1)	1145
29.9.1	Widerruf der Entscheidung der Vergabekammer	1145
29.9.2	Auswirkungen der Rücknahme eines Nachprüfungsantrages nach einer Entscheidung der Vergabekammer	1146
29.9.3	Unterschriftserfordernis	1147
29.9.4	Hinweis auf ein Zuschlagsverbot gemäß § 115 GWB	1148
29.9.5	Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Vergabekammer	1148
29.10	Vollstreckung der Entscheidung der Vergabekammer (§ 114 Abs. 3 Satz 2)	1148
29.10.1	Allgemeines	1148
29.10.2	Voraussetzungen der Vollstreckung	1148
29.10.3	Vollstreckung nur auf Antrag	1150
29.10.4	Verwirkung der Vollstreckung	1150
29.10.5	Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde nach dem Vollstreckungsrecht	1151
29.10.6	Mögliche Zwangsmittel	1151
29.10.7	Höhe des Zwangsgeldes (§ 114 Abs. 3 Satz 3)	1151
29.11	Zustellung der Entscheidung der Vergabekammer (§ 114 Abs. 3 Satz 3)	1152
29.12	Rechtskraft der Entscheidung der Vergabekammer	1152
29.12.1	Grundsatz	1152
29.12.2	Vereinbarkeit der Rechtskraftwirkung mit europäischem bzw. deutschem Recht	1152
29.12.3	Inhalt der Rechtskraftwirkung	1152
29.12.4	Rechtskraftwirkung bei identischem Streitgegenstand	1152
29.12.5	Rechtskraftwirkung bei Erledigung des Nachprüfungsverfahrens	1153
29.12.6	Rechtskraftwirkung einer Kostenentscheidung	1153
29.12.7	Relative Rechtskraftwirkung	1154
29.13	Berichtigung des Rubrums der Entscheidung nach § 42 VwVfG	1154
29.14	Literatur	1154
30.	§ 115 GWB – Aussetzung des Vergabeverfahrens	1154
30.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1155
30.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1155
30.3	Zuschlagsverbot (§ 115 Abs. 1)	1155
30.3.1	Grundsatz	1155
30.3.2	Information des Auftraggebers über den Antrag auf Nachprüfung	1156
30.3.3	Sonstige Wirkung des Zuschlagsverbots	1158
30.3.4	Beseitigung des Zuschlagsverbots	1158
30.3.5	Literatur	1159
30.4	Vorzeitige Gestattung des Zuschlags (§ 115 Abs. 2)	1159
30.4.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1159
30.4.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1159
30.4.3	Die Rechtsprechung des EuGH	1159
30.4.4	Grundsätze der nationalen Rechtsprechung zur neuen Fassung des § 115 GWB	1159
30.4.5	Grundsätze der Rechtsprechung zur alten Fassung des § 115 GWB	1160
30.4.6	Ermessensentscheidung	1161
30.4.7	Rechtsprechung zur neuen Fassung	1161
30.4.8	Antrag des Auftraggebers oder des für den Zuschlag vorgesehenen Unternehmens	1163
30.4.9	Antrag auf Gestattung des Zuschlags für einen Teil der Leistung	1163
30.4.10	Inhaltliche Voraussetzungen (§ 115 Abs. 2 Satz 1–4)	1163
30.4.11	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1171
30.4.12	Darlegungs- und Beweislast	1172
30.4.13	Auswirkung einer Mitteilung des Auftraggebers, den Zuschlag nicht vor Abschluss anhängeriger Nachprüfungsverfahren zu erteilen	1172
30.4.14	Kosten des Verfahrens auf Gestattung des Zuschlags	1172
30.4.15	Rechtsschutz gegen Entscheidungen nach § 115 Abs. 2 (§ 115 Abs. 2 Satz 5)	1173
30.4.16	Entscheidung über den Vorabgestattungsantrag bei Erlass einer Hauptsacheentscheidung	1173
30.4.17	Literatur	1174
30.5	Weitere vorläufige Maßnahmen (§ 115 Abs. 3)	1174
30.5.1	Grundsätze	1174

30.5.2	Voraussetzungen	1174
30.5.3	Entscheidungsmaßstab des § 115 Abs. 2 Satz 1	1174
30.5.4	Keine Anhörungspflicht	1175
30.5.5	Maßnahmen auch gegen ein (unwirksam) von der Vergabestelle beauftragtes Unternehmen	1175
30.5.6	Erlass von Zwischenverfügungen („Hängebeschlüsse“)	1175
30.5.7	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1176
30.5.8	Vollstreckung weiterer vorläufiger Maßnahmen (§ 115 Abs. 3 Satz 4)	1177
30.6	Ausnahme des Suspensiveffekts für sicherheitsrelevante Beschaffungen (§ 115 Abs. 4)	1177
30.6.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1177
30.6.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1177
30.6.3	Ältere Rechtsprechung	1177
31.	§ 115 a GWB – Ausschluss von abweichendem Landesrecht	1178
31.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1178
31.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1178
32.	§ 116 GWB – Zulässigkeit, Zuständigkeit	1179
32.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1179
32.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1179
32.3	AMNOG	1179
32.4	Entscheidungen der Vergabekammer (§ 116 Abs. 1 Satz 1)	1179
32.4.1	Endentscheidungen	1180
32.4.2	Verfahrensleitende Zwischenentscheidungen	1183
32.4.3	Vollstreckungsentscheidungen	1188
32.4.4	Unselbständige Anschlussbeschwerde	1188
32.4.5	Untätigkeitsbeschwerde	1191
32.4.6	Statthaftigkeit einer sofortigen Beschwerde wegen einer falschen Rechtsbelehrung?	1192
32.5	Am Verfahren vor der Vergabekammer Beteiligte (§ 116 Abs. 1 Satz 2)	1192
32.6	Zulässigkeitsvoraussetzungen	1192
32.6.1	Beschwerdebefugnis	1192
32.6.2	Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	1194
32.7	Ablehnungsfiktion (§ 116 Abs. 2)	1195
32.7.1	Allgemeines	1195
32.7.2	Bestehen einer nach den gesetzlichen Vorschriften eingerichteten Vergabekammer	1195
32.7.3	Unzulässigkeit in Kostensachen	1195
32.7.4	Zeitpunkt der Entscheidung	1196
32.7.5	Ablehnungsfiktion im Feststellungsverfahren	1196
32.7.6	Fortsetzung des Vergabekammerverfahrens nach einer „Nichtentscheidung“ der Vergabekammer?	1197
32.7.7	Rechtsschutz gegen eine trotz der Ablehnungsfiktion ergangene Entscheidung der Vergabekammer	1197
32.7.8	Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde bei Nichtentscheidung der Vergabekammer infolge Aufhebung der Ausschreibung	1198
32.7.9	Neues Nachprüfungsverfahren nach Eintritt der Ablehnungsfiktion	1198
32.7.10	Rücknahme der sofortigen Beschwerde	1198
32.8	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	1200
32.8.1	Grundsatz	1200
32.8.2	Unanfechtbarkeit der Entscheidung über die Wiedereinsetzung	1201
32.8.3	Frist für den Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung einer sofortigen Beschwerde	1201
32.8.4	Beispiele aus der Rechtsprechung	1201
32.9	Allgemeine Literatur	1203
33.	§ 117 GWB – Frist, Form	1203
33.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1203
33.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1204
33.3	Beschwerdefrist (§ 117 Abs. 1)	1204
33.3.1	Notfrist	1204

33.3.2	Zustellung des Beschlusses der Vergabekammer	1204
33.3.3	Fehlende Zustellung des Beschlusses der Vergabekammer	1204
33.3.4	Beschwerdefrist im Fall der fehlenden Rechtsmittelbelehrung	1204
33.3.5	Beschwerdefrist im Fall der Untätigkeit	1204
33.3.6	Beginn der Frist	1205
33.3.7	Berechnung der Frist	1206
33.3.8	Schriftlichkeit der sofortigen Beschwerde	1206
33.4	Begründung (§ 117 Abs. 2)	1206
33.4.1	Allgemeines	1206
33.4.2	Erklärung über die Reichweite der Anfechtung und Beantragung einer abweichenden Entscheidung (§ 117 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1)	1206
33.4.3	Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt (§ 117 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2)	1207
33.4.4	Konsequenz einer formal unzureichenden Begründung	1208
33.4.5	Abschrift des angefochtenen Vergabekammerbeschlusses?	1208
33.4.6	Vorlage aller Schriftstücke des Vergabekammerverfahrens?	1208
33.4.7	Nachreichung der Beschwerdebegründung	1208
33.5	Unterzeichnung der Beschwerdeschrift (§ 117 Abs. 3)	1208
33.6	Unterrichtungspflicht (§ 117 Abs. 4)	1208
33.6.1	Sinn und Zweck	1208
33.6.2	Rechtsfolgen einer unterlassenen Unterrichtung	1209
33.7	Verpflichtung der Vergabestelle zur Informationseinholung über eventuell eingelegte Rechtsmittel?	1209
34.	§ 118 GWB – Wirkung	1210
34.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1210
34.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1210
34.3	Inhalt der Regelung	1210
34.4	Zuschlagsverbot durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	1211
34.5	Dauer der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (§ 118 Abs. 1 Satz 2)	1211
34.6	Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung (§ 118 Abs. 1 Satz 3)	1211
34.6.1	Normzweck	1211
34.6.2	Ablehnung des Nachprüfungsantrags als Voraussetzung	1212
34.6.3	Verpflichtung des Auftraggebers zur erneuten Wertung als Ablehnung des Nachprüfungsantrags?	1212
34.6.4	Fehlendes Rechtsschutzbürfnis	1213
34.6.5	Statthaftigkeit eines entsprechenden Antrags	1214
34.6.6	Zulässigkeitsvoraussetzungen	1215
34.6.7	Formale Antragsberechtigung	1217
34.6.8	Analoge Anwendung von § 118 Abs. 1 Satz 3 für den Fall der Verpflichtung des Auftraggebers zur Aufhebung	1218
34.6.9	Erneuter Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde?	1218
34.6.10	Entscheidung ohne mündliche Verhandlung	1218
34.6.11	Feststellung der Wirkungslosigkeit einer nach § 118 Abs. 1 Satz 3 getroffenen Entscheidung	1219
34.6.12	Rücknahme des Antrags	1219
34.6.13	Verhältnis von § 118 Abs. 1 Satz 3 zu § 101a GWB	1219
34.6.14	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1219
34.7	Entscheidungskriterien (§ 118 Abs. 2)	1220
34.7.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1220
34.7.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1220
34.7.3	Abwägungsentscheidung (§ 118 Abs. 2)	1221
34.8	Wirkung der sofortigen Beschwerde bei Untersagung des sofortigen Zuschlags durch die Vergabekammer (§ 118 Abs. 3)	1227
34.8.1	Schutz des Zuschlagsverbots	1227
34.8.2	Schutz vergleichbarer Rechtspositionen des Bieters	1227
34.8.3	Schutz des Zuschlagsverbots bei nur teilweiser Untersagung des Zuschlags	1228
34.9	Zulässigkeit einer unselbständigen Anschlussbeschwerde bei fehlender Freigabe des Zuschlags	1229

34.10	Anordnung weiterer vorläufiger Maßnahmen im Sinn von § 115 Abs. 3 Satz 1 GWB im Beschwerdeverfahren	1229
34.11	Rechtliches Gehör im vorläufigen Verfahren	1229
34.12	Kosten des Verfahrens nach § 118 Abs. 1 Satz 3	1230
34.12.1	Grundsatz	1230
34.12.2	Einzelheiten	1230
34.13	Untersagung der Gestattung des Zuschlags nach § 940 ZPO?	1230
34.14	Auswirkungen eines abschließenden Beschlusses in der Hauptsache	1230
34.15	Antrag, unter Aufhebung eines ablehnenden Beschlusses des Oberlandesgericht die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde zu verlängern	1231
34.16	Literatur	1232
35.	§ 119 GWB – Beteiligte am Beschwerdeverfahren	1232
35.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1232
35.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1232
35.3	Allgemeines	1232
35.4	Beiladung im Beschwerdeverfahren	1232
35.5	Erneute formelle Beiladung bei Verbindung von Beschwerdeverfahren	1234
35.6	Antragstellung durch einen Beigeladenen im Beschwerdeverfahren	1234
36.	§ 120 GWB – Verfahrensvorschriften	1234
36.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1234
36.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1234
36.3	Bestimmung des Rechtsmittelführers	1234
36.4	Anwaltszwang (§ 120 Abs. 1)	1234
36.4.1	Grundsatz	1234
36.4.2	Ausnahme	1235
36.5	Verweisung auf die Vorschriften des GWB (§ 120 Abs. 2)	1235
36.5.1	Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung und Ausnahmen (§§ 120 Abs. 2, 69)	1235
36.5.2	Entscheidung trotz fehlender Verlesung der schriftsätzlich angekündigten Anträge	1236
36.5.3	Verhandlung und Entscheidung trotz nicht ordnungsgemäßer Vertretung des Antragstellers	1236
36.5.4	Wiederaufnahme der mündlichen Verhandlung	1237
36.5.5	Reichweite des Untersuchungsgrundsatzen	1237
36.5.6	Rechtsmittelbelehrung	1238
36.5.7	Verbindung von Nachprüfungsverfahren	1238
36.5.8	Anordnung einer Beschlagnahme	1238
36.5.9	Kostentragung und Kostenfestsetzung	1238
36.6	Verweisung auf die Vorschriften der ZPO	1239
36.6.1	Grundsatz	1239
36.6.2	Anwendbarkeit des § 104 ZPO	1239
36.6.3	Analoge Anwendbarkeit von § 240 ZPO	1240
36.6.4	Anwendbarkeit von § 313a ZPO	1241
36.7	Unselbständige Anschlussbeschwerde	1241
36.8	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	1241
36.9	Grundsatz des rechtlichen Gehörs	1241
36.10	Zulässigkeit einer Anhörungsrüge	1242
36.10.1	Grundsätze	1242
36.10.2	Sinn und Zweck der Anhörungsrüge	1242
36.10.3	Voraussetzungen	1242
36.10.4	Kosten	1243
36.11	Verschlechterungsverbot	1243
36.12	Zustellung	1243
37.	§ 121 GWB – Vorabentscheidung über den Zuschlag	1244
37.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1244
37.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1244

37.3	Rechtmäßigkeit der Vorschrift	1244
37.4	Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Antrags auf Vorabentscheidung	1245
37.4.1	Ablehnung des Nachprüfungsantrages	1245
37.4.2	Antrag	1245
37.5	Entscheidungskriterien (§ 121 Abs. 1 Satz 1–3)	1247
37.5.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1247
37.5.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1247
37.5.3	Abwägungsentscheidung (§ 121 Abs. 1 Satz 1–3)	1247
37.6	Inhalt der Entscheidung (§ 121 Abs. 3 Satz 1)	1250
37.7	Mündliche Verhandlung (§ 121 Abs. 3 Satz 2)	1250
37.8	Kosten der Entscheidung nach § 121 Abs. 1	1250
37.9	Rechtsmittel gegen eine Entscheidung nach § 121	1250
37.10	Einseitige Erledigung des Antrags	1250
37.11	Literatur	1250
38.	§ 122 GWB – Ende des Vergabeverfahrens nach Entscheidung des Beschwerdegerichts	1250
38.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1251
38.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1251
38.3	Allgemeines	1251
38.4	Beendigungsfiktion	1251
39.	§ 123 GWB – Beschwerdeentscheidung	1251
39.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1251
39.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1251
39.3	Streitgegenstand	1251
39.4	Keine Bindung an die Anträge	1252
39.4.1	Grundsätze	1252
39.4.2	Ausnahme	1253
39.5	Prüfung der Zuständigkeit der Vergabekammer	1253
39.5.1	Allgemeines	1253
39.5.2	Möglichkeit der Zulassung der Rechtsbeschwerde in Fragen der Zuständigkeit nach § 17 a GVG	1253
39.6	Aufhebung der Entscheidung der Vergabekammer bei Begründetheit der Beschwerde (§ 123 Satz 1)	1254
39.7	Entscheidung des Beschwerdegerichts (§ 123 Satz 2)	1254
39.7.1	Grundsätze	1254
39.7.2	Entscheidung in der Sache selbst	1255
39.7.3	Zurückweisung	1257
39.7.4	Vorabentscheidung über den zulässigen Rechtsweg	1257
39.7.5	Verweisung an die Verwaltungsgerichte	1257
39.7.6	Verweisung an die Zivilgerichte	1258
39.7.7	Entscheidung bei übereinstimmender Erledigungserklärung in der Beschwerdeinstanz	1258
39.7.8	Entscheidung bei Rücknahme des Nachprüfungsantrags	1259
39.7.9	Entscheidung auch bei einem unwirksamen Vergabekammerbeschluss	1259
39.8	Feststellung der Rechtswidrigkeit (§ 123 Satz 3)	1259
39.8.1	Zulässigkeitsvoraussetzungen	1259
39.9	Zwischenentscheidungen	1261
39.9.1	Aussetzung und Vorlage an den EuGH	1261
39.9.2	Aussetzung bis zu einer Entscheidung des BGH	1262
39.10	Auswirkungen eines abschließenden Beschlusses in der Hauptsache auf eine Entscheidung nach § 118	1263
39.11	Rechtskraft und Bindungswirkung	1263
39.11.1	Hinweis	1263
39.11.2	Beispiele aus der Rechtsprechung	1263
39.12	Literatur	1263

40.	§ 124 GWB – Bindungswirkung und Vorlagepflicht	1263
40.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1263
40.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1263
40.3	Änderung durch das AMNOG	1263
40.4	Bindungswirkung (§ 124 Abs. 1)	1264
40.4.1	Allgemeines	1264
40.4.2	Gegenstand der Bindungswirkung	1264
40.4.3	Zulässigkeit zweier Entscheidungsträger	1265
40.4.4	Bindungswirkung der Entscheidung von Vergabeprüfstellen bzw. eines Vergabeüberwachungsausschusses bzw. der Aufsichtsbehörde des öffentlichen Auftraggebers	1265
40.4.5	Mittelbare Bindungswirkung	1265
40.4.6	Bindungswirkung rechtskräftiger Entscheidungen von Verwaltungsgerichten	1266
40.5	Vorlagepflicht (§ 124 Abs. 2)	1266
40.5.1	Allgemeines	1266
40.5.2	Konkretisierungen der Vorlagepflicht	1266
40.5.3	Umfang der Vorlagepflicht und Vorlage einer konkret formulierten Rechtsfrage	1270
40.5.4	Vorlage erst nach Gewährung rechtlichen Gehörs	1270
40.5.5	Vorlage bei streitigen Rechtsfragen, die vom EuGH bereits entschieden sind	1271
40.5.6	Analoge Anwendung des § 124 Abs. 2 GWB auf beabsichtigte Abweichungen von Entscheidungen in anderen Gerichtszweigen	1271
40.5.7	Keine Vorlage nach § 124 Abs. 2 an den EuGH	1272
40.5.8	Entscheidung des BGH (§ 124 Abs. 2 Satz 2–3)	1272
40.6	Möglichkeit der Gegenvorstellung	1273
40.7	Literatur	1273
41.	§ 125 GWB – Schadensersatz bei Rechtsmissbrauch	1273
41.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1273
41.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1273
41.3	Allgemeines	1273
41.4	Missbrauch	1274
41.5	Versagung des Primärrechtsschutzes als Missbrauchsfolge	1274
41.6	Literatur	1275
42.	§ 126 GWB – Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens	1275
42.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1275
42.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1275
42.3	Allgemeines	1275
42.4	Die Rechtsprechung des EuGH zum Schadensersatz wegen Verletzung der Vorschriften über öffentliche Aufträge	1275
42.5	§ 126 als Anspruchsgrundlage	1276
42.6	Anspruchsvoraussetzungen	1276
42.6.1	Allgemeine Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von § 126	1276
42.6.2	Verstoß gegen eine bieterschützende Vorschrift	1276
42.6.3	Anwendbarkeit des § 126 GWB bei Aufhebung eines Vergabeverfahrens und Nichterreichung der Wertungsphase	1278
42.6.4	Echte Chance auf Erhalt des Zuschlags	1278
42.6.5	Kausalität	1280
42.6.6	Verschulden	1280
42.6.7	Mitglieder einer Bietergemeinschaft als Anspruchsinhaber	1281
42.7	Umfang des Ersatzanspruchs	1281
42.8	Weitergehende Ansprüche auf Schadensersatz (§ 126 Satz 2)	1281
42.8.1	§ 311 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage	1281
42.8.2	Keine Anspruchsgrundlage für Mehrvergütungsansprüche	1289
42.8.3	§ 823 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage	1289
42.9	Schadensersatzanspruch auch bei Nichtanwendbarkeit des Vergaberechts (z. B. bei Vermietung)	1289
42.10	Schadensersatzanspruch gegen eine Stadtwerke-GmbH	1289

42.11	Schadenersatzanspruch des Auftraggebers bei Manipulationen	1289
42.12	Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission und daraus resultierende mögliche Zahlungsverpflichtungen	1290
42.13	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	1291
42.14	Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung	1291
42.15	Literatur	1291
43.	§ 127 GWB – Ermächtigungen	1292
43.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1293
43.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1293
43.3	Umsetzung der vergaberechtlichen Schwellenwerte (§ 127 Nr. 1)	1293
43.3.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1293
43.4	Ermächtigung zum Erlass der Sektorenverordnung und zum Erlass der Vergabeverordnung (§ 127 Nr. 2)	1293
43.4.1	Ermächtigung zum Erlass der Sektorenverordnung	1293
43.4.2	Ermächtigung zum Erlass der Vergabeverordnung (VgV)	1293
43.4.3	Reichweite der Verordnungsermächtigung des § 127 Nr. 2	1293
43.5	Ermächtigung zum Erlass der Verordnung Verteidigung und Sicherheit (§ 127 Nr. 3)	1294
43.5.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1294
43.6	Streichung der Verordnungsermächtigungen nach § 127 Nr. 3, 4, 5 GWB a. F.	1294
43.6.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1294
43.7	Streichung der Verordnungsermächtigung nach § 127 Nr. 7 GWB a. F. hinsichtlich eines Korrekturmechanismus	1294
43.7.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1294
43.8	Aufnahme der Ermächtigung zur Regelung der Voraussetzungen für eine Befreiung von der Anwendungsverpflichtung der Vergaberegeln für die Sektoren-auftraggeber (§ 127 Nr. 9 GWB)	1294
43.8.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1294
44.	§ 127a GWB – Kosten für Gutachten und Stellungnahmen nach der Sektorenverordnung; Verordnungsermächtigung	1295
44.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1295
45.	§ 128 GWB – Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer	1295
45.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1296
45.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1296
45.3	Grundsätzlicher Aufbau der Vorschrift des § 128 GWB	1296
45.4	Erhebung von Kosten für Amtshandlungen der Vergabekammer (§ 128 Abs. 1 Satz 1)	1296
45.4.1	Grundsatz	1296
45.4.2	Kostenfreiheit des Rügeverfahrens	1296
45.4.3	Umfang des Auslagenersatzes	1296
45.4.4	Anwendung des Verwaltungskostengesetzes (§ 128 Abs. 1 Satz 2)	1297
45.4.5	Höhe der Gebühren für Amtshandlungen der Vergabekammer (§ 128 Abs. 2)	1297
45.4.6	Kostentragungspflicht des unterliegenden Beteiligten im Verfahren (§ 128 Abs. 3 Satz 1)	1303
45.4.7	Gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Kostenschuldner (§ 128 Abs. 3 Satz 2)	1310
45.4.8	Berücksichtigung eines schuldenhaften Verhaltens eines Beteiligten (§ 128 Abs. 3 Satz 3)	1311
45.4.9	Unterliegender Beteiligter bei Rücknahme oder anderweitiger Erledigung (§ 128 Abs. 3 Satz 4)	1314
45.4.10	Berücksichtigung von Billigkeitsüberlegungen (§ 128 Abs. 3 Satz 5)	1316
45.4.11	Absehen von der Erhebung von Gebühren (§ 128 Abs. 3 Satz 6)	1321
45.4.12	Gebührenbefreiung nach dem Verwaltungskostengesetz?	1323
45.4.13	Verjährung	1324
45.5	Tragung der zweckentsprechenden und notwendigen Aufwendungen (§ 128 Abs. 4)	1324
45.5.1	Abdingbarkeit der Regelung des § 128 Abs. 4	1324

45.5.2	Tragung der zweckentsprechenden und notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners durch den unterliegenden Beteiligten (§ 128 Abs. 4 Satz 1)	1324
45.5.3	Erstattung der notwendigen Aufwendungen eines Beigeladenen (§ 128 Abs. 4 Satz 2)	1356
45.5.4	Erstattung außergerichtlicher Aufwendungen für den Fall der Rücknahme des Nachprüfungsantrags (§ 128 Abs. 4 Satz 3 und 4 GWB)	1365
45.5.5	Erstattung außergerichtlicher Aufwendungen für den Fall der anderweitigen Erledigung des Nachprüfungsantrags	1369
45.5.6	Erstattung notwendiger Aufwendungen für das Gestattungsverfahren	1372
45.5.7	Kostenfestsetzungsverfahren (§ 128 Abs. 4 Satz 5)	1373
45.5.8	Gebühren des Rechtsanwaltes im Vergabekammerverfahren	1374
45.6	Kosten im Beschwerdeverfahren	1405
45.6.1	Rechtsgrundlage	1405
45.6.2	Zuständigkeit für die Kostenfestsetzung im Beschwerdeverfahren	1405
45.6.3	Kostenverteilung nach dem Verhältnis des Obsiegens bzw. Unterliegens der Verfahrensbeteiligten	1408
45.6.4	Streitwert für das Beschwerdeverfahren	1408
45.6.5	Kosten bei Zurücknahme der sofortigen Beschwerde	1409
45.6.6	Kosten bei Zurücknahme des Nachprüfungsantrags	1409
45.6.7	Kosten bei Zurücknahme der sofortigen Beschwerde und Rücknahme des Nachprüfungsantrags	1410
45.6.8	Kosten bei Abschluss eines Vergleichs	1410
45.6.9	Festsetzung von Kosten aufgrund einer Vergütungsvereinbarung	1410
45.6.10	Erstattung der notwendigen Auslagen	1410
45.6.11	Erstattung der außergerichtlichen Auslagen eines Beigeladenen	1411
45.6.12	Kostentragungspflicht eines Beigeladenen	1413
45.6.13	Haftung nach Kopfteilen	1413
45.6.14	Kosten des Kostenfestsetzungsverfahrens	1413
45.6.15	Erinnerung gegen die Kostenfestsetzung	1413
45.6.16	Maßstab der Entscheidung einer sofortigen Beschwerde gegen die Höhe der Gebühren der Vergabekammer	1413
45.6.17	Kosten des Verfahrens nach § 118 Abs. 1 Satz 3	1415
45.6.18	Kosten des Verfahrens nach § 121 Abs. 1	1417
45.6.19	Kosten des Verfahrens nach § 115 Abs. 2 Satz 2	1417
45.6.20	Erstattungsfähigkeit der Kosten so genannter Schutzschriften	1417
45.6.21	Anrechnung der für das Verfahren vor der Vergabekammer entstandenen Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr nach Nr. 3200 VV RVG	1417
45.6.22	Kosten des Beschwerdeverfahren über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe	1417
45.7	Kosten des Vollstreckungsverfahrens	1417
45.7.1	Grundsatz	1417
45.7.2	Kostentragungspflicht	1418
45.7.3	Gegenstandswert des Vollstreckungsverfahrens	1418
45.8	Zulässigkeit einer Vereinbarung über die Stellung von Kostenanträgen	1418
45.9	Literatur	1418
46.	§ 129 GWB – Korrekturmechanismus der Kommission	1419
46.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1419
46.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1419
46.3	Bedeutung	1419
47.	§ 129 a GWB – Unterrichtungspflichten der Nachprüfungsinstanzen	1419
47.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1419
47.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1419
48.	§ 129 b GWB – Regelung für Auftraggeber nach dem Bundesberggesetz	1420
48.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1420
48.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1420
48.3	Rechtsprechung	1420
48.3.1	Allgemeines	1420
48.3.2	Verpflichtung, die Bestimmungen des GWB und der VgV einzuhalten	1421
48.3.3	Anwendbarkeit des § 101 a GWB	1421

49.	§ 130 GWB – Unternehmen der öffentlichen Hand, Geltungsbereich	1422
49.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1422
49.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1422
50.	§ 131 GWB – Übergangsbestimmungen	1422
50.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1423
50.2	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1423
50.3	§ 131 Abs. 8	1423
50.3.1	Vergleichbare Vorschrift	1423
50.3.2	Rechtsprechung	1423
50.4	§ 131 Abs. 9	1426
50.4.1	Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit 2011	1426
51.	Anlage (zu § 98 Nr. 4 GWB)	1426
51.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1427
51.2	Bereitstellen und Betreiben fester Netze	1427
51.3	Beispiele aus der Rechtsprechung	1428