

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Bearbeiterverzeichnis .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Inhaltsverzeichnis .....	XXIII
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis .....	LXXI
Vorschriftenverzeichnis .....	XCV

## Kapitel 1 Grundlagen

### § 1 Grundsätze des Vergaberechts (*Weiner*)

A. Einleitung .....	4
B. Der Wettbewerbsgrundsatz .....	7
C. Der Transparenzgrundsatz .....	15
D. Der Gleichbehandlungsgrundsatz .....	20
E. Die Berücksichtigung mittelständischer Interessen .....	28

### § 2 Anwendungsbereich (*Reichling*)

A. Einleitung .....	46
B. Anwendungsbereich des EU-Kartellvergaberechts gemäß §§ 97 ff. GWB, der Vergabeverordnungen sowie der Vergabe- und Vertragsordnungen der VOL/A-EG, VOB/A-EG und VOF .....	48
C. Anwendungsbereich des nationalen Vergaberechts .....	67

### § 3 Öffentlicher Auftraggeber (*Krohn/Schneider*)

A. Einleitung .....	73
B. Gebietskörperschaften und deren Sondervermögen .....	75
C. Andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts .....	76
D. Verbände .....	92
E. Sektorenauftraggeber .....	92
F. Staatlich subventionierte Auftraggeber .....	95
G. Baukonzessionäre .....	96

### § 4 Öffentliche Aufträge (*Dietlein/Fandrey*)

A. Einleitung .....	99
B. Öffentlicher Auftrag .....	101
C. Auftragsarten .....	114
D. Zuordnung von Aufträgen .....	119

### § 5 Konzessionen (*Ruhland*)

A. Einleitung .....	126
B. Baukonzession .....	127
C. Dienstleistungskonzession .....	136

IX

**§ 6 Besondere Auftragsvergaben: In-house-Geschäfte und staatliche Kooperationen (König)**

A. Einleitung .....	151
B. In-house-Geschäfte .....	153
C. Staatliche Kooperationen .....	167

**§ 7 Schwellenwerte und Auftragswertberechnung (Dietlein/Fandrey)**

A. Einleitung .....	177
B. Anpassung der geltenden Schwellenwerte .....	178
C. Überblick über die geltenden Schwellenwerte .....	179
D. Der Rahmen für die Schätzung des Auftragswertes .....	181
E. Schätzung bei Bauaufträgen .....	183
F. Schätzung bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen .....	187
G. Besondere Konstellationen .....	188

**§ 8 Die Grundzüge vergaberechtlicher Einflüsse auf das Zuwendungsrecht (Dietlein/Fandrey)**

A. Einleitung .....	194
B. Die Verbindung des Zuwendungs- mit dem Vergaberecht .....	196
C. Der Widerruf des Zuwendungsbescheides wegen Verstoßes gegen das Vergaberecht .....	198
D. Die Kontrolle der Mittelverwendung .....	206
E. Rechtsschutz des Zuwendungsempfängers gegen Widerruf und Rückforderung .....	210
F. Die weitere Entwicklung des Zuwendungsrechts .....	210

**Kapitel 2 Vergabeverfahrensarten**

**§ 9 Offenes Verfahren, nicht offenes Verfahren, Verhandlungsverfahren (Butler)**

A. Einleitung .....	219
B. Wahl der richtigen Vergabeverfahrensart .....	220
C. Die einzelnen Vergabeverfahrensarten .....	223

**§ 10 Öffentliche Ausschreibung, beschränkte Ausschreibung, freihändige Vergabe (Butler)**

A. Einleitung .....	256
B. Wahl der richtigen Vergabeverfahrensart .....	256
C. Die einzelnen Vergabeverfahrensarten .....	259

**§ 11 Wettbewerblicher Dialog (Schneider)**

A. Einleitung .....	273
B. Zulässigkeit des Wettbewerblichen Dialogs .....	274
C. Ablauf des Wettbewerblichen Dialogs .....	278

**Kapitel 3 Bieter und Bewerber**

**§ 12 Projektanten und ausgeschlossene Personen (König)**

A. Einleitung .....	301
---------------------	-----

B. Projektantenproblematik .....	302
C. Ausgeschlossene Personen .....	311
<b>§ 13 Eignungsanforderungen (Braun)</b>	
A. Einleitung .....	323
B. Die Eignungskriterien .....	323
C. Bewerber/Bieter .....	324
<b>§ 14 Compliance und Selbstreinigung (Braun)</b>	
A. Einleitung .....	331
B. Compliance .....	332
C. Korruptionsprävention in der Auftragsvergabe .....	333
D. Ausschluss wegen Unzuverlässigkeit .....	335
E. Auftragsperre .....	338
F. Selbstreinigung .....	347
<b>§ 15 Bietergemeinschaften (Gabriel)</b>	
A. Einleitung .....	356
B. Der Rechtsrahmen für Bietergemeinschaften .....	357
C. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Bildung von Bietergemeinschaften .....	364
D. Angebotsstrategien mit Beteiligung von Bietergemeinschaften an der Grenze zur Wettbewerbsbeschränkung .....	369
E. Änderungen der Zusammensetzung und Bildung von Bietergemeinschaften im Verlauf eines Vergabeverfahrens .....	382
F. Die Prozessführungsbefugnis bei Bietergemeinschaften .....	391
<b>§ 16 Nachunternehmer (Gabriel)</b>	
A. Einleitung .....	401
B. Der Rechtsrahmen für Nachunternehmer .....	401
C. Erforderliche Erklärungen und Nachweise zum Nachunternehmereinsatz .....	406
D. Probleme im Zusammenhang mit dem Nachunternehmereinsatz .....	411
<b>Kapitel 4 Auftragsgegenstand, Leistungsbeschreibung und Vergabeunterlagen</b>	
<b>§ 17 Leistungsbeschreibung (Krohn/Schneider)</b>	
A. Einleitung .....	434
B. Ermittlung des Beschaffungsbedarfs .....	434
C. Arten der Leistungsbeschreibung .....	436
D. Grundsätze der Leistungsbeschreibung .....	438
E. Verweis auf Normen und technische Regelwerke .....	449
F. Umweltschutzanforderungen .....	455
<b>§ 18 Vergabeunterlagen und Vertragsbedingungen (Ohlenich)</b>	
A. Einleitung .....	471
B. Bestandteile der Vergabeunterlagen .....	472
C. Eindeutigkeit und Auslegung der Vergabeunterlagen .....	486
D. Verhältnis zwischen Bekanntmachung und Vergabeunterlagen .....	487

## Inhaltsübersicht

E. Kostenersatz .....	488
-----------------------	-----

### **§ 19 Öffentliches Preisrecht (Fickelscher)**

A. Einleitung .....	492
B. Normen und Grundprinzipien des Preisrechts .....	493
C. VO PR 30/53 und Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten .....	497
D. HOAI .....	518

### **§ 20 Green Procurement (Weiner)**

A. Einleitung .....	532
B. Rechtliche Grundlagen .....	534
C. Gestaltung einer „grünen Ausschreibung“ .....	539

## **Kapitel 5 Bekanntmachungen, Form- und Fristvorgaben**

### **§ 21 Auftragsbekanntmachungen und andere Ex-ante-Veröffentlichungen (Ohlerich)**

A. Einleitung .....	555
B. Auftragsbekanntmachung .....	555
C. Vorinformation .....	569
D. Freiwillige Bekanntmachungen .....	574
E. Beschafferprofil .....	575

### **§ 22 Versand von Vergabeunterlagen (von Wietersheim)**

A. Einleitung .....	581
B. Fristen für den Versand .....	582
C. Kostenerstattung für die Versendung .....	588
D. Rechtsfolgen verspäteter Versendung .....	590
E. Sektorenbereich .....	591
F. Bereich Verteidigung und Sicherheit .....	592

### **§ 23 Fristen (von Wietersheim)**

A. Einleitung .....	602
B. Grundlagen der Fristberechnung .....	602
C. VOB/A Unterschwellenbereich .....	604
D. VOB/A Oberschwellenbereich .....	608
E. VOL/A Unterschwellenbereich .....	613
F. VOL/A Oberschwellenbereich .....	614
G. Fristen nach VOF .....	616
H. Fristen im Sektorenbereich .....	617
I. Fristen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich .....	619

### **§ 24 Form und Inhalt von Teilnahmeanträgen und Angeboten (Haupt)**

A. Formerfordernisse .....	634
B. Notwendige Inhalte .....	639

**Kapitel 6 Angebote und Wertung**

**§ 25 Angebotsöffnung (von Wietersheim)**

A. Einleitung .....	655
B. VOB/A .....	657
C. VOL/A .....	661
D. VOF .....	663
E. SektVO .....	663
F. Bereich Verteidigung und Sicherheit .....	664

**§ 26 Nebenangebote (Ohlerich)**

A. Einleitung .....	666
B. Begriff .....	667
C. Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Nebenangeboten .....	669
D. Wertung von Nebenangeboten .....	677

**§ 27 Formelle Angebotsprüfung (erste Wertungsstufe) (Haupt)**

A. Einleitung .....	690
B. Zwingende Ausschlussgründe .....	691
C. Fakultative Ausschlussgründe .....	715

**§ 28 Eignungsprüfung (zweite Wertungsstufe) (Braun)**

A. Einleitung .....	723
B. Die Eignungskriterien .....	724
C. Keine Vermengung von Eignungskriterien und Zuschlagskriterien .....	727
D. Mindestanforderungen an die Eignung .....	728
E. Die Eignungsprüfung .....	728
F. Eignungsnachweise .....	734
G. Präqualifikationssysteme .....	740
H. Zeitpunkt der Vorlage der geforderten Nachweise .....	744
J. Vervollständigung oder Erläuterung der Nachweise .....	746
K. Nachweis der Eignung durch andere geeignete Nachweise .....	746

**§ 29 Preisprüfung (dritte Wertungsstufe) (König)**

A. Einleitung .....	749
B. Bieterschützende Funktion .....	750
C. Inhalt und Ablauf der Preisprüfung .....	753

**§ 30 Die Angebotswertung (vierte Wertungsstufe)**  
(Mutschler-Siebert/Kern)

A. Einleitung .....	780
B. Auswahl und Bekanntmachung der Zuschlagskriterien .....	780
C. Auswahl und Bekanntmachung der Gewichtung und Wertungsmatrix .....	794
D. Durchführung der Wertung .....	800

**Kapitel 7 Beendigung des Vergabeverfahrens**

**§ 31 Aufhebung (Conrad)**

A. Einleitung .....	805
B. Die Aufhebungstatbestände der VOB/A und VOL/A .....	812
C. Die Aufhebung von Vergabeverfahren im Bereich der VOF .....	834
D. Ermessensentscheidung des Auftraggebers .....	835
E. Mitteilungspflichten .....	836
F. Rechtsschutz gegen die Aufhebung .....	838
G. Schadensersatz .....	843

**§ 32 Informations- und Wartepflicht (Conrad)**

A. Einleitung .....	849
B. Anwendungsbereich .....	852
C. Informationspflicht .....	854
D. Wartepflicht .....	865
E. Ausnahme .....	867
F. Folgen eines Verstoßes .....	868
G. § 19 EG Abs. 2 und 3 VOB/A .....	869

**§ 33 Zuschlagserteilung (Conrad)**

A. Einleitung .....	873
B. Wirksamkeit des Zuschlags .....	875
C. Zeitpunkt des Zuschlags .....	878
D. Form des Zuschlags .....	879
E. Stellvertretung .....	882

**§ 34 Dokumentation, Information über nicht berücksichtigte  
Bewerbungen und Angebote und andere  
Ex-post-Bekanntmachungs-, Melde- und Berichtspflichten (Conrad)**

A. Einleitung .....	890
B. Vergabevermerk (Dokumentation) .....	890
C. Mitteilung über nicht berücksichtigte Bewerbungen und Angebote .....	900
D. Bekanntmachung der Auftragsvergabe .....	909
E. Mitteilung über beabsichtigte beschränkte Ausschreibungen .....	914
F. Melde- und Berichtspflichten .....	914

**Kapitel 8 Rechtsfolgen von Vergaberechtsverstößen**

**§ 35 Unwirksamkeit und Rückabwicklung (Freytag)**

A. Einleitung .....	918
B. Unwirksamkeitsgründe nach § 101b GWB .....	918
C. Sonstige Unwirksamkeitsgründe .....	931

**§ 36 Schadensersatz (Freytag)**

A. Einleitung .....	936
B. Schadensersatz bei Rechtsmissbrauch gemäß § 125 GWB .....	937

C. Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens gemäß § 126 Satz 1 GWB .....	950
D. Weitergehende Schadensersatzansprüche, § 126 Satz 2 GWB .....	961
<b>§ 37 Vertragsverletzungsverfahren (Freytag)</b>	
A. Einleitung .....	974
B. Korrekturmechanismus der Kommission gemäß § 129 GWB .....	976
C. Vertragsverletzungsverfahren durch die EU-Kommission gemäß Art. 258 AEUV .....	979

## Kapitel 9 Rechtsschutz

### § 38 Zuständigkeiten (Neun)

A. Einleitung .....	1006
B. EG-Rechtsmittel-Richtlinien .....	1007
C. Zuständigkeit für das Vergabenachprüfungsverfahren in erster Instanz .....	1007
D. Zuständigkeit in zweiter Instanz .....	1012

### § 39 Rechtswegkonzentration, Antragsbefugnis und Rügeobliegenheit (Neun)

A. Einleitung .....	1016
B. § 97 Abs. 7 GWB .....	1017
C. Rechtswegkonzentration .....	1018
D. Antragsbefugnis .....	1025
E. Rügeobliegenheit .....	1029

### § 40 Nachprüfungsverfahren (Neun)

A. Einleitung .....	1039
B. Verfahrensgrundsätze .....	1039
C. Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrags nach wirksam geschlossenem Vertrag ...	1041
D. Fortsetzungsfeststellungsverfahren .....	1044
E. Beiladung .....	1045
F. Akteneinsichtsrechte .....	1046
G. Befangenheit .....	1048
H. Nachprüfungsverfahren und Vergleiche der Beteiligten .....	1049

### § 41 Sofortige Beschwerde (Neun)

A. Einleitung .....	1053
B. Zulässigkeit .....	1053
C. Begründetheit: Prüfungsumfang und -maßstab .....	1054
D. Verfahrensrecht .....	1055
E. Eilantrag gemäß § 118 Abs. 1 Satz 3 GWB .....	1058
F. Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts? .....	1060
G. Bindungswirkung von Entscheidungen der Vergabebeamten und -senate im Schadensersatzprozess .....	1060

### § 42 Vorabentscheidung über den Zuschlag (Neun)

A. Einleitung .....	1063
B. Prüfung und Übermittlung eines Nachprüfungsantrages zur Auslösung des Zuschlagsverbotes .....	1063

## Inhaltsübersicht

C. Folgen der Information des öffentlichen Auftraggebers über den Nachprüfungsantrag (mindestens in Textform) .....	1064
D. Vorabgestattung des Zuschlags .....	1065
E. Vorabentscheidung über den Zuschlag durch das Beschwerdegericht nach § 121 GWB .....	1067
F. Antrag auf weitere vorläufige Maßnahmen zum Eingriff in das Vergabeverfahren .....	1068

### **§ 43 Vollstreckung von Entscheidungen (Neun)**

A. Einleitung .....	1071
B. Vollstreckungsvoraussetzungen („Zulässigkeit des Verwaltungszwanges“) .....	1072
C. Verfahrensfragen .....	1073
D. Vollstreckung von Entscheidungen nach § 115 Abs. 3 GWB .....	1075
E. Vollstreckung von Entscheidungen des Beschwerdegerichts .....	1076
F. Keine Vollstreckung eines Feststellungstenors .....	1076

### **§ 44 Divergenzvorlage und EuGH-Vorlage (Neun)**

A. Einleitung .....	1080
B. Divergenzvorlage zum Bundesgerichtshof .....	1080
C. Vorabentscheidungsersuchen zum Europäischen Gerichtshof .....	1082
D. Folgen pflichtwidrig unterlassener Vorlagen .....	1085

### **§ 45 Kosten und Gebühren (Neun)**

A. Einleitung .....	1088
B. Gebühren und Auslagen der Vergabekammer .....	1088
C. Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen der obsiegenden Beteiligten im erstinstanzlichen Verfahren .....	1091
D. Kostentragung und Aufwendungsersatzung in besonderen Fällen: Billigkeitsgründe .....	1092
E. Kosten des Beschwerdeverfahrens .....	1094
F. Höhe der Rechtsanwaltsvergütung .....	1095
G. Kostenfestsetzung .....	1097

## **Kapitel 10 Auftragsvergaben in den Bereichen Verkehr, Trinkwasser- und Energieversorgung (SektVO)**

### **§ 46 Einleitung (Schulz)**

A. Die SektVO als Sondervergaberecht der Energie-, Wasser- und Verkehrsversorgung .....	1099
B. Grundzüge der Regelungssystematik .....	1100
C. Freistellung vom Vergaberecht für bestimmte Sektorentätigkeiten .....	1102

### **§ 47 Anwendungsbereich (Schulz)**

A. Einleitung .....	1108
B. Persönlicher Anwendungsbereich .....	1109
C. Sachlicher Anwendungsbereich .....	1110
D. Ausnahmetatbestände gemäß GWB .....	1113



E. Ausnahme für Sektorentätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind .....	1113
F. Anwendbarkeit der SektVO auf Dienstleistungen des Anhangs 1 .....	1120

#### **§ 48 Vergabeverfahrensarten (Besonderheiten) (Schulz)**

A. Einleitung .....	1124
B. Freie Wahl der Vergabeverfahrensarten .....	1125
C. Die Vergabeverfahrensarten im Einzelnen .....	1126
D. Rahmenvereinbarungen .....	1137
E. Dynamische elektronische Verfahren .....	1138
F. Wettbewerbe .....	1138

#### **§ 49 Bieter und Bewerber (Besonderheiten) (Schulz)**

A. Einleitung .....	1145
B. Eignung und Auswahl der Unternehmen .....	1146
C. Ausschluss vom Vergabeverfahren .....	1149
D. Qualitätssicherungs- und Umweltmanagementnormen .....	1150
E. Prüfungssysteme .....	1151
F. Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung .....	1157
G. Aufruf zum Wettbewerb durch eine regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung .....	1157
H. Bewerber- und Bietergemeinschaften .....	1158

#### **§ 50 Leistungsbeschreibung und Vergabeunterlagen (Besonderheiten) (Schulz)**

A. Vergabeunterlagen .....	1162
B. Anschreiben .....	1162
C. Bewerbungsbedingungen .....	1163
D. Vertragsbedingungen .....	1163
E. Leistungsbeschreibung .....	1163

#### **§ 51 Bekanntmachungen, Form- und Fristvorgaben (Besonderheiten) (Schulz)**

A. Einleitung .....	1173
B. Rechtliche Rahmenbedingungen .....	1173
C. Form und Inhalt der Bekanntmachungen .....	1174
D. Die Bekanntmachungen im Einzelnen .....	1176
E. Wege der Informationsübermittlung .....	1182
F. Fristen .....	1183

#### **§ 52 Angebote, Wertung und Beendigung des Vergabeverfahrens (Besonderheiten) (Schulz)**

A. Einleitung .....	1190
B. Behandlung der Angebote .....	1190
C. Ungewöhnlich niedrige Angebote .....	1193
D. Angebote die Waren aus Drittländern umfassen .....	1193
E. Zuschlag und Zuschlagskriterien .....	1194

## Inhaltsübersicht

F. Aufhebung und Einstellung des Vergabeverfahrens .....	1195
G. Grenzen der Informations- und Mitteilungspflichten .....	1196
H. Behandlung von Nebenangeboten .....	1196
I. Unteraufträge .....	1196
J. Dokumentation .....	1197
K. Statistik .....	1198

### **§ 53 Rechtsfolgen von Vergaberechtsverstößen und Rechtsschutz (Besonderheiten) (Schulz)** 1199

## **Kapitel 11 Auftragsvergaben im Bereich Öffentlicher Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (Verordnung (EG) Nr. 1370/2007)**

### **§ 54 Einführung zur VO 1370/2007 (Otting/Olgemöller/Tresselt)**

A. Einleitung .....	1202
B. Reichweite der unmittelbaren Anwendbarkeit seit dem 3. 12. 2009 .....	1206
C. Vorgängerregelungen .....	1209
D. Entstehungsgeschichte .....	1210
E. 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 .....	1211

### **§ 55 Anwendungsbereich (Otting/Olgemöller/Tresselt)**

A. Einleitung .....	1229
B. Geltungsbereich: Öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße	1229
C. Zuständige Behörde .....	1230
D. Betreiber .....	1232
E. Öffentlicher Dienstleistungsauftrag .....	1233

### **§ 56 Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge im Wettbewerb (Otting/Olgemöller/Tresselt)**

A. Einleitung .....	1264
B. Vergaben nach Art. 5 Abs. 3 VO 1370/2007 .....	1270

### **§ 57 Direktvergaben öffentlicher Dienstleistungsaufträge (Otting/Olgemöller/Tresselt)**

A. Einleitung ....	1280
B. Direktvergaben von Eisenbahnverkehren nach Art. 5 Abs. 6 VO 1370/2007 ....	1281
C. Selbsterbringung und Vergabe an interne Betreiber nach Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 .....	1284
D. Direktvergaben bei Kleinaufträgen .....	1293
E. Notmaßnahmen nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 .....	1296

### **§ 58 Rechtsschutz (Besonderheiten) (Otting/Olgemöller/Tresselt)**

A. Einleitung .....	1307
B. Rechtsschutz bei der Vergabe von Bus- und Straßenbahnverkehren .....	1308
C. Rechtsschutz bei der Vergabe von Eisenbahnverkehren .....	1309

D. Rechtsschutz gegen eine Auferlegung nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 .....	1310
--	------

## **Kapitel 12 Auftragsvergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit (VSVgV, VOB/A-VS)**

### **§ 59 Einführung (Conrad)**

A. Einleitung .....	1311
B. Die Richtlinie 2009/81/EG .....	1313
C. Die Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG ins deutsche Recht .....	1314

### **§ 60 Anwendungsbereich (Krohn)**

A. Einleitung .....	1320
B. Aufträge im Bereich Verteidigung .....	1321
C. Sicherheitsrelevante Aufträge außerhalb des Militärbereichs .....	1325
D. Gemischte Aufträge .....	1329
E. Bereichsausnahmen .....	1330

### **§ 61 Vergabearten und sonstige Besonderheiten des Verfahrens (Conrad)**

A. Einleitung .....	1354
B. Nachrangige Dienstleistungen .....	1354
C. Vergabearten .....	1355
D. Abschluss von Rahmenvereinbarungen .....	1360
E. Vergabe in Losen .....	1361
F. Vergabe von Unteraufträgen .....	1361

### **§ 62 Informationssicherheit (Krohn)**

A. Einleitung .....	1377
B. Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen zum Verschlusssachenschutz .....	1380
C. Allgemeine Pflicht zur Vertraulichkeit .....	1390

### **§ 63 Versorgungssicherheit (Conrad)**

A. Einleitung .....	1394
B. Bedeutung der Versorgungssicherheit in der Systematik des Vergaberechts .....	1394
C. § 8 VSVgV .....	1395

### **§ 64 Rechtsfolgen von Vergaberechtsverstößen und Rechtsschutz (Besonderheiten) (Krohn)**

A. Einleitung .....	1401
B. EU-rechtliche Vorgaben .....	1402
C. Rechtsschutz im deutschen Recht .....	1405

## **Kapitel 13 Auftragsvergaben im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung: Krankenkassenausschreibungen (SGB V)**

### **§ 65 Einführung (Gabriel)**

A. Wettbewerb im System der gesetzlichen Krankenversicherung .....	1419
B. Gesetzgeberische Maßnahmen im Einzelnen .....	1420

**§ 66 Anwendungsbereich (Gabriel)**

A. Einleitung .....	1427
B. Anwendung des Vergaberechts .....	1428
C. Entsprechende Geltung des Kartellrechts .....	1436

**§ 67 Hausarztzentrierte und besondere ambulante ärztliche  
Versorgungsverträge (Gabriel)**

A. Hausarztzentrierte Versorgungsverträge .....	1443
B. Vorrangiger Vertragsabschluss mit einer Gemeinschaft im Sinne von Abs. 4 Satz 1 .....	1444
C. Vertragsabschlüsse nach § 73b Abs. 4 Satz 3 und Satz 4 SGB V .....	1447
D. Ausschreibungspflichten für hausarztzentrierte Versorgungsverträge .....	1447
E. Verträge zur besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung (§ 73c SGB V) .....	1454

**§ 68 Hilfsmittelversorgungsverträge (Gabriel)**

A. Einleitung .....	1459
B. Präqualifizierungsverfahren und Eignungsprüfung gemäß § 126 SGB V .....	1459
C. Hilfsmittelversorgungsverträge gemäß § 127 SGB V .....	1461

**§ 69 Zytostatikaversorgungsverträge (Gabriel)**

A. Einleitung .....	1478
B. Sozialrechtliche Rahmenbedingungen für Verhandlungen über (Elemente der) Apothekenabgabepreise für Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln .....	1479
C. Ausschreibung von Zytostatikaversorgungsverträgen gemäß § 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V .....	1481

**§ 70 Arzneimittelrabattverträge (Gabriel)**

A. Einleitung .....	1493
B. Arzneimittelrabattverträge gemäß § 130a Abs. 8 SGB V .....	1494

**§ 71 Impfstoffversorgungsverträge (Gabriel)**

A. Einleitung .....	1539
B. Sozialrechtliche Rahmenbedingungen für Preisvereinbarungen betreffend die Versorgung mit Impfstoffen .....	1540
C. Ausschreibung von Impfstoffversorgungsverträgen .....	1541

**§ 72 Integrierte Versorgungsverträge (Gabriel)**

A. Einleitung .....	1552
B. Integrierte Versorgungsverträge gemäß §§ 140a ff. SGB V .....	1552

**Kapitel 14 Binnenmarktrelevante Auswahlverfahren nach  
primärrechtlichen Verfahrensvorgaben (AEUV)**

**§ 73 Rechtliche Grundlagen (Gabriel)**

A. Einleitung .....	1561
B. Grundfreiheitsliche Vorgaben .....	1564
C. Allgemeine Grundsätze des europäischen Primärrechts .....	1572
D. EU-Beihilferecht .....	1575
E. Dokumente der EU-Kommission .....	1576

F. Anhang .....	1580
<b>§ 74 Anwendungsbereich (Gabriel)</b>	
A. Einleitung .....	1598
B. Sachlicher Anwendungsbereich .....	1599
C. Persönlicher Anwendungsbereich .....	1617
<b>§ 75 Beihilferechtliche Verfahrensvorgaben (Gabriel)</b>	
A. Einführung .....	1624
B. Beihilferechtliche Privatisierungsgrundsätze .....	1627
<b>§ 76 Vorbereitung und Durchführung primärrechtlicher Bieterverfahren (Gabriel)</b>	
A. Einleitung .....	1631
B. Ablauf eines primärrechtlichen strukturierten Bieterverfahrens unter Berücksichtigung beihilferechtlicher Belange .....	1632
<b>§ 77 Rechtsfolgen von Verstößen und Rechtsschutz (Besonderheiten) (Gabriel)</b>	
A. Einleitung .....	1645
B. Risiken der Nichtbeachtung von primärrechtlichen und beihilferechtlichen Verfahrensvorgaben .....	1646
C. Rechtsschutz .....	1647
D. Beihilferecht und Grundfreiheiten .....	1655
<b>Kapitel 15 Auftragsvergaben unterhalb der europäischen Schwellenwerte</b>	
<b>§ 78 Einführung (Mertens)</b>	
A. Haushaltsrecht .....	1658
B. Einkauf nach einheitlichen Richtlinien .....	1658
C. Europäisches Primärrecht .....	1662
<b>§ 79 Landesvergabegesetze (Mertens)</b>	
A. Baden-Württemberg .....	1665
B. Bayern .....	1670
C. Berlin .....	1676
D. Brandenburg .....	1680
E. Bremen .....	1684
F. Hamburg .....	1688
G. Hessen .....	1691
H. Mecklenburg-Vorpommern .....	1694
I. Niedersachsen .....	1697
J. Nordrhein-Westfalen .....	1699
K. Rheinland-Pfalz .....	1704
L. Saarland .....	1707
M. Sachsen .....	1709
N. Sachsen-Anhalt .....	1711

## Inhaltsübersicht

O. Schleswig-Holstein .....	1714
P. Thüringen .....	1718
<b>§ 80 Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte (Mertens)</b>	
A. Einleitung .....	1723
B. Rechts- und Fachaufsichtsbeschwerde .....	1724
C. Nachprüfungsstellen gem. § 21 VOB/A .....	1724
D. Einstweilige Verfügung .....	1725
E. Besondere landesrechtliche Rechtsschutzmöglichkeiten .....	1728
Die Bearbeiter .....	1729
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>1735</b>

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Bearbeiterverzeichnis .....	VII
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis .....	LXXI
Vorschriftenverzeichnis .....	XCIV

## Kapitel 1 Grundlagen

### § 1 Grundsätze des Vergaberechts

A. Einleitung .....	4
B. Der Wettbewerbsgrundsatz .....	7
I. Herleitung .....	7
1. Wettbewerb aus nationaler Sicht .....	7
2. Wettbewerb aus europäischer Sicht .....	8
II. Bedeutung für das deutsche Vergaberecht .....	9
III. Neue Tendenz: Weniger Wettbewerb, mehr Wirtschaftlichkeit? .....	9
IV. Inhalt und Auswirkung auf das Vergabeverfahren .....	10
1. Vorrang des offenen Verfahrens .....	11
2. Schaffung eines level playing field .....	11
3. Maximale Teilnehmerzahl .....	12
4. Vorrang der Ausschreibung .....	13
5. Wahrung des Geheimwettbewerbs .....	13
C. Der Transparenzgrundsatz .....	15
I. Herleitung .....	15
1. Transparenz aus nationaler Sicht .....	15
2. Transparenz aus europäischer Sicht .....	16
II. Bedeutung für das deutsche Vergaberecht .....	16
III. Inhalt und Auswirkung auf das Vergabeverfahren .....	16
1. Bekanntmachungspflichten .....	17
2. Nachprüfbarkeit .....	18
3. Dokumentation .....	18
4. Akteneinsicht .....	19
5. Informationspflichten .....	20
D. Der Gleichbehandlungsgrundsatz .....	20
I. Herleitung .....	20
1. Gleichbehandlung aus nationaler Sicht .....	20
2. Gleichbehandlung aus europäischer Sicht .....	21
II. Bedeutung für das deutsche Vergaberecht .....	22
III. Inhalt und Auswirkungen auf das Vergabeverfahren .....	23
1. Informationen und Bekanntmachung .....	24

## Inhaltsverzeichnis

2. Nichtdiskriminierende Leistungsbeschreibung .....	24
3. Einheitliche Verfahrens- und Vergabebedingungen .....	25
4. Nichtdiskriminierende Eignungs- und Zuschlagskriterien .....	25
5. Verbot von Interessenkonflikten .....	26
6. Umgang mit Projektanten .....	26
7. Umgang mit Beihilfen .....	27
8. Gleichheitswidriges Bieterverhalten .....	27
E. Die Berücksichtigung mittelständischer Interessen .....	28
I. Herleitung .....	28
1. Mittelstandsförderung aus nationaler Sicht .....	28
2. Mittelstandsförderung aus europäischer Sicht .....	29
II. Bedeutung für das deutsche Vergaberecht .....	30
III. Inhalt und Auswirkung auf das Vergabeverfahren .....	31
1. Grundsatz: Losweise Vergabe .....	31
2. Ausnahme: Gesamtvergabe .....	33
3. Weitere Formen der Berücksichtigung mittelständischer Interessen .....	34
4. Sonderfall: Loslimitierung .....	35
5. Sonderfall: Zusammenfassende Beschaffung .....	35
6. Unterauftragsvergabe .....	36
 <b>§ 2 Anwendungsbereich</b>	
A. Einleitung .....	46
B. Anwendungsbereich des EU-Kartellvergaberechts gemäß §§ 97 ff. GWB, der Vergabeverordnungen sowie der Vergabe- und Vertragsordnungen der VOL/A-EG, VOB/A-EG und VOF .....	48
I. Anwendungsbereich der §§ 97 ff. GWB .....	48
1. Persönlicher Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts .....	48
2. Sachlicher Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts .....	50
II. Anwendungsbereich der Vergabeverordnung – VgV .....	58
1. Ermächtigung zum Erlass der Vergabeverordnung, § 97 Abs. 6 und § 127 GWB .....	58
2. Systematik, Anwendungsbereich und Inhalt der VgV .....	58
III. Anwendungsbereich der Vergabe- und Vertragsordnungen VOL/A, VOB/A und VOF .....	59
1. Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen inklusive freiberuflicher Leistungen (§§ 4 und 5 VgV) .....	60
2. Vergabe von Bauleistungen (§ 6 VgV) .....	65
IV. Übergangsbestimmungen .....	66
C. Anwendungsbereich des nationalen Vergaberechts .....	67
I. Persönlicher Anwendungsbereich: Nationaler Auftraggeberbegriff .....	67
II. Sachlicher Anwendungsbereich des nationalen Vergaberechts .....	67
III. Regelungen zum nationalen Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich .....	68
1. Allgemeines .....	68
2. VOL/A und VOB/A .....	68



### § 3 Öffentlicher Auftraggeber

A. Einleitung .....	73
B. Gebietskörperschaften und deren Sondervermögen .....	75
I. Gebietskörperschaften .....	75
II. Sondervermögen der Gebietskörperschaften .....	75
C. Andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts .....	76
I. Überblick .....	76
II. Selbständige Rechtspersönlichkeit .....	77
1. Juristische Personen des öffentlichen Rechts .....	78
2. Juristische Personen des privaten Rechts .....	78
III. Gründung zu dem besonderen Zweck, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen .....	79
1. Besonderer Gründungszweck .....	79
2. Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben .....	80
3. Aufgaben nichtgewerblicher Art .....	82
IV. Besondere Staatsnähe .....	84
1. Überwiegende Finanzierung .....	84
2. Aufsicht über die Leitung .....	86
3. Bestimmung von mehr als der Hälfte der zur Mitglieder der Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe des Auftraggebers .....	87
4. Einzelfälle .....	87
D. Verbände .....	92
E. Sektorenauftraggeber .....	92
I. Überblick .....	92
II. Sektorenauftraggeber aufgrund Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte .....	94
III. Sektorenauftraggeber aufgrund von staatlichem Einfluss .....	95
F. Staatlich subventionierte Auftraggeber .....	95
G. Baukonzessionäre .....	96

### § 4 Öffentliche Aufträge

A. Einleitung .....	99
B. Öffentlicher Auftrag .....	101
I. Vertrag .....	101
1. Auf Leistungsaustausch gerichteter Rechtsbindungswillen .....	101
2. Form .....	101
3. Öffentlich-rechtlicher Vertrag .....	102
4. Hoheitliche Handlungsformen und öffentliche Gewalt .....	102
5. Vertragsänderungen nach Vertragsschluss .....	103
6. Rahmenvereinbarungen .....	106
II. Entgelt .....	107
1. Grundsätze .....	107

## Inhaltsverzeichnis

2. Konzessionen .....	107
3. Vorteilsgewährung von Seiten Dritter .....	108
4. Verwaltungssponsoring .....	109
III. Beschaffungscharakter .....	110
1. Grundsätze .....	110
2. Veräußerung von öffentlichen Gütern und städtebauliche Verträge .....	110
3. Veräußerung und Ankauf von Gesellschaftsanteilen .....	111
IV. Wirtschaftsteilnehmer als Vertragspartner .....	112
1. Grundsätze .....	112
2. Beihilfeempfänger als Vertragspartner .....	112
3. In-House Betreiber als Vertragspartner .....	113
4. Interkommunale Kooperationen .....	114
C. Auftragsarten .....	114
I. Lieferaufträge .....	115
II. Bauaufträge .....	115
1. Ausführung mit oder ohne Planung .....	116
2. Bauleistungen durch den Auftragnehmer (Var. 1 und Var. 2) .....	116
3. Bauleistungen durch Dritte (Var. 3) .....	116
III. Dienstleistungsaufträge .....	117
IV. Auslobungsverfahren .....	118
V. Baukonzessionen .....	118
VI. Verteidigungs- oder sicherheitsrelevante Aufträge .....	119
D. Zuordnung von Aufträgen .....	119
I. Gemischte Verträge .....	120
II. Aufträge auch zur Durchführung von Sektorentätigkeit .....	121
III. Auch verteidigungs- oder sicherheitsrelevante Aufträge .....	121

## § 5 Konzessionen

A. Einleitung .....	126
B. Baukonzession .....	127
I. Begrifflichkeit .....	127
1. Nutzungsrecht .....	128
2. Wirtschaftliches Risiko .....	129
II. Abgrenzungsfragen .....	130
1. Abgrenzung zum öffentlichen Bauauftrag .....	130
2. Abgrenzung zur Dienstleistungskonzession .....	131
III. Verfahren der Vergabe .....	132
1. Unterschwellenwertbereich .....	132
2. Oberschwellenwertbereich .....	133
3. Ausnahmetatbestände .....	135
IV. Rechtsschutz .....	135

C. Dienstleistungskonzession .....	136
I. Begrifflichkeit .....	136
1. Nutzungsrecht .....	136
2. Wirtschaftliches Risiko .....	137
II. Abgrenzungsfragen .....	140
1. Abgrenzung zum öffentlichen Dienstleistungsauftrag .....	140
2. Abgrenzung zur Baukonzession .....	140
III. Verfahren der Vergabe .....	141
1. De lege lata .....	141
2. De lege ferenda .....	143
3. Vergaberegeln nach der VO 1370/2007 .....	145
IV. Rechtsschutz .....	146

## **§ 6 Besondere Auftragsvergaben: In-house-Geschäfte und staatliche Kooperationen**

A. Einleitung .....	151
I. Rechtsdogmatische Einordnung .....	152
II. Stand der Rechtsentwicklung .....	152
B. In-house-Geschäfte .....	153
I. In-house-Geschäft als ungeschriebener Ausnahmetatbestand .....	153
1. In-house-Geschäfte im engeren Sinn .....	154
2. In-house-Geschäfte im weiteren Sinn .....	154
II. Voraussetzungen vergaberechtsfreier In-house-Geschäfte im weiteren Sinn .....	154
1. Kontrolle wie über eigene Dienststellen .....	155
2. Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber .....	160
3. Auswirkungen auf Privatisierungen und Anteilsveräußerungen bei öffentlichen Unternehmen .....	162
III. Regelungsvorschlag der Kommission .....	164
C. Staatliche Kooperationen .....	167
I. Grundsätzliche Anwendbarkeit des Vergaberechts .....	167
II. Voraussetzungen vergaberechtsfreier Kooperationen .....	168
1. Kooperationspartner .....	168
2. Gegenstand der Kooperation .....	169
3. Keine Umgehung des Vergaberechts .....	174
III. EU-Vergaberechtsreform .....	174

## **§ 7 Schwellenwerte und Auftragswertberechnung**

A. Einleitung .....	177
B. Anpassung der geltenden Schwellenwerte .....	178
C. Überblick über die geltenden Schwellenwerte .....	179
I. Die Schwellenwerte der VgV und der SektVO .....	179
II. Schwellenwerte außerhalb des Kartellvergaberechts .....	180

## Inhaltsverzeichnis

D. Der Rahmen für die Schätzung des Auftragswertes .....	181
I. Maßgebliche Zeitpunkt für die Schätzung .....	181
II. Maßstab der Schätzung und Umgehungsverbot .....	181
III. Dokumentation .....	182
IV. Rechtsfolgen unterlassener oder fehlerhafter Schätzung .....	183
E. Schätzung bei Bauaufträgen .....	183
I. Ermittlung der Gesamtvergütung .....	184
II. Vom Auftraggeber zur Verfügung gestellte Lieferleistungen .....	184
III. Losweise Vergabe .....	185
1. 20%-Kontingent .....	185
2. Ausnahme vom 20%-Kontingent .....	186
3. Abgrenzung zwischen Einzelauftrag und Los .....	186
4. Dokumentation der losweisen Vergabe .....	187
F. Schätzung bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen .....	187
G. Besondere Konstellationen .....	188
I. Daueraufträge .....	188
II. Rahmenvereinbarungen und dynamisches elektronisches Verfahren .....	189
III. Optionsrechte und Vertragsverlängerungen .....	189
IV. Vertragsänderungen .....	190
V. Auslobungsverfahren .....	191
VI. Baukonzessionen .....	191

### **§ 8 Die Grundzüge vergaberechtlicher Einflüsse auf das Zuwendungsrecht**

A. Einleitung .....	194
B. Die Verbindung des Zuwendungs- mit dem Vergaberecht .....	196
C. Der Widerruf des Zuwendungsbescheides wegen Verstoßes gegen das Vergaberecht .....	198
I. Objektiver Vergabebefehler als Auflagenverstoß .....	198
II. Widerrufsfrist .....	199
III. Ermessen .....	201
IV. Rückforderung von Fördermitteln .....	205
D. Die Kontrolle der Mittelverwendung .....	206
I. Die Zuwendungsprüfung durch die Bewilligungsbehörde .....	206
II. Die Zuwendungsprüfung durch die Rechnungshöfe .....	207
E. Rechtsschutz des Zuwendungsempfängers gegen Widerruf und Rückforderung	210
F. Die weitere Entwicklung des Zuwendungsrechts .....	210

## **Kapitel 2 Vergabeverfahrensarten**

### **§ 9 Offenes Verfahren, nicht offenes Verfahren, Verhandlungsverfahren**

A. Einleitung .....	219
---------------------	-----

B. Wahl der richtigen Vergabeverfahrensart .....	220
I. Rechtsrahmen .....	220
II. Hierarchie der Verfahrensarten .....	220
III. Rechtsfolgen bei Wahl der falschen Verfahrensart .....	221
C. Die einzelnen Vergabeverfahrensarten .....	223
I. Offenes Verfahren .....	223
1. Allgemeines .....	223
2. Zulässigkeit des offenen Verfahrens .....	223
3. Ablauf des offenen Verfahrens .....	224
II. Nicht offenes Verfahren .....	225
1. Allgemeines .....	225
2. Zulässigkeit des nicht offenen Verfahrens .....	226
3. Ablauf des nicht offenen Verfahrens .....	229
III. Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb .....	232
1. Allgemeines .....	232
2. Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb ....	233
3. Ablauf des Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb .....	236
IV. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb .....	241
1. Allgemeines .....	241
2. Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb	241
3. Ablauf des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb .....	251

### **§ 10 Öffentliche Ausschreibung, beschränkte Ausschreibung, freihändige Vergabe**

A. Einleitung .....	256
B. Wahl der richtigen Vergabeverfahrensart .....	256
I. Rechtsrahmen .....	256
II. Hierarchie der Verfahrensarten .....	257
III. Rechtsfolgen bei Wahl der falschen Verfahrensart .....	258
C. Die einzelnen Vergabeverfahrensarten .....	259
I. Öffentliche Ausschreibung .....	259
1. Allgemeines .....	259
2. Zulässigkeit der öffentlichen Ausschreibung .....	259
3. Ablauf der öffentlichen Ausschreibung .....	260
II. Beschränkte Ausschreibung .....	260
1. Allgemeines .....	260
2. Zulässigkeit der beschränkten Ausschreibung .....	260
3. Ablauf der beschränkten Ausschreibung .....	262
III. Freihändige Vergabe .....	263
1. Allgemeines .....	263
2. Zulässigkeit der freihändigen Vergabe .....	264
3. Ablauf der freihändigen Vergabe .....	267

**§ 11 Wettbewerblicher Dialog**

A. Einleitung .....	273
B. Zulässigkeit des Wettbewerblichen Dialogs .....	274
I. Persönlicher Anwendungsbereich .....	274
II. Sachlicher Anwendungsbereich .....	275
1. Besonders komplexer Auftrag .....	275
2. „Objektiv nicht in der Lage“ .....	277
C. Ablauf des Wettbewerblichen Dialogs .....	278
I. Auswahlphase .....	278
1. Bekanntmachung und Beschreibung .....	278
2. Auswahl der Dialogteilnehmer .....	282
II. Dialogphase .....	282
1. Eröffnung der Dialogphase .....	282
2. Gegenstand der Dialogerörterungen .....	282
3. Gleichbehandlung der Dialogteilnehmer .....	284
4. Vertraulichkeit .....	285
5. Dialogstrukturierung und -gestaltung .....	287
6. Dialogabschluss .....	291
III. Angebotsphase .....	292
1. Aufforderung zur Angebotsabgabe .....	292
2. Formelle Angebotsprüfung .....	294
3. Präzisierungen, Klarstellungen und Ergänzungen .....	294
4. Wirtschaftlichkeitswertung .....	295
5. Erläuterung von Einzelheiten und Bestätigung von Zusagen .....	295
6. Bieterinformation und Zuschlagserteilung .....	296
7. Kostenerstattung .....	297

**Kapitel 3 Bieter und Bewerber**

**§ 12 Projektanten und ausgeschlossene Personen**

A. Einleitung .....	301
B. Projektantenproblematik .....	302
I. Vorgaben des EuGH .....	302
II. Umsetzung im deutschen Vergaberecht .....	302
III. Vorbefasstheit .....	303
1. Beratung oder Unterstützung des Auftraggebers .....	303
2. Ausweitung des Projektantenbegriffs .....	304
3. Wechsel von Wissensträgern vom Auftraggeber zum Bieter .....	305
IV. Rechtsfolgen für den Auftraggeber .....	306
1. Prüfung des Vorliegens eines Wettbewerbsvorteils .....	306
2. Pflicht des Auftraggebers zur Egalisierung des Wettbewerbsvorteils .....	308
3. Ausschluss des vorbefassten Unternehmens als ultima ratio .....	309

V. Maßnahmen vorbefasster Bieter zur Risikominimierung .....	310
1. Kooperation mit dem Auftraggeber .....	310
2. Interne Vorkehrungen des Projektanten .....	310
C. Ausgeschlossene Personen .....	311
I. Normstruktur und Regelungssystematik .....	311
II. Unwiderlegliche Vermutung der Voreingenommenheit .....	312
III. Widerlegliche Vermutung der Voreingenommenheit .....	313
1. Tatbestandsvoraussetzungen .....	314
2. Widerlegung der Vermutung .....	314
IV. Nicht ausdrücklich erfasste Konstellationen .....	316
V. Mitwirkungsverbot .....	317
VI. Rechtsfolgen bei Verletzung des § 16 VgV .....	318

### § 13 Eignungsanforderungen

A. Einleitung .....	323
B. Die Eignungskriterien .....	323
C. Bewerber/Bieter .....	324
I. Unternehmen .....	324
II. Beihilfeempfänger .....	324
III. Keine Beschränkung auf den örtlichen Markt .....	325
IV. Die öffentliche Hand als Bieter .....	326
1. Ausschluss von Justizvollzugsanstalten u. a. ....	327
2. Bevorzugte Vergabe an Werkstätten für Behinderte und Blindenwerkstätte und an Justizvollzugsanstalten .....	328

### § 14 Compliance und Selbstreinigung

A. Einleitung .....	331
B. Compliance .....	332
C. Korruptionsprävention in der Auftragsvergabe .....	333
I. Organisation der Beschaffungsstelle .....	333
1. Transparenz der Verfahren .....	334
2. Personalrotation in der Beschaffungsstelle .....	334
3. Trennung zwischen Fachabteilung und Beschaffungsstelle .....	334
4. Geeignetes Personal in der Vergabestelle .....	335
5. Erarbeitung einer Beschaffungsrichtlinie .....	335
D. Ausschluss wegen Unzuverlässigkeit .....	335
I. Fakultativer Ausschluss wegen Unzuverlässigkeit .....	336
II. Zwingender Ausschluss wegen Unzuverlässigkeit .....	337
E. Auftragsperre .....	338
I. Voraussetzungen einer Auftragsperre .....	339
II. Korruptionsregister des Bundes .....	340
III. Korruptionsregister der Länder .....	340

- IV. Internationale Beispiele von Auftragssperren ..... 342
  - 1. Europäische Union ..... 342
  - 2. Weltbank ..... 345
  - 3. Koordination der Vergabesperren (cross-debarment) ..... 346
- F. Selbstreinigung ..... 347
  - I. Rechtsgrundlage ..... 348
  - II. Voraussetzungen der Selbstreinigung ..... 350
    - 1. Aufklärung des Sachverhalts ..... 350
    - 2. Wiedergutmachung des Schadens ..... 350
    - 3. Disziplinarische Maßnahmen ..... 350
    - 4. Compliance Maßnahmen ..... 351
    - 5. Rechtliche Folgen der Selbstreinigung ..... 352
    - 6. Verjährung ..... 352
    - 7. Ordnungsgemäße Vertragserbringung ..... 352

**§ 15 Bietergemeinschaften**

- A. Einleitung ..... 356
- B. Der Rechtsrahmen für Bietergemeinschaften ..... 357
  - I. Gemeinschaftsrechtliche vergaberechtliche Vorgaben ..... 357
  - II. Nationale vergaberechtliche Vorgaben ..... 359
    - 1. Grundsätzliche Zulässigkeit von Bietergemeinschaften ..... 359
    - 2. Die Rechtsnatur der Bietergemeinschaft ..... 360
    - 3. Eignungsnachweise ..... 361
    - 4. Vollmachtsnachweise ..... 363
    - 5. Benennung der Mitglieder ..... 364
- C. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Bildung von Bietergemeinschaften ..... 364
  - I. Die kartellrechtlichen Vorgaben ..... 364
  - II. Die vergaberechtlichen Auswirkungen ..... 365
  - III. Die maßgebliche Rechtsprechung ..... 366
- D. Angebotsstrategien mit Beteiligung von Bietergemeinschaften an der Grenze zur Wettbewerbsbeschränkung ..... 369
  - I. Doppel- und Mehrfachbeteiligungen ..... 369
    - 1. Unzulässige Mehrfachbewerbung für dieselbe Leistung ..... 369
    - 2. Zulässige Mehrfachbewerbung für denselben Leistungsanteil bei Losvergaben ..... 372
  - II. Beteiligung als Einzelbieter und Nachunternehmer, „verdeckte“ und „gescheiterte“ Bietergemeinschaft ..... 374
  - III. Beteiligung konzernverbundener Unternehmen ..... 376
    - 1. Keine grundsätzliche Vermutung der Unzulässigkeit nach europäischer Rechtsprechung ..... 376
    - 2. Maßstab für die Einhaltung des Geheimwettbewerbs ..... 377
    - 3. Sonderfall: „Spätere“ Konzernverbundenheit ..... 381



E. Änderungen der Zusammensetzung und Bildung von Bietergemeinschaften im Verlauf eines Vergabeverfahrens .....	382
I. Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb .....	383
II. Verfahren mit Teilnahmewettbewerb .....	384
III. Erneute Eignungsprüfung .....	386
IV. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Bietergemeinschaftsmitglieds .....	387
V. Änderungen im Gesellschafterbestand und Umwandlungen eines Bietergemeinschaftsmitglieds .....	388
VI. Vergaberechtliche Auswirkungen von Änderungen der Zusammensetzung von Bietergemeinschaften nach Zuschlagserteilung .....	389
F. Die Prozessführungsbefugnis bei Bietergemeinschaften .....	391
I. Die Antragsbefugnis in Nachprüfungsverfahren .....	391
1. Antragsbefugnis grundsätzlich nur für die Bietergemeinschaft, nicht für die einzelnen Mitglieder .....	391
2. Antragsbefugnis einzelner Bietergemeinschaftsmitglieder über das Institut der „gewillkürten“ Prozessstandschaft .....	394
II. Die Rügebefugnis .....	394
III. Vereinbarungen zur Rüge- und Prozessführungsbefugnis .....	396

## § 16 Nachunternehmer

A. Einleitung .....	401
B. Der Rechtsrahmen für Nachunternehmer .....	401
I. Normen .....	401
II. Definition .....	403
1. Abgrenzung zur Zurechnung von Eignungsnachweisen .....	403
2. Abgrenzung zu Zulieferern und sonstigen Dritten .....	404
C. Erforderliche Erklärungen und Nachweise zum Nachunternehmereinsatz .....	406
I. Absichtserklärung .....	407
II. Nachunternehmerbenennung und Verfügbarkeitsnachweis .....	408
III. Eignungsnachweise des Nachunternehmers .....	410
D. Probleme im Zusammenhang mit dem Nachunternehmereinsatz .....	411
I. Das Gebot der Selbstaussführung .....	411
1. Die Rechtslage bis 2005 .....	411
2. Die Rechtslage nach dem ÖPP- Beschleunigungsgesetz .....	412
II. Mehrfachbeteiligungen .....	415
1. Beteiligung eines Unternehmens als Bieter und Nachunternehmer .....	415
2. Beteiligung als Nachunternehmer in mehreren Angeboten .....	416
3. Überkreuzbeteiligung .....	416
III. Austausch von Nachunternehmern .....	417

**Kapitel 4 Auftragsgegenstand, Leistungsbeschreibung und Vergabeunterlagen**

**§ 17 Leistungsbeschreibung**

A. Einleitung .....	434
B. Ermittlung des Beschaffungsbedarfs .....	434
C. Arten der Leistungsbeschreibung .....	436
I. Beschreibung durch verkehrübliche Bezeichnung .....	436
II. Technisch-konstruktive Leistungsbeschreibung bzw. Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis .....	436
III. Funktionale Leistungsbeschreibung .....	437
IV. Rangverhältnis .....	437
D. Grundsätze der Leistungsbeschreibung .....	438
I. Bestimmungsrecht des Auftraggebers .....	438
II. Auslegung der Leistungsbeschreibung .....	438
III. Eindeutige und erschöpfende Beschreibung .....	439
1. Grundsatz .....	439
2. Sonderfälle .....	441
3. Bedarfs- und Wahlpositionen .....	443
4. Verbot ungewöhnlicher Wagnisse bzw. unzumutbarer Kalkulationsrisiken .....	444
5. Grundsatz der Produktneutralität .....	445
E. Verweis auf Normen und technische Regelwerke .....	449
I. Anknüpfungspunkt: Technische Anforderungen bzw. technische Spezifikationen .....	449
1. EU-rechtliche Definition der „Technischen Spezifikationen“ .....	449
2. Meinungsstreit .....	450
3. Nur produktbezogene Anforderungen .....	451
II. Bezugnahme auf Normen und technische Regelwerke .....	452
1. Grundkonzept .....	452
2. Zulässigkeit strengerer oder abweichender Anforderungen .....	453
3. Zulassung gleichwertiger Lösungen .....	453
4. Bedeutung von Normen bei Vorgabe von Leistungs- und Funktionsanforderungen .....	454
F. Umweltschutzanforderungen .....	455
I. Umweltschutzanforderungen als Teil der Leistungsbeschreibung .....	455
1. Umweltschutzanforderungen als Teil der technischen Anforderungen .....	456
2. Umweltschutzanforderungen als zusätzliche Ausführungsbedingung .....	457
II. Zwingende Vorgaben zur Energieeffizienz .....	458
1. Anwendungsbereich: „Energieverbrauchsrelevante“ Güter .....	458
2. Vorgabe des höchsten Energieeffizienzniveaus .....	459
3. Forderung von Angaben zur Energieeffizienz .....	460
4. Bieterschützende Wirkung .....	460
III. Zwingende Vorgaben für Straßenfahrzeuge .....	461

## § 18 Vergabeunterlagen und Vertragsbedingungen

A. Einleitung .....	471
B. Bestandteile der Vergabeunterlagen .....	472
I. Anschreiben und Bewerbungsbedingungen .....	473
1. Begriffe .....	473
2. Inhalt .....	474
II. Vertragsunterlagen .....	479
1. Leistungsbeschreibung .....	479
2. Vertragsbedingungen .....	479
III. Weitere mögliche Bestandteile .....	484
1. Liste der geforderten Nachweise .....	484
2. Formulare für die Angebotserstellung .....	485
3. Antworten auf Bieterfragen und sonstige Bieterinformationen .....	485
4. Insbesondere: Änderung von Vergabeunterlagen .....	486
C. Eindeutigkeit und Auslegung der Vergabeunterlagen .....	486
D. Verhältnis zwischen Bekanntmachung und Vergabeunterlagen .....	487
E. Kostenersatz .....	488
I. Kostenersatz für Vergabeunterlagen .....	488
II. Kostenersatz für die Angebotserarbeitung .....	489

## § 19 Öffentliches Preisrecht

A. Einleitung .....	492
B. Normen und Grundprinzipien des Preisrechts .....	493
I. Normen des Preisrechts .....	493
II. Prinzipien des öffentlichen Preisrechts .....	494
III. Das Höchstpreisprinzip .....	495
C. VO PR 30/53 und Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten .....	497
I. Anwendungsbereich .....	497
II. Preistypen der VO .....	499
1. Allgemeines .....	499
2. Marktpreis .....	500
3. Selbstkostenpreise .....	504
III. Ermittlung des Selbstkostenpreises nach LSP und Rechtsprechung .....	506
1. Allgemeine Anforderungen an Auftragnehmer .....	507
2. Grundsätze der Preisermittlung .....	507
3. Bestandteile des Selbstkostenpreises .....	507
IV. Preisprüfung .....	509
1. Preisprüfungsrecht der Preisdienststellen .....	509
2. Feststellungsrechte nach § 10 VO PR Nr. 30/53 .....	512
3. Prüfungsrecht des Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung .....	512
V. Preisvorbehalte .....	513
1. Zulässigkeit von Preisvorbehalten .....	513
2. Insbesondere: Preisgleitklauseln .....	514

## Inhaltsverzeichnis

VI. Verfassungsmäßigkeit der VO .....	516
VII. Folgen von Verstößen .....	517
D. HOAI .....	518

### § 20 Green Procurement

A. Einleitung .....	532
B. Rechtliche Grundlagen .....	534
I. Rechtsgrundlagen auf europäischer Ebene .....	534
1. Primärrecht .....	534
2. Sekundärrecht – Vergaberichtlinien .....	534
3. Sekundärrecht – sonstige Richtlinien und Verordnungen .....	535
II. Europäische Rechtsgrundlagen de lege ferenda .....	537
III. Rechtsgrundlagen auf nationaler Ebene .....	537
C. Gestaltung einer „grünen Ausschreibung“ .....	539
I. Auswahl des Auftragsgegenstands .....	539
II. Leistungsbeschreibung .....	540
III. Eignungskriterien .....	542
IV. Zuschlagskriterien .....	544
1. Grundsätze .....	544
2. Zwingende Berücksichtigung .....	545
3. Beschaffung von Straßenfahrzeugen .....	546
V. Auftragsausführungsbedingungen .....	546

## Kapitel 5 Bekanntmachungen, Form- und Fristvorgaben

### § 21 Auftragsbekanntmachungen und andere Ex-ante-Veröffentlichungen

A. Einleitung .....	555
B. Auftragsbekanntmachung .....	555
I. Allgemeines .....	555
II. Bekanntmachungspflicht .....	556
III. EU-weite Bekanntmachung .....	557
1. Bekanntmachungsinhalt .....	558
2. Veröffentlichung im EU-Amtsblatt .....	562
3. Parallele Veröffentlichung im Inland .....	565
4. Rechtsfolgen einer fehlenden Bekanntmachung .....	565
IV. Bekanntmachung auf nationaler Ebene .....	566
1. Anwendungsbereich .....	566
2. Bekanntmachungsinhalt .....	566
3. Veröffentlichung .....	568
V. Auslegung von Bekanntmachungen .....	569
C. Vorinformation .....	569
I. Allgemeines .....	569
II. Anwendungsbereich und Erforderlichkeit einer Vorinformation .....	570

III. Erstellung der Vorinformation .....	571
IV. Veröffentlichung der Vorinformation .....	572
V. Rechtsfolgen einer Vorinformation .....	573
D. Freiwillige Bekanntmachungen .....	574
I. Freiwillige Bekanntmachung trotz fehlender Bekanntmachungspflicht .....	574
II. Freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung .....	574
E. Beschafferprofil .....	575

## § 22 Versand von Vergabeunterlagen

A. Einleitung .....	581
B. Fristen für den Versand .....	582
II. Unterschwellenbereich .....	582
1. VOB/A .....	582
2. VOL/A .....	584
III. Oberschwellenbereich .....	584
1. Vorgaben der Vergabekoordinierungsrichtlinie .....	584
2. VOB/A .....	585
3. VOF .....	586
4. VOL/A .....	587
5. Dokumentation .....	587
C. Kostenerstattung für die Versendung .....	588
I. Versendung erst nach Zahlung .....	588
II. VOB/A .....	588
1. Möglichkeit der Kostenerstattung .....	588
2. Höhe der Kostenerstattung .....	589
III. VOL/A .....	590
IV. VOF .....	590
D. Rechtsfolgen verspäteter Versendung .....	590
E. Sektorenbereich .....	591
I. Fristen für die Versendung der Vergabeunterlagen .....	591
1. Vorgaben .....	591
2. Verlängerung .....	591
II. Kostenerstattung .....	592
F. Bereich Verteidigung und Sicherheit .....	592
I. VSVgV .....	592
II. VOB/A-VS .....	593

## § 23 Fristen

A. Einleitung .....	602
B. Grundlagen der Fristberechnung .....	602
I. Abgrenzung Tag – Kalendertag – Werktag – Arbeitstag .....	602
II. Beginn und Ende von Fristen .....	603
1. Beginn .....	603

## Inhaltsverzeichnis

2. Ende .....	603
C. VOB/A Unterschwellenbereich .....	604
I. Öffentliche Ausschreibung .....	604
1. Bewerbungsfrist .....	604
2. Angebotsfrist .....	604
3. Zuschlagsfrist .....	606
II. Freihändige Vergabe .....	607
III. Beschränkte Ausschreibung .....	607
1. Bewerbungsfrist .....	607
2. Angebotsfrist .....	607
3. Zuschlagsfrist .....	608
D. VOB/A Oberschwellenbereich .....	608
I. Offenes Verfahren .....	608
1. Angebotsfrist .....	608
2. Zuschlagsfrist .....	610
II. Nicht offenes Verfahren .....	610
1. Bewerbungsfrist .....	611
2. Angebotsfrist .....	611
3. Zuschlagsfrist .....	612
III. Verhandlungsverfahren .....	612
1. Verhandlungsverfahren mit öffentlicher Vergabebekanntmachung .....	612
2. Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung .....	613
IV. Wettbewerblicher Dialog .....	613
E. VOL/A Unterschwellenbereich .....	613
F. VOL/A Oberschwellenbereich .....	614
I. Offenes Verfahren .....	614
1. Angebotsfrist .....	614
2. Zuschlagsfrist .....	615
II. Nicht offenes Verfahren .....	615
1. Bewerbungsfrist .....	615
2. Angebotsfrist .....	615
3. Zuschlagsfrist .....	616
III. Verhandlungsverfahren .....	616
1. Verhandlungsverfahren mit öffentlicher Vergabebekanntmachung .....	616
2. Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung .....	616
IV. Wettbewerblicher Dialog .....	616
G. Fristen nach VOF .....	616
I. Vergabeverfahren .....	616
II. Wettbewerbe .....	617
H. Fristen im Sektorenbereich .....	617
I. Europarechtliche Grundlagen .....	617

II. Vorgaben der SektVO .....	617
1. Grundsatz .....	617
2. Offene Verfahren .....	618
3. Nicht offene Verfahren .....	619
4. Verhandlungsverfahren .....	619
I. Fristen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich .....	619
I. VSVgV .....	619
1. Grundsatz .....	620
2. Bewerbungsfrist bei nicht offenen Verfahren, im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und im wettbewerblichen Dialog .....	620
3. Angebotsfrist bei nicht offenen Verfahren .....	620
4. Verhandlungsverfahren .....	621
5. Auskunftsfrist bei nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren .....	621
II. VOB/A-VS .....	621
1. Nicht offene Verfahren .....	622
2. Verhandlungsverfahren .....	623
3. Wettbewerblicher Dialog .....	623
 <b>§ 24 Form und Inhalt von Teilnahmeanträgen und Angeboten</b>	
A. Formerfordernisse .....	634
I. Grundsätze der Informationsübermittlung .....	634
II. Spezifische Anforderungen an Teilnahmeanträge .....	635
1. Übermittlungswege für Teilnahmeanträge .....	635
2. Unversehrtheit/Vertraulichkeit der Teilnahmeanträge .....	635
3. Unterschriftserfordernisse / Elektronische Signatur .....	637
4. Bestätigung von Teilnahmeanträgen .....	637
III. Anforderungen an Angebote .....	637
1. Formvorgaben .....	637
2. Unterschriftserfordernisse .....	638
B. Notwendige Inhalte .....	639
I. Eindeutige Bezeichnung des Bewerbers bzw. Bieters .....	639
II. Inhalte des Teilnahmeantrages .....	639
1. Formblätter .....	639
2. Erklärungen und Nachweise zu Mindestbedingungen .....	640
3. Eignungsnachweise .....	640
4. Besonderheiten bei Bietergemeinschaften .....	644
5. Nachunternehmererklärungen .....	646
III. Weitergehende Inhalte des Angebots .....	647
1. Preise, Erklärungen und Angaben .....	647
2. Angabe der notwendigen Inhalte in der Angebotsaufforderung .....	648
3. Nachunternehmererklärungen .....	649
4. Angaben bei Nebenangeboten .....	649

## Kapitel 6 Angebote und Wertung

### § 25 Angebotsöffnung

A. Einleitung .....	655
I. Europarechtlicher Hintergrund .....	655
II. Bedeutung .....	656
1. Schutz vor Manipulation .....	656
2. Bindung des Bieters .....	656
III. Begriffliches .....	656
B. VOB/A .....	657
I. Eröffnungstermin bei Ausschreibungen .....	657
1. Zwingender Eröffnungstermin, Teilnehmer .....	657
2. Umgang mit eingegangenen Angeboten .....	657
3. Prüfung der Unversehrtheit .....	658
4. Kennzeichnung der Angebote .....	658
5. Verlesung .....	659
6. Niederschrift .....	659
7. Einsicht und Mitteilung .....	660
II. Freihändige Vergabe/Verhandlungsverfahren/Wettbewerblicher Dialog .....	660
1. Freihändige Vergabe .....	660
2. Verhandlungsverfahren .....	660
3. Wettbewerblicher Dialog .....	660
C. VOL/A .....	661
I. Regelungen für Ausschreibungen und Verhandlungsverfahren .....	661
1. Keine Bieteröffentlichkeit, Anwesenheit .....	661
2. Umgang mit eingegangenen Angeboten .....	661
3. Trennung von Ablauf Angebotsfrist und Angebotsöffnung .....	662
4. Prüfung und Kennzeichnung .....	662
5. Dokumentation .....	662
6. Umgang mit Dokumentation .....	662
II. Freihändige Vergabe .....	663
III. Wettbewerblicher Dialog .....	663
D. VOF .....	663
E. SektVO .....	663
F. Bereich Verteidigung und Sicherheit .....	664
I. VSVgV .....	664
II. VOB/A-VS .....	664
1. Nicht offenes Verfahren .....	664
2. Verhandlungsverfahren, wettbewerblicher Dialog .....	664

### § 26 Nebenangebote

A. Einleitung .....	666
---------------------	-----



B. Begriff .....	667
I. Abweichung von den Vergabeunterlagen .....	667
II. Abgrenzung zu Hauptangeboten .....	668
C. Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Nebenangeboten .....	669
I. Zulassung von Nebenangeboten .....	669
1. Oberschwellenbereich .....	670
2. Unterschwellenbereich .....	673
3. Notwendigkeit eines Hauptangebots .....	673
II. Mindestanforderungen .....	673
1. Oberschwellenbereich .....	673
2. Unterschwellenbereich .....	676
III. Sonstige Anforderungen .....	676
D. Wertung von Nebenangeboten .....	677
I. Besonderheiten bei inhaltlichen Anforderungen .....	677
1. Erfüllen der Mindestanforderungen .....	677
2. Gleichwertigkeitsprüfung .....	678
II. Gegebenenfalls: Vorliegen eines wertbaren Hauptangebots .....	679
III. Besonderheiten bei formalen Anforderungen .....	679
1. Unterzeichnung von Nebenangeboten .....	679
2. Besondere Formerfordernisse bei Bauaufträgen .....	680
3. Nachreichen von Erklärungen und Nachweisen .....	680

## § 27 Formelle Angebotsprüfung (erste Wertungsstufe)

A. Einleitung .....	690
B. Zwingende Ausschlussgründe .....	691
I. Verspätete Angebote .....	691
1. Maßgeblicher Zeitpunkt .....	692
2. Entschuldbarkeit von Verspätungen .....	693
II. Formal fehlerhafte Angebote .....	695
III. Änderungen an den Vergabeunterlagen .....	696
1. Vorliegen einer Änderung an den Vergabeunterlagen .....	696
2. Problemfall: Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	697
3. Umdeutung in ein Nebenangebot .....	698
IV. Nicht eindeutige Änderungen an Eintragungen des Bieters .....	698
V. Fehlende Erklärungen und Nachweise .....	699
1. Erklärungen und Nachweise .....	699
2. „Fehlende“ Erklärungen und Nachweise .....	700
3. Möglichkeit bzw. Pflicht zur Nachforderung .....	701
4. Länge der Nachfrist .....	702
VI. Fehlende Preisangaben .....	703
1. „Fehlende“ Preisangabe .....	703
2. Ausschluss bei fehlenden Preisangaben in der VOB/A und der VOL/A .....	703
3. Besonderheiten im Sektorenbereich .....	706

## Inhaltsverzeichnis

4. Regelung in der VOF .....	707
VII. Wettbewerbsbeschränkende Abreden .....	707
1. Kartellabsprachen .....	707
2. Bildung von Bietergemeinschaften .....	708
3. Kenntnis des Bieters von Angeboten anderer Bieter .....	710
VIII. Nicht zugelassene und nicht den Mindestanforderungen entsprechende Nebenangebote .....	713
IX. Abgabe vorsätzlich unzutreffender Angaben zur Eignung .....	714
C. Fakultative Ausschlussgründe .....	715
I. Insolvenzverfahren .....	715
II. Liquidation .....	717
III. Nachweisbare schwere Verfehlung, die die Eignung in Frage stellt .....	717
1. Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten .....	717
2. Vertragswidriges Verhalten .....	718
3. Bezugspunkt: Handelnde Personen .....	719
4. Vergabesperre .....	719
5. Selbstreinigung .....	719
IV. Verstoß gegen die Pflicht zur Zahlung von Steuern und Abgaben .....	720
V. Fehlende Anmeldung bei einer Berufsgenossenschaft .....	720
 <b>§ 28 Eignungsprüfung (zweite Wertungsstufe)</b>	
A. Einleitung .....	723
B. Die Eignungskriterien .....	724
I. Fachkunde .....	724
II. Leistungsfähigkeit .....	725
III. Zuverlässigkeit .....	725
IV. Gesetzestreue .....	726
C. Keine Vermengung von Eignungskriterien und Zuschlagskriterien .....	727
D. Mindestanforderungen an die Eignung .....	728
E. Die Eignungsprüfung .....	728
I. Zeitpunkt der Eignungsprüfung .....	731
II. Entscheidungsspielraum des Auftraggebers .....	732
III. Aufklärungen über die Eignung .....	732
F. Eignungsnachweise .....	734
I. Allgemeine Anforderungen an die Eignungsnachweise .....	734
II. Eignungsnachweise in den Einzelbereichen .....	734
1. Nachweis der Zuverlässigkeit .....	734
2. Nachweis der Leistungsfähigkeit (wirtschaftliche Leistungsfähigkeit) ....	735
3. Nachweis der Fachkunde .....	737
III. Qualität der Nachweise .....	740
IV. Abschließende Festlegung der Eignungsnachweise in der gesetzlichen Normierung? .....	740

G. Präqualifikationssysteme .....	740
I. Einführung .....	740
II. Begriffsbestimmung und Vorteile des Präqualifikationsverfahrens .....	741
III. Einrichtung von Präqualifikationssystemen .....	742
IV. Nachweise der Eignung mittels Präqualifikationssystem .....	743
V. Anerkennung anderer Präqualifikationsverzeichnisse .....	744
H. Zeitpunkt der Vorlage der geforderten Nachweise .....	744
I. Bekanntgabe der geforderten Nachweise in der Bekanntmachung .....	744
II. Vorlage mit dem Teilnahmeantrag bzw. dem Angebot .....	745
III. Nachforderung fehlender Nachweise .....	745
IV. Nachweis der Eignung durch Bezugnahme auf dritte Unternehmen .....	745
J. Vervollständigung oder Erläuterung der Nachweise .....	746
K. Nachweis der Eignung durch andere geeignete Nachweise .....	746

### **§ 29 Preisprüfung (dritte Wertungsstufe)**

A. Einleitung .....	749
B. Bieterschützende Funktion .....	750
I. Verbot der Zuschlagserteilung .....	750
II. Preisaufklärung .....	752
C. Inhalt und Ablauf der Preisprüfung .....	753
I. Unterkostenangebot .....	753
1. Vorprüfung: Ermittlung zweifelhafter Angebote .....	754
2. Preisaufklärung .....	760
3. Bewertung der Erklärungen des Bieters .....	766
4. Darlegung im Streitfall .....	773
5. Entscheidung über den Ausschluss .....	774
II. Überhöhter Preis .....	775
1. Keine Vorprüfung und keine Aufklärungspflicht .....	775
2. Angemessenheitsprüfung .....	776
3. Entscheidung über den Ausschluss .....	777

### **§ 30 Die Angebotswertung (vierte Wertungsstufe)**

A. Einleitung .....	780
B. Auswahl und Bekanntmachung der Zuschlagskriterien .....	780
I. „Niedrigster Preis“ .....	782
II. „Wirtschaftlich günstigstes Angebot“ .....	782
1. Wertungsfähigkeit eines Zuschlagskriteriums .....	783
2. Kein mehr an Eignung .....	784
3. Objektivität der Zuschlagskriterien .....	786
4. Auftragsbezug und Vergabefremde Kriterien .....	786
5. Typische Zuschlagskriterien .....	788
III. Bestimmtheit der Zuschlagskriterien – Unterkriterien .....	792
IV. Bekanntmachung der Zuschlagskriterien und Unterkriterien .....	793

## Inhaltsverzeichnis

C. Auswahl und Bekanntmachung der Gewichtung und Wertungsmatrix .....	794
I. Die Gewichtung .....	795
II. Berechnungsmethode – Wertungsmatrix .....	796
D. Durchführung der Wertung .....	800

## Kapitel 7 Beendigung des Vergabeverfahrens

### § 31 Aufhebung

A. Einleitung .....	805
I. Begrifflichkeiten .....	805
II. Rechtsnatur und Wirksamkeit der Aufhebung .....	806
III. Rechtsrahmen der Aufhebung .....	808
1. Vergabeordnungen .....	808
2. Allgemeine Grundsätze des Vergaberechts .....	808
3. Grundrechte .....	809
4. Europarecht .....	809
IV. Kein Kontrahierungszwang .....	811
B. Die Aufhebungstatbestände der VOB/A und VOL/A .....	812
I. Anwendungsbereich .....	812
II. Ausnahmecharakter der Aufhebungstatbestände; Darlegungs- und Beweislast .....	814
III. Die einzelnen Aufhebungstatbestände .....	816
1. VOL/A .....	816
2. VOB/A .....	831
3. Abschließender Charakter der Aufhebungstatbestände .....	833
IV. Teilaufhebung .....	833
C. Die Aufhebung von Vergabeverfahren im Bereich der VOF .....	834
D. Ermessensentscheidung des Auftraggebers .....	835
E. Mitteilungspflichten .....	836
I. § 17 Abs. 2 VOL/A .....	836
II. § 20 EG Abs. 2 und 3 VOL/A .....	837
III. § 17 Abs. 2 VOB/A .....	837
IV. § 17 EG Abs. 2 VOB/A .....	838
V. § 14 Abs. 6 VOF .....	838
F. Rechtsschutz gegen die Aufhebung .....	838
I. Statthaftigkeit eines Nachprüfungsantrags .....	838
1. Grundsatz .....	838
2. Materiell-rechtlicher Ausgangspunkt .....	839
3. Verfahrensrechtliche Umsetzung .....	840
II. Rügeobliegenheit .....	842
III. Materiell-rechtlicher Prüfungsmaßstab .....	843
G. Schadensersatz .....	843

## § 32 Informations- und Wartepflicht

A. Einleitung .....	849
B. Anwendungsbereich .....	852
I. Vergabearten .....	852
II. De-facto-Vergaben .....	853
C. Informationspflicht .....	854
I. Empfänger der Information .....	854
1. Unterlegene Bieter .....	855
2. Bewerber, deren Bewerbung abgelehnt wurde .....	858
II. Inhalt der Information .....	859
1. Absicht des Vertragsschlusses .....	859
2. Name des vorgesehenen Zuschlagsempfängers .....	859
3. Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung .....	860
4. Frühester Zeitpunkt des Vertragsschlusses .....	862
III. Form der Information .....	863
IV. Zeitpunkt der Information .....	864
V. Verhältnis zu sonstigen Informationspflichten .....	864
D. Wartepflicht .....	865
I. Inhalt der Wartepflicht .....	865
II. Dauer der Wartefrist .....	866
III. Beginn der Wartefrist .....	866
E. Ausnahme .....	867
F. Folgen eines Verstoßes .....	868
I. § 101b Abs. 1 Nr. 1 GWB .....	868
II. Anspruch auf Einhaltung der Informations- und Wartepflicht .....	868
G. § 19 EG Abs. 2 und 3 VOB/A .....	869

## § 33 Zuschlagserteilung

A. Einleitung .....	873
B. Wirksamkeit des Zuschlags .....	875
I. Grundsatz .....	875
II. Verstöße gegen vergaberechtliche Bestimmungen .....	875
III. Verstöße gegen vertragsrechtliche Bestimmungen .....	875
1. § 134 BGB .....	876
2. § 138 Abs. 1 BGB .....	877
C. Zeitpunkt des Zuschlags .....	878
D. Form des Zuschlags .....	879
I. Vergaberechtliche Formerfordernisse .....	879
1. VOL/A .....	879
2. VOB/A, VOF .....	881
II. Formerfordernisse aus sonstigen Bestimmungen .....	881
E. Stellvertretung .....	882

**§ 34 Dokumentation, Information über nicht berücksichtigte  
Bewerbungen und Angebote und andere  
Ex-post-Bekanntmachungs-, Melde- und Berichtspflichten**

A. Einleitung .....	890
B. Vergabevermerk (Dokumentation) .....	890
I. Funktionen des Vergabevermerks .....	891
1. Kontrolle des Vergabeverfahrens .....	891
2. Rechtsschutz der am Auftrag interessierten Unternehmen .....	892
3. Dokumentation des Vertragsschlusses .....	892
II. Inhalt des Vergabevermerks .....	892
1. VOL/A .....	893
2. VOB/A .....	896
3. VOF .....	897
III. Form des Vergabevermerks .....	897
IV. Zeitpunkt der Dokumentation .....	898
V. Folgen eines Dokumentationsmangels .....	899
C. Mitteilung über nicht berücksichtigte Bewerbungen und Angebote .....	900
I. § 19 Abs. 1 und 3 VOL/A .....	902
1. Zeitpunkt der Mitteilung .....	902
2. Inhalt der Mitteilung .....	903
3. Zurückhalten von Informationen .....	904
II. § 22 EG VOL/A .....	905
III. § 19 Abs. 1 bis 4 VOB/A .....	905
1. Allgemeine Mitteilungspflicht .....	905
2. Pflicht zur Angabe der Gründe .....	906
3. Umgang mit Bieterunterlagen .....	907
IV. § 19 EG VOB/A .....	907
V. VOF .....	908
1. § 10 Abs. 5 VOF .....	908
2. § 14 Abs. 5 VOF .....	909
D. Bekanntmachung der Auftragsvergabe .....	909
I. § 19 Abs. 2 VOL/A .....	910
II. § 23 EG VOL/A .....	911
III. § 20 Abs. 3 VOB/A .....	912
IV. § 18 EG Abs. 3 und 4 VOB/A .....	913
V. § 14 Abs. 1 bis 4 VOF .....	913
E. Mitteilung über beabsichtigte beschränkte Ausschreibungen .....	914
F. Melde- und Berichtspflichten .....	914

**Kapitel 8 Rechtsfolgen von Vergaberechtsverstößen**

**§ 35 Unwirksamkeit und Rückabwicklung**

A. Einleitung .....	918
---------------------	-----

B. Unwirksamkeitsgründe nach § 101b GWB .....	918
I. Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen § 101a GWB .....	918
II. Unwirksamkeit wegen de facto-Vergabe .....	919
1. De facto-Vergaben .....	919
2. Ausnahmen vom Verbot der de facto-Vergabe .....	921
III. Feststellung der Unwirksamkeit in einem Nachprüfungsverfahren .....	922
1. Fristen zur Geltendmachung der Unwirksamkeit .....	922
2. Antragsbefugnis .....	926
3. Besonderheiten hinsichtlich der Rügeobliegenheit .....	928
IV. Rechtsfolgen .....	929
1. Tenorierung durch die Vergabekammer .....	929
2. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit ex tunc .....	930
3. Ausnahmen von der Unwirksamkeitsfeststellung? .....	931
C. Sonstige Unwirksamkeitsgründe .....	931
I. Anwendbarkeit sonstiger Nichtigkeitstatbestände neben § 101b GWB .....	932
II. § 134 BGB .....	932
III. § 138 BGB .....	933

### § 36 Schadensersatz

A. Einleitung .....	936
B. Schadensersatz bei Rechtsmissbrauch gemäß § 125 GWB .....	937
I. Rechtsmissbräuchliche Nachprüfungsanträge und Beschwerden .....	938
1. Normadressaten .....	938
2. Ungerechtfertigt gestellter Nachprüfungsantrag oder sofortige Beschwerde .....	939
3. Beispiele für missbräuchliches Verhalten (§ 125 Abs. 2 GWB) .....	941
4. Schaden .....	946
5. Haftung für Dritte .....	947
6. Verhältnis zu sonstigen Anspruchsgrundlagen .....	947
II. Ungerechtfertigte vorläufige Maßnahmen .....	947
1. Normadressaten .....	948
2. Tatbestandsvoraussetzungen .....	948
3. Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	948
III. Rechtsweg .....	949
IV. Darlegungs- und Beweislast .....	949
V. Verjährung des Anspruchs .....	949
C. Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens gemäß § 126 Satz 1 GWB .....	950
I. Anspruchsvoraussetzungen .....	950
1. Normadressaten .....	950
2. Verstoß gegen bieterschützende Vorschriften .....	951
3. Beeinträchtigung einer echten Chance auf Zuschlagserteilung .....	953
4. Verschuldensunabhängige Haftung .....	956
5. Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens .....	957

## Inhaltsverzeichnis

6. Mitverschulden .....	957
II. Umfang des Schadensersatzes .....	959
III. Verjährung .....	960
IV. Rechtsweg .....	960
V. Darlegungs- und Beweislast .....	960
D. Weitergehende Schadensersatzansprüche, § 126 Satz 2 GWB .....	961
I. Vertragsähnliche Ansprüche aus culpa in contrahendo gemäß §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB .....	961
1. Anspruchsvoraussetzungen .....	961
2. Darlegungs- und Beweislast .....	968
II. Deliktische Ansprüche .....	969
1. § 823 Abs. 1 BGB .....	969
2. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetzen .....	969
3. § 826 BGB .....	969
4. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG .....	970
III. Sonstige Ansprüche .....	970
1. Kartellrechtliche Ansprüche .....	970
2. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche .....	970
 <b>§ 37 Vertragsverletzungsverfahren</b>	
A. Einleitung .....	974
B. Korrekturmechanismus der Kommission gemäß § 129 GWB .....	976
I. Regelungsgehalt .....	976
II. Ablauf des Verfahrens .....	977
1. Voraussetzungen für die Einleitung des Korrekturmechanismus (§ 129 Abs. 1 GWB) .....	977
2. Stellungnahme des öffentlichen Auftraggebers (§ 129 Abs. 2 GWB) ....	977
3. Weitergehende Informationspflicht (§ 129 Abs. 3 GWB) .....	977
4. Weiteres Verfahren .....	978
C. Vertragsverletzungsverfahren durch die EU-Kommission gemäß Art. 258 AEUV	979
I. Verfahrensablauf .....	979
1. Einleitung des Verfahrens .....	979
2. Informelles Vorverfahren .....	981
3. Förmliches Vorverfahren .....	981
4. Gerichtsverfahren .....	984
5. Beschleunigung des Verfahrens und einstweilige Anordnungen .....	988
II. Rechtsfolgen der Feststellung eines Unionsrechtsverstößes .....	988
1. Pflicht zur Beseitigung der Vertragsverletzung, Art. 260 Abs. 1 AEUV	988
2. Sanktionsverfahren, Art. 260 Abs. 2 AEUV .....	990
3. Sanktionsverhängung gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV .....	994
III. Beendigung von Beschaffungsverträgen bei festgestelltem Unionsrechtsverstoß .....	995
1. Vertragsnichtigkeit? .....	996



2. Vertragsaufhebung als Schadensersatz .....	996
3. Außerordentliche Kündigung gemäß §§ 313, 314 BGB .....	996
4. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen entsprechend § 649 BGB ....	1000
IV. Beendigung unionsrechtswidriger Beschaffungsverträge ohne Beanstandung durch den EuGH? .....	1000

## **Kapitel 9 Rechtsschutz**

### **§ 38 Zuständigkeiten**

A. Einleitung .....	1006
B. EG-Rechtsmittel-Richtlinien .....	1007
C. Zuständigkeit für das Vergabenachprüfungsverfahren in erster Instanz .....	1007
I. Rechtliche Einordnung der Vergabekammern .....	1007
II. Örtliche Zuständigkeiten: § 106a GWB .....	1008
1. Zurechnung des Auftrags bzw. des Auftraggebers zu einer Gebietskörperschaft .....	1008
2. Problemfälle .....	1009
3. Verweisung bei Unzuständigkeit .....	1011
4. Örtliche Zuständigkeit und richtiger Antragsgegner .....	1011
D. Zuständigkeit in zweiter Instanz .....	1012
I. Zuständigkeit der Oberlandesgerichte .....	1012
II. Zwischenzeitliche Zuständigkeit der Landessozialgerichte für GKV-Leistungserbringerverträge .....	1012

### **§ 39 Rechtswegkonzentration, Antragsbefugnis und Rügeobliegenheit**

A. Einleitung .....	1016
B. § 97 Abs. 7 GWB .....	1017
I. Fundamentale Neuerung der Rechtslage durch das VgRÄG 1998 .....	1017
II. Subjektive Rechte auf Durchsetzung des Vergaberechts aus Grundrechten? .....	1017
III. Anspruch auf Vertragsschluss oder zumindest auf „Aufhebung einer Aufhebung“? .....	1018
C. Rechtswegkonzentration .....	1018
I. Dienstleistungskonzessionen .....	1019
II. Verhältnis der §§ 102ff. GWB zu Bestimmungen anderer Prozessordnungen .....	1020
1. Kartellrecht .....	1020
2. Patentrecht .....	1022
3. Sozialversicherungsrecht .....	1022
4. Weitere Beispiele: Kommunalwirtschaftsrecht, Abfallrecht und Wasserrecht .....	1023
III. Beschränkung des § 104 Abs. 2 GWB: Ansprüche gegen öffentliche Auftraggeber .....	1024
IV. Beschränkung des § 104 Abs. 2 GWB: Ansprüche auf Handlungen in einem Vergabeverfahren .....	1024

## Inhaltsverzeichnis

V. Streit über die Zulässigkeit des beschrittenen Vergaberechtswegs .....	1025
D. Antragsbefugnis .....	1025
I. Interesse am Auftrag .....	1025
II. Möglichkeit der Verletzung von Vergabevorschriften .....	1026
III. (Drohender) Schaden .....	1027
IV. Kein vorbeugender Rechtsschutz .....	1028
E. Rügeobliegenheit .....	1029
I. Grundsätze .....	1029
II. Erkennbare Vergaberechtsverstöße .....	1031
III. Positiv erkannte Vergaberechtsverstöße .....	1031
1. Unverzüglichkeit .....	1031
2. „Kenntnis“ .....	1032
3. Darlegungs- und Beweislast .....	1032
4. Vereinbarkeit mit Unionsrecht? .....	1032
IV. Verhältnis der Nrn. 1 bis 3 des § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB .....	1033
V. 15-Tages-Frist des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB nach Zurückweisung einer Rüge .....	1033
VI. Entbehrlichkeit einer Rüge .....	1034
1. De-facto-Vergaben .....	1034
2. Förmerei .....	1034
3. Sachverhalte, die erst im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens bekannt werden .....	1034
VII. Rügeobliegenheit und Untersuchungsgrundsatz .....	1035

## § 40 Nachprüfungsverfahren

A. Einleitung .....	1039
B. Verfahrensgrundsätze .....	1039
I. Untersuchungs- oder Amtsermittlungsgrundsatz .....	1039
II. Mündliche Verhandlung .....	1040
III. Beschleunigungsmaxime .....	1041
C. Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrags nach wirksam geschlossenem Vertrag ...	1041
I. Grundsätze .....	1042
II. Verzahnung mit den §§ 101a, 101b GWB .....	1043
D. Fortsetzungsfeststellungsverfahren .....	1044
I. Erledigung des Nachprüfungsverfahrens .....	1044
II. Fortsetzungsfeststellungsinteresse .....	1045
E. Beiladung .....	1045
F. Akteneinsichtsrechte .....	1046
I. Schranken .....	1046
II. Rechtsmittel? .....	1047
III. Weitergehende Akteneinsichtsrechte kraft der Informationsfreiheitsgesetze	1047
G. Befangenheit .....	1048
H. Nachprüfungsverfahren und Vergleiche der Beteiligten .....	1049

## § 41 Sofortige Beschwerde

A. Einleitung .....	1053
B. Zulässigkeit .....	1053
I. Beschwerdefrist .....	1053
II. Entscheidung der Vergabekammer .....	1054
C. Begründetheit: Prüfungsumfang und -maßstab .....	1054
D. Verfahrensrecht .....	1055
I. Form- und Verfahrensregelungen im GWB .....	1055
II. Anwendbares Prozessrecht .....	1055
1. Entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO über die §§ 120 Abs. 2, 73 Nr. 2 GWB .....	1056
2. Entsprechende Anwendung von Vorschriften der VwGO (Beispiel: Nachschieben von Gründen) .....	1057
III. Aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde .....	1058
E. Eilantrag gemäß § 118 Abs. 1 Satz 3 GWB .....	1058
I. Prüfungsmaßstab und Abwägungsmaterial .....	1058
II. Verhältnis zu § 121 GWB .....	1059
III. Rechtsschutzbedürfnis .....	1059
F. Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts? .....	1060
G. Bindungswirkung von Entscheidungen der Vergabeammern und -senate im Schadensersatzprozess .....	1060

## § 42 Vorabentscheidung über den Zuschlag

A. Einleitung .....	1063
B. Prüfung und Übermittlung eines Nachprüfungsantrages zur Auslösung des Zuschlagsverbotes .....	1063
C. Folgen der Information des öffentlichen Auftraggebers über den Nachprüfungsantrag (mindestens in Textform) .....	1064
I. Bewirkung eines gesetzlichen Zuschlagsverbotes .....	1064
II. Beendigung des Zuschlagsverbotes .....	1064
D. Vorabgestattung des Zuschlags .....	1065
I. Vergabekammerverfahren .....	1065
II. Besonderes Rechtsmittelverfahren vor dem Beschwerdegericht .....	1066
E. Vorabentscheidung über den Zuschlag durch das Beschwerdegericht nach § 121 GWB .....	1067
I. Besonderheiten des Verfahrens .....	1067
II. Wirkungen der ablehnenden Entscheidung des Beschwerdegerichts .....	1068
F. Antrag auf weitere vorläufige Maßnahmen zum Eingriff in das Vergabeverfahren .....	1068
I. Analoge Anwendung im Verfahren der sofortigen Beschwerde .....	1068
II. Inhalt des Tenors des Eilbeschlusses ist begrenzt durch die Hauptsache .....	1068
III. Rechtsschutzbedürfnis .....	1069
IV. Prüfungsmaßstab .....	1069
V. Kein Rechtsmittel .....	1069

## Inhaltsverzeichnis

VI. Eingriff in das Vergabeverfahren und in die Durchführung bereits geschlossener Verträge .....	1070
<b>§ 43 Vollstreckung von Entscheidungen</b>	
A. Einleitung .....	1071
B. Vollstreckungsvoraussetzungen („Zulässigkeit des Verwaltungszwanges“) .....	1072
I. Unanfechtbarkeit der Zuschlagsuntersagung oder Wegfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde .....	1072
II. Fortdauer des Zuschlagsverbots; Wirksamkeit eines entsprechenden Verwaltungsaktes .....	1072
III. Konkrete Anhaltspunkte für einen gegenwärtigen oder künftigen Verstoß gegen die durchsetzbare Pflicht zur Unterlassung des Zuschlags .....	1073
C. Verfahrensfragen .....	1073
I. Zuständigkeit für Vollstreckungsmaßnahmen .....	1073
II. Vollstreckung nur auf Antrag .....	1073
III. Begründung der Entscheidung über Vollstreckungsmaßnahmen und Zustellung .....	1074
IV. Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung einer sofortigen Beschwerde nach dem Vollstreckungsrecht .....	1074
V. Zwangsmittel .....	1075
1. Höhe des Zwangsgeldes (§ 114 Abs. 3 Satz 3 GWB) .....	1075
2. Ersatz-/Zwangshaft? .....	1075
D. Vollstreckung von Entscheidungen nach § 115 Abs. 3 GWB .....	1075
E. Vollstreckung von Entscheidungen des Beschwerdegerichts .....	1076
F. Keine Vollstreckung eines Feststellungstenors .....	1076
I. Erste Instanz .....	1076
II. Zweite Instanz .....	1076
III. Schutz des Antragstellers .....	1076
<b>§ 44 Divergenzvorlage und EuGH-Vorlage</b>	
A. Einleitung .....	1080
B. Divergenzvorlage zum Bundesgerichtshof .....	1080
I. Pflicht zur Vorlage an den Bundesgerichtshof .....	1080
II. Fehlende Divergenzvorlagepflicht .....	1081
III. Rechtsbeschwerde nach § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG zur Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs .....	1082
C. Vorabentscheidungsersuchen zum Europäischen Gerichtshof .....	1082
I. Vorlagepflicht der Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs .....	1082
1. Bestehen und Nichtbestehen einer Vorlagepflicht .....	1082
2. Zeitliche Auswirkungen der Vorlage an den EuGH .....	1083
II. Vorlageberechtigung und Vorlagepflicht der Vergabekammer? .....	1084
D. Folgen pflichtwidrig unterlassener Vorlagen .....	1085

## **§ 45 Kosten und Gebühren**

A. Einleitung .....	1088
---------------------	------

B. Gebühren und Auslagen der Vergabekammer .....	1088
I. Entscheidung durch Verwaltungsakt .....	1088
II. Maßstäbe für die Auslagen- und Gebührenhöhe .....	1089
III. Statthaftigkeit der sofortige Beschwerde .....	1089
IV. Kostenvorschuss .....	1090
V. „Unterliegen“ i.S. des § 128 Abs. 3 und 4 GWB .....	1090
C. Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen der obsiegenden Beteiligten im erstinstanzlichen Verfahren .....	1091
I. Grundsatz .....	1091
II. Notwendigkeit der Hinzuziehung anwaltlicher Bevollmächtigter .....	1091
D. Kostentragung und Aufwendererstattung in besonderen Fällen: Billigkeitsgründe .....	1092
I. Antragsrücknahme .....	1092
II. Obsiegen des Antragsgegners trotz festgestellten Vergaberechtsverstoßes ....	1093
III. Erledigungserklärung .....	1093
IV. Aufwendungen der Beigeladenen .....	1093
E. Kosten des Beschwerdeverfahrens .....	1094
I. Kostengrundentscheidung .....	1094
II. Keine Veranlassung für Kostenentscheidungen in Eilverfahren .....	1095
III. Gerichtsgebühren .....	1095
IV. Streitwert .....	1095
F. Höhe der Rechtsanwaltsvergütung .....	1095
I. Gegenstandswert .....	1095
II. Geschäftsgebühr für das Vergabekammerverfahren .....	1096
III. Sofortige Beschwerde .....	1097
IV. Bietergemeinschaften und Auftraggebermehrheiten .....	1097
G. Kostenfestsetzung .....	1097

## **Kapitel 10 Auftragsvergaben in den Bereichen Verkehr, Trinkwasser- und Energieversorgung (SektVO)**

### **§ 46 Einleitung**

A. Die SektVO als Sondervergaberecht der Energie-, Wasser- und Verkehrsversorgung .....	1099
B. Grundzüge der Regelungssystematik .....	1100
I. Teilweise Abkehr vom Kaskadensystem .....	1101
II. Einheitliche Anwendung .....	1101
C. Freistellung vom Vergaberecht für bestimmte Sektorentätigkeiten .....	1102

### **§ 47 Anwendungsbereich**

A. Einleitung .....	1108
B. Persönlicher Anwendungsbereich .....	1109

## Inhaltsverzeichnis

C. Sachlicher Anwendungsbereich .....	1110
I. Vergabe von Aufträgen im Zusammenhang mit Sektorentätigkeit .....	1110
1. Art der Auftragsvergabe .....	1110
2. Zusammenhang mit Sektorentätigkeit .....	1111
II. Schwellenwerte .....	1112
D. Ausnahmetatbestände gemäß GWB .....	1113
E. Ausnahme für Sektorentätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind .....	1113
I. Wirkung der Freistellung .....	1114
II. Voraussetzungen für eine Freistellung .....	1114
1. Märkte mit freiem Zugang .....	1114
2. Unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt .....	1115
3. Beispiele für Freistellungen .....	1116
III. Freistellungsverfahren .....	1118
1. Einleitung eines Freistellungsverfahrens .....	1118
2. Stellungnahme des BKartA .....	1119
3. Bekanntmachung und Prüfung des Antrags .....	1119
4. Entscheidung .....	1119
F. Anwendbarkeit der SektVO auf Dienstleistungen des Anhangs 1 .....	1120

### **§ 48 Vergabeverfahrensarten (Besonderheiten)**

A. Einleitung .....	1124
I. Rechtsrahmen .....	1124
II. Vergleichbare Regelungen .....	1124
B. Freie Wahl der Vergabeverfahrensarten .....	1125
C. Die Vergabeverfahrensarten im Einzelnen .....	1126
I. Das Verhandlungsverfahren .....	1127
1. Zum Ablauf des Verhandlungsverfahrens im Sektorenbereich .....	1127
2. Das Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung .....	1129
II. Das offene Verfahren .....	1134
III. Das nicht offene Verfahren .....	1135
IV. Der in der Sektorenverordnung nicht ausdrücklich geregelte „wettbewerbliche Dialog“ .....	1135
V. Problematik der Vorbefasstheit .....	1136
D. Rahmenvereinbarungen .....	1137
E. Dynamische elektronische Verfahren .....	1138
F. Wettbewerbe .....	1138

### **§ 49 Bieter und Bewerber (Besonderheiten)**

A. Einleitung .....	1145
B. Eignung und Auswahl der Unternehmen .....	1146
I. Auswahl anhand objektiver Kriterien .....	1146
II. Verringerung der Zahl der Unternehmen im nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren .....	1148

C. Ausschluss vom Vergabeverfahren .....	1149
I. Gesetzliche Ausschlussgründe .....	1149
II. Gewillkürte Ausschlussgründe .....	1150
D. Qualitätssicherungs- und Umweltmanagementnormen .....	1150
E. Prüfungssysteme .....	1151
I. Kriterien für das Aufstellen von Prüfungssystemen .....	1151
II. Zugang zu Prüfungskriterien und -regeln .....	1152
III. Nachweis über die Leistungsfähigkeit von Nachunternehmern .....	1153
IV. Eignungsfeststellung mit Hilfe anderer Prüfungssysteme oder Präqualifikationsverfahren .....	1153
V. Prüfungsstufen .....	1154
VI. Benachrichtigung der Unternehmen über die Entscheidung .....	1155
VII. Verzeichnis geprüfter Unternehmen .....	1155
VIII. Aberkennung der Qualifikation für das Prüfungssystem .....	1155
IX. Veröffentlichung eines Prüfungssystems .....	1156
X. Aufruf zum Wettbewerb .....	1156
F. Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung .....	1157
G. Aufruf zum Wettbewerb durch eine regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung .....	1157
H. Bewerber- und Bietergemeinschaften .....	1158

#### **§ 50 Leistungsbeschreibung und Vergabeunterlagen (Besonderheiten)**

A. Vergabeunterlagen .....	1162
B. Anschreiben .....	1162
C. Bewerbungsbedingungen .....	1163
D. Vertragsbedingungen .....	1163
E. Leistungsbeschreibung .....	1163
I. Rechtsrahmen .....	1163
II. Vergleichbare Regelungen .....	1164
III. Eindeutige und erschöpfende Beschreibung der Leistung .....	1164
IV. Zugang zur Leistungsbeschreibung .....	1164
V. Technische Anforderungen .....	1165
VI. Nachweis, dass ein Angebot den Anforderungen entspricht .....	1165
VII. Anforderungen in Leistungs- und Funktionsanforderungen .....	1165
VIII. Umwelteigenschaften .....	1166
IX. Anerkannte Stellen .....	1166
X. Verweis auf Produkte, Herkunft, Marken oder Patente .....	1167
XI. Vorgaben zum „Green Procurement“ .....	1167
XII. Aufbürden eines „ungewöhnlichen Wagnisses“ .....	1167

#### **§ 51 Bekanntmachungen, Form- und Fristvorgaben (Besonderheiten)**

A. Einleitung .....	1173
B. Rechtliche Rahmenbedingungen .....	1173

## Inhaltsverzeichnis

C. Form und Inhalt der Bekanntmachungen .....	1174
I. Formelle Anforderungen an die Bekanntmachung .....	1175
II. Inhalt der Bekanntmachung .....	1175
1. Verweis auf europarechtliche Regelungen .....	1175
2. Weitere Angaben gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 SektVO .....	1176
D. Die Bekanntmachungen im Einzelnen .....	1176
I. „Reguläre“ Bekanntmachung der Vergabeabsicht .....	1177
II. Bekanntmachung mit Aufruf zum Teilnahmewettbewerb .....	1177
1. Aufruf mittels der Bekanntmachung der Vergabeabsicht .....	1177
2. Aufruf mittels einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung .....	1177
3. Aufruf mittels einer Bekanntmachung über die Einrichtung eines Prüfungssystems .....	1178
III. Beschafferprofil .....	1178
IV. Regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung .....	1178
1. Bekanntmachung .....	1179
2. Inhalt der Bekanntmachung .....	1180
V. Bekanntmachung von vergebenen Aufträgen .....	1180
VI. Weitere Bekanntmachungen .....	1181
1. Bekanntmachung zum Zweck der Fristverkürzung .....	1181
2. Bekanntmachungspflicht für Auftraggeber des Bundes .....	1181
3. Freiwillige europaweite Bekanntmachung .....	1181
4. Bekanntmachung von Rechtsbehelfsfristen .....	1182
E. Wege der Informationsübermittlung .....	1182
F. Fristen .....	1183
I. Rechtsrahmen .....	1183
II. Von Bewerbern/Bietern einzuhaltende Fristen .....	1183
1. Offenes Verfahren .....	1184
2. Nicht offenes Verfahren/Verhandlungsverfahren .....	1184
3. Verbinden von Fristverkürzungen .....	1185
4. Fristverlängerung .....	1185
5. Bindefristen .....	1185
III. Von öffentlichen Auftraggebern einzuhaltende Fristen .....	1185
 <b>§ 52 Angebote, Wertung und Beendigung des Vergabeverfahrens (Besonderheiten)</b>	
A. Einleitung .....	1190
B. Behandlung der Angebote .....	1190
I. Allgemeines .....	1190
1. Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien .....	1190
2. Öffnung der Angebote .....	1191
II. Angebotsprüfung .....	1191
1. Nicht frist- und formgerechte Angebote .....	1191



2. Unvollständige Angebote .....	1191
3. Änderungen an den Vergabe- bzw. Vertragsunterlagen .....	1192
4. Wettbewerbsbeschränkende Abreden .....	1192
III. Angebotswertung .....	1192
C. Ungewöhnlich niedrige Angebote .....	1193
D. Angebote die Waren aus Drittländern umfassen .....	1193
I. Zurückweisung von Angeboten .....	1193
II. Zuschlagsregel bei Gleichwertigkeit von Angeboten .....	1194
E. Zuschlag und Zuschlagskriterien .....	1194
F. Aufhebung und Einstellung des Vergabeverfahrens .....	1195
G. Grenzen der Informations- und Mitteilungspflichten .....	1196
H. Behandlung von Nebenangeboten .....	1196
I. Unteraufträge .....	1196
J. Dokumentation .....	1197
K. Statistik .....	1198

**§ 53 Rechtsfolgen von Vergaberechtsverstößen und Rechtsschutz  
(Besonderheiten)** 1199

**Kapitel 11 Auftragsvergaben im Bereich Öffentlicher  
Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (Verordnung (EG)  
Nr. 1370/2007)**

**§ 54 Einführung zur VO 1370/2007**

A. Einleitung .....	1202
I. Zweck der Verordnung .....	1202
II. Verordnungsrecht im Sinne des Art. 288 AEUV .....	1202
III. Anpassungsbedarf des deutschen Rechts .....	1204
IV. Ausblick: Änderung der VO 1370/2007 .....	1205
B. Reichweite der unmittelbaren Anwendbarkeit seit dem 3. 12. 2009 .....	1206
I. Vergaberechtliche Regelungen .....	1206
II. Beihilfenrechtliche Regelungen .....	1208
III. Laufzeiten der öffentlichen Dienstleistungsaufträge .....	1208
IV. Veröffentlichungspflichten .....	1209
C. Vorgängerregelungen .....	1209
I. Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 .....	1209
II. Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 .....	1210
D. Entstehungsgeschichte .....	1210
E. 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 .....	1211

**§ 55 Anwendungsbereich**

A. Einleitung .....	1229
---------------------	------

## Inhaltsverzeichnis

B. Geltungsbereich: Öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße	1229
I. Straßen- und Eisenbahnverkehre sowie andere Arten des Schienenverkehrs	1229
II. Öffentliche Personenverkehre	1230
C. Zuständige Behörde	1230
D. Betreiber	1232
E. Öffentlicher Dienstleistungsauftrag	1233
I. Eigenständigkeit der Begriffsbildung	1233
1. Übereinkunft oder Entscheidung	1233
2. Verwaltung und Erbringung öffentlicher Personenverkehre	1235
3. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtung	1237
4. Betrauung	1240
II. Pflicht zur Begründung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages	1240
1. Gewährung ausschließlicher Rechte	1240
2. Gewährung von Ausgleichsleistungen	1243
3. Eigenwirtschaftliche (kommerzielle) Verkehre	1243
III. Inhalt öffentlicher Dienstleistungsaufträge	1246
1. Klare Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung	1246
2. Art und Umfang der gewährten Ausschließlichkeit	1247
3. Parameter zur Berechnung der Ausgleichsleistung	1247
4. Laufzeitbeschränkungen	1248
5. Schutz der Arbeitnehmer	1250
6. Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Qualitätsstandards	1254
7. Vergabe von Unteraufträgen	1256
8. Weitere Inhalte	1259
9. Änderungen während der Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrages	1260
10. Annex: Gesamtbericht nach Art. 7 Abs. 1 VO 1370/2007	1260
 <b>§ 56 Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge im Wettbewerb</b>	
A. Einleitung	1264
I. Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 VO 1370/2007	1264
II. Dienstleistungskonzessionen im öffentlichen Personenverkehr	1265
1. Bedeutung der Unterscheidung von Auftrag und Konzession	1265
2. Dienstleistungskonzessionen in der Rechtsprechung des EuGH	1266
3. Entscheidungspraxis deutscher Gerichte und Vergabekammern	1268
4. Brutto- und Nettoverträge	1269
B. Vergaben nach Art. 5 Abs. 3 VO 1370/2007	1270
I. Bindung an die vergaberechtlichen Grundprinzipien	1270
II. Eckpunkte des Vergabeverfahrens	1272
1. Vorab-Veröffentlichung und Bekanntmachung	1272
2. Bestimmung des Leistungsumfangs	1273
3. Wahl der Verfahrensart und Ausgestaltung des Verfahrens	1274
4. Eignungs- und Zuschlagskriterien	1276

5. Mitteilungspflicht vor Zuschlag .....	1277
 <b>§ 57 Direktvergaben öffentlicher Dienstleistungsaufträge</b>	
A. Einleitung .....	1280
B. Direktvergaben von Eisenbahnverkehren nach Art. 5 Abs. 6 VO 1370/2007 ....	1281
C. Selbsterbringung und Vergabe an interne Betreiber nach Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 .....	1284
I. Handlungsoptionen der zuständigen Behörde(n) .....	1285
II. Interner Betreiber – das Kontrollkriterium .....	1287
III. Tätigkeitsbeschränkungen – das Wesentlichkeitskriterium .....	1290
IV. Selbsterbringungsquote gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. e VO 1370/2007 ...	1292
V. Selbsterbringung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 VO 1370/2007	1293
D. Direktvergaben bei Kleinaufträgen .....	1293
I. Anwendungsbereich .....	1294
II. Schwellenwerte .....	1295
III. Umgehungsverbot und Losbildung .....	1295
E. Notmaßnahmen nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 .....	1296
I. Notsituation: Unterbrechung oder unmittelbare Gefahr der Unterbrechung .....	1297
1. Unterbrechung des Verkehrsdienstes .....	1297
2. Unmittelbare Gefahr der Unterbrechung .....	1299
II. Notmaßnahmen: Direktvergabe, Direkterweiterung, Auferlegung .....	1299
1. Direktvergabe .....	1299
2. Direkterweiterung .....	1299
3. Auferlegung .....	1300
4. Anwendbarkeit von Notmaßnahmen nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 .....	1301
III. Ermessen der zuständigen Behörde .....	1303
1. Entscheidung über das Ergreifen von Notmaßnahmen .....	1303
2. Auswahl des Verkehrsunternehmens .....	1303
3. Auferlegung als ultima ratio .....	1304
4. Qualität der zu erbringenden Verkehrsdienste .....	1304
5. Dauer der Notmaßnahmen .....	1305
IV. Einstweilige Erlaubnis nach § 20 PBefG .....	1306

## **§ 58 Rechtsschutz (Besonderheiten)**

A. Einleitung .....	1307
B. Rechtsschutz bei der Vergabe von Bus- und Straßenbahnverkehren .....	1308
C. Rechtsschutz bei der Vergabe von Eisenbahnverkehren .....	1309
D. Rechtsschutz gegen eine Auferlegung nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 .....	1310

**Kapitel 12 Auftragsvergaben in den Bereichen Verteidigung und  
Sicherheit (VSVgV, VOB/A-VS)**

**§ 59 Einführung**

A. Einleitung .....	1311
B. Die Richtlinie 2009/81/EG .....	1313
C. Die Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG ins deutsche Recht .....	1314

**§ 60 Anwendungsbereich**

A. Einleitung .....	1320
B. Aufträge im Bereich Verteidigung .....	1321
I. Lieferaufträge über Militärausrüstung .....	1321
1. Konzeption oder Anpassung für militärische Zwecke .....	1322
2. Bestimmung zum Einsatz als Waffe, Munition oder Kriegsmaterial .....	1324
3. Annexaufträge .....	1325
II. Bau- und Dienstleistungsaufträge für militärische Zwecke .....	1325
C. Sicherheitsrelevante Aufträge außerhalb des Militärbereichs .....	1325
I. Lieferaufträge über Ausrüstung im Rahmen eines Verschlusssachenauftrags .....	1326
1. Verschlusssachenauftrag .....	1326
2. Lieferung von Ausrüstung .....	1328
3. Annexaufträge .....	1328
II. Bau- und Dienstleistungsaufträge im Rahmen eines Verschlusssachenauftrags .....	1328
D. Gemischte Aufträge .....	1329
E. Bereichsausnahmen .....	1330
I. Nationale Sicherheitsinteressen gemäß Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV .....	1330
1. § 100 Abs. 6 Nr. 1 GWB .....	1330
2. § 100 Abs. 6 Nr. 2 GWB .....	1331
II. Aufträge über Finanzdienstleistungen .....	1332
III. Aufträge für nachrichtendienstliche Tätigkeiten .....	1333
IV. Aufträge im Rahmen von Kooperationsprogrammen .....	1333
V. Auftragsvergaben an andere Staaten .....	1335
VI. Außerhalb der EU vergebene Aufträge .....	1336
VII. Vergaben aufgrund besonderer internationaler Verfahrensregeln .....	1337
1. Internationales Abkommen oder internationale Vereinbarung zwischen EU-Mitgliedsstaaten und Drittstaaten .....	1337
2. Internationales Abkommen oder internationale Vereinbarung im Zusammenhang mit der Truppenstationierung .....	1338
3. Beschaffungen einer internationalen Organisation .....	1338
VIII. Ausnahmen nach § 100 Abs. 8 GWB .....	1340
1. Geheime Aufträge .....	1340
2. Aufträge mit besonderen Sicherheitsmaßnahmen .....	1341
3. Einsatz der Streitkräfte, Terrorismusbekämpfung oder Sicherheitsinteressen bei IT-/TK-Beschaffungen .....	1341

4. Vergaben aufgrund besonderer internationaler Verfahrensvorschriften	1342
--	------

### **§ 61 Vergabearten und sonstige Besonderheiten des Verfahrens**

A. Einleitung	1354
B. Nachrangige Dienstleistungen	1354
C. Vergabearten	1355
I. Vorgesehene Vergabearten	1355
II. Wahl der Vergabeart	1355
1. § 12 VSVgV	1355
2. § 3 VS VOB/A	1358
III. Besonderheiten der einzelnen Vergabearten	1359
D. Abschluss von Rahmenvereinbarungen	1360
E. Vergabe in Losen	1361
F. Vergabe von Unteraufträgen	1361
I. Begriff des Unterauftrags	1362
II. Transparenzpflicht	1363
III. Vorgaben des Auftraggebers für die Vergabe von Unteraufträgen	1365
1. Wahlfreiheit des Bieters	1365
2. Vorgabe einer Untervergabequote	1366
3. Vorgabe des Verfahrens zur Untervergabe	1367
IV. Ablehnungsbefugnis des Auftraggebers	1368
V. Haftung des Auftragnehmers	1368
VI. §§ 38 bis 41 VSVgV	1369

### **§ 62 Informationssicherheit**

A. Einleitung	1377
I. Begriff der Informationssicherheit	1378
II. Elemente zum Schutz der Informationssicherheit	1379
B. Maßnahmen, Anforderungen und Auflagen zum Verschlusssachenschutz	1380
I. Inhaltliche Anforderungen an den Verschlusssachenschutz	1380
1. Festlegung durch den Auftraggeber	1380
2. Mindestanforderungen	1380
3. Weitergehende Anforderungen	1382
II. Nachweise zur Informationssicherheit	1382
1. Art und Form der Nachweise	1382
2. Bekanntgabe der Nachweisanforderungen	1383
3. Zeitpunkt der Vorlage der Nachweise	1383
4. Möglichkeit der Fristverlängerung	1384
III. Prüfung der Anforderungen an den Verschlusssachenschutz im Vergabeverfahren	1384
1. Überprüfung im Rahmen der Eignungsprüfung	1384
2. Ausschluss bei Nichterfüllung der Anforderungen	1385

## Inhaltsverzeichnis

IV. Erwerb der Verschlussachen-Zulassung .....	1386
1. Zuständigkeit des Bundeswirtschaftsministeriums .....	1386
2. Sicherheitsbescheid und VS-Zugangsgewährung .....	1387
3. Anerkennung von Sicherheitsüberprüfungen anderer EU-Mitgliedstaaten .....	1387
V. Vor-Ort-Kontrollen im Ausland .....	1390
C. Allgemeine Pflicht zur Vertraulichkeit .....	1390
I. Gegenseitige Pflichten .....	1391
II. Weitere Anforderungen zum Schutz der Vertraulichkeit .....	1391
 <b>§ 63 Versorgungssicherheit</b>	
A. Einleitung .....	1394
B. Bedeutung der Versorgungssicherheit in der Systematik des Vergaberechts .....	1394
C. § 8 VSVgV .....	1395
I. Allgemeines .....	1395
II. Die einzelnen Anforderungen .....	1395
 <b>§ 64 Rechtsfolgen von Vergaberechtsverstößen und Rechtsschutz (Besonderheiten)</b>	
A. Einleitung .....	1401
B. EU-rechtliche Vorgaben .....	1402
I. Grundlagen des Rechtsschutzes .....	1402
II. Spezielle Regelungen für den Verteidigungs- und Sicherheitsbereich .....	1403
III. Korrekturmechanismus der EU-Kommission .....	1404
C. Rechtsschutz im deutschen Recht .....	1405
I. Nachprüfungsverfahren für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge im Sinne des GWB .....	1405
1. Anwendungsbereich der Nachprüfungsvorschriften .....	1405
2. Grundsatz: Geltung der allgemeinen Verfahrensregelungen .....	1405
3. Besonderheiten im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich .....	1405
II. Rechtsschutz für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge außerhalb des GWB .....	1408
1. Subjektive Bieterrechte außerhalb des GWB .....	1408
2. Verfahren und Rechtsweg .....	1408
3. Rechtsschutz gegen Vergabeentscheidungen internationaler Organisationen .....	1411
III. Schadenersatzansprüche .....	1412

## **Kapitel 13 Auftragsvergaben im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung: Krankenkassenausschreibungen (SGB V)**

### **§ 65 Einführung**

A. Wettbewerb im System der gesetzlichen Krankenversicherung .....	1419
B. Gesetzgeberische Maßnahmen im Einzelnen .....	1420

**§ 66 Anwendungsbereich**

A. Einleitung .....	1427
B. Anwendung des Vergaberechts .....	1428
I. Materielles Vergaberecht .....	1429
1. Öffentliche Auftraggebereigenschaft .....	1429
2. Öffentlicher Auftrag .....	1430
II. Besondere Berücksichtigung des Versorgungsauftrags der gesetzlichen Krankenkassen .....	1432
III. Rechtsschutz bei vergaberechtlichen Streitigkeiten im Bereich des SGB V .....	1435
C. Entsprechende Geltung des Kartellrechts .....	1436
I. Berücksichtigung kartellrechtlicher Verstöße des Auftraggebers im Vergabenachprüfungsverfahren .....	1437
II. Ausnahmeklausel in § 69 Abs. 2 Satz 2 SGB V .....	1439

**§ 67 Hausarztzentrierte und besondere ambulante ärztliche  
Versorgungsverträge**

A. Hausarztzentrierte Versorgungsverträge .....	1443
B. Vorrangiger Vertragsabschluss mit einer Gemeinschaft im Sinne von Abs. 4 Satz 1 .....	1444
I. Art und Anzahl möglicher Vertragspartner .....	1444
1. Art der möglichen Vertragspartner .....	1444
2. Anzahl der möglichen Vertragspartner .....	1445
II. Vertragspartnerhierarchie .....	1446
III. Erlöschen des Kontrahierungszwanges .....	1446
C. Vertragsabschlüsse nach § 73b Abs. 4 Satz 3 und Satz 4 SGB V .....	1447
D. Ausschreibungspflichten für hausarztzentrierte Versorgungsverträge .....	1447
I. Voraussetzungen .....	1447
1. Öffentlicher Auftrag statt Dienstleistungskonzession .....	1447
2. Rahmenvereinbarungen im Sinne von § 4 EG VOL/A .....	1449
3. Entgeltlichkeit im Sinne von § 99 Abs. 1 GWB .....	1450
4. Keine Anwendbarkeit der VOF .....	1450
II. Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht .....	1451
1. Öffentlicher Auftrag unabhängig von Anzahl potentieller Auftragnehmer .....	1451
2. Hausarztzentrierte Leistungen als nachrangige Dienstleistungen .....	1452
III. Sozialrechtliche Ausschreibungspflicht .....	1453
E. Verträge zur besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung (§ 73c SGB V) .....	1454

**§ 68 Hilfsmittelversorgungsverträge**

A. Einleitung .....	1459
B. Präqualifizierungsverfahren und Eignungsprüfung gemäß § 126 SGB V .....	1459

## Inhaltsverzeichnis

C. Hilfsmittelversorgungsverträge gemäß § 127 SGB V .....	1461
I. Hilfsmittelversorgungsverträge als öffentliche Aufträge gemäß § 99 Abs. 1 GWB .....	1461
1. Ausschreibungsverträge gemäß § 127 Abs. 1 SGB V .....	1461
2. Beitrittsverträge gemäß § 127 Abs. 2, Abs. 2a SGB V .....	1463
3. Einzelfallverträge gemäß § 127 Abs. 3 SGB V .....	1466
II. Ausschreibungsrelevante Besonderheiten bei Hilfsmittelausschreibungen .....	1467
1. Vergaberechtskonforme Auslegung des Zweckmäßigkeitvorbehalts gemäß § 127 Abs. 1 SGB V .....	1468
2. Vergaberechtskonforme Auslegung der „Empfehlungen zur Zweckmäßigkeit“ gemäß § 127 Abs. 1a SGB V .....	1474
3. Schwerpunkte in der vergaberechtlichen Rechtsprechung .....	1474
 <b>§ 69 Zytostatikaversorgungsverträge</b>	
A. Einleitung .....	1478
B. Sozialrechtliche Rahmenbedingungen für Verhandlungen über (Elemente der) Apothekenabgabepreise für Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln .....	1479
I. Zusammensetzung der Apothekenabgabepreise für Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln .....	1479
II. Sozialrechtliche Vorgaben für Preisvereinbarungen betreffend Zytostatika .....	1480
C. Ausschreibung von Zytostatikaversorgungsverträgen gemäß § 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V .....	1481
I. Selektivverträge im Verhältnis zwischen Krankenkassen und Apotheken ...	1481
1. Ausschreibungsfähigkeit .....	1481
2. Ausschreibungsspezifische Sonderprobleme .....	1483
II. Ausschreibungspflichtigkeit im Verhältnis zwischen Apotheken und pharmazeutischen Unternehmern .....	1487
 <b>§ 70 Arzneimittelrabattverträge</b>	
A. Einleitung .....	1493
B. Arzneimittelrabattverträge gemäß § 130a Abs. 8 SGB V .....	1494
I. Arzneimittelrabattverträge als öffentliche Aufträge gemäß § 99 Abs. 1 GWB .....	1494
1. Rahmenvereinbarungen gemäß § 4 EG VOL/A .....	1495
2. Entgeltlichkeit im Sinne von § 99 Abs. 1 GWB .....	1496
II. Ausschreibungsrelevante Besonderheiten bei Arzneimittelrabattverträgen .....	1505
1. Schwerpunkte in der vergaberechtlichen Rechtsprechung .....	1505
2. Noch nicht abschließend geklärte ausschreibungsrelevante Einzelfragen .....	1517
 <b>§ 71 Impfstoffversorgungsverträge</b>	
A. Einleitung .....	1539
B. Sozialrechtliche Rahmenbedingungen für Preisvereinbarungen betreffend die Versorgung mit Impfstoffen .....	1540



C. Ausschreibung von Impfstoffversorgungsverträgen .....	1541
I. Selektivverträge im Verhältnis zwischen Krankenkassen und Apotheken ...	1541
1. Ausschreibungsfähigkeit .....	1541
2. Rahmenvereinbarung nach § 4 EG VOL/A .....	1543
3. Ausschreibungsspezifische Sonderprobleme .....	1543
II. Selektivverträge im Verhältnis zwischen Krankenkassen und pharmazeutischen Unternehmen nach § 132e Abs. 2 SGB V .....	1545
1. Ausschreibungsfähigkeit .....	1545
2. Ausschreibungsspezifische Sonderprobleme .....	1547

### **§ 72 Integrierte Versorgungsverträge**

A. Einleitung .....	1552
B. Integrierte Versorgungsverträge gemäß §§ 140a ff. SGB V .....	1552
I. Integrierte Versorgungsverträge als öffentliche Aufträge gemäß § 99 Abs. 1 GWB .....	1552
1. Öffentlicher Auftrag oder Dienstleistungskonzession .....	1552
2. Rahmenvereinbarungen gemäß § 4 EG VOL/A .....	1553
3. Entgeltlichkeit im Sinne von § 99 Abs. 1 GWB .....	1554
4. Umgehungsproblematik .....	1555
II. Anwendbarkeit von VOF oder VOL/A .....	1555
III. Integrierte Versorgung als nachrangige Dienstleistung im Gesundheitswesen .....	1556

## **Kapitel 14 Binnenmarktrelevante Auswahlverfahren nach primärrechtlichen Verfahrensvorgaben (AEUV)**

### **§ 73 Rechtliche Grundlagen**

A. Einleitung .....	1561
B. Grundfreiheitliche Vorgaben .....	1564
I. Systematisches Verhältnis von Primär- und Sekundärrecht .....	1564
II. Anwendung durch den EuGH .....	1566
1. Dienstleistungsfreiheit .....	1567
2. Niederlassungsfreiheit .....	1568
3. Freier Kapital- und Zahlungsverkehr .....	1569
4. Arbeitnehmerfreizügigkeit .....	1570
5. Freiheit des Warenverkehrs .....	1571
6. Diskriminierungsverbot .....	1572
C. Allgemeine Grundsätze des europäischen Primärrechts .....	1572
I. Transparenzgrundsatz .....	1573
II. Das grundfreiheitliche Gleichbehandlungsgebot .....	1573
III. Effektivitätsgrundsatz und Äquivalenz .....	1574
D. EU-Beihilferecht .....	1575
E. Dokumente der EU-Kommission .....	1576
I. Unterschwellenmitteilung von 2006 .....	1576

## Inhaltsverzeichnis

II. XXIII. Wettbewerbsbericht von 1993 .....	1578
III. Leitfaden zur beihilfenkonformen Finanzierung, Umstrukturierung und Privatisierung staatseigener Unternehmen .....	1579
IV. Grundstücksmitteilung von 1997 .....	1579
F. Anhang .....	1580
Anhang 1: Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, vom 1.8.2006 .....	1580
Anhang 2: XXIII. Bericht der Kommission über die Wettbewerbspolitik 1993 [Auszug] .....	1586
Anhang 3: Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen – Leitfaden zur beihilfenkonformen Finanzierung, Umstrukturierung und Privatisierung staatseigener Unternehmen, vom 10.2.2012 .....	1587
Anhang 4: Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand .....	1592

### § 74 Anwendungsbereich

A. Einleitung .....	1598
B. Sachlicher Anwendungsbereich .....	1599
I. Der Begriff der „Binnenmarktrelevanz“ in der Rechtsprechung des EuGH .....	1599
1. Potentielle Beteiligung von Bietern anderer Mitgliedstaaten .....	1599
2. Einschränkungen .....	1601
3. Berücksichtigung durch die deutschen Gerichte .....	1603
II. Fallgruppen .....	1604
1. Dienstleistungskonzessionen .....	1604
2. Nichtprioritäre Dienstleistungen .....	1605
3. Aufträge im Unterschwellenbereich .....	1606
4. Öffentliche Veräußerungsgeschäfte – der Staat als Anbieter .....	1606
III. Sachliche Ausnahmen .....	1614
1. Rechtfertigungsgründe des europäischen Primärrechts .....	1614
2. „In-House“-Vergaben .....	1614
3. Ausnahmetatbestände des Vergabesekundärrechts .....	1615
C. Persönlicher Anwendungsbereich .....	1617
I. Öffentliche Auftraggeber iSv. § 98 Nr. 1 und 3 GWB .....	1617
II. Privatrechtlich verfasste Unternehmen eines Mitgliedstaats .....	1618
1. Öffentliche Unternehmen iSv. Art. 106 AEUV .....	1618
2. Monopolartige bzw. staatlich begünstigte Unternehmen iSv. Art. 106 AEUV .....	1621

### § 75 Beihilferechtliche Verfahrensvorgaben

A. Einführung .....	1624
B. Beihilferechtliche Privatisierungsgrundsätze .....	1627

**§ 76 Vorbereitung und Durchführung primärrechtlicher  
Bieterverfahren**

A. Einleitung .....	1631
B. Ablauf eines primärrechtlichen strukturierten Bieterverfahrens unter Berücksichtigung beihilferechtlicher Belange .....	1632
I. Anforderungen an die Bekanntmachung .....	1632
II. Fristvorgaben .....	1634
III. Prüfung der Interessenbekundungen und diskriminierungsfreie Auswahl der Verhandlungspartner .....	1634
IV. Die Festlegung von Bewertungskriterien .....	1635
1. Die Gewichtung der Bewertungskriterien .....	1635
2. Der Zeitpunkt der Festlegung der Bewertungsmatrix .....	1636
V. Keine Vorabinformationspflicht gegenüber den unterlegenen Bewerbern .....	1638
VI. Verspätet eingereichte Interessenbekundungen .....	1639
VII. Nachträgliche Konsortienbildungen .....	1640
VIII. Umgang mit Interessenkollisionen .....	1642

**§ 77 Rechtsfolgen von Verstößen und Rechtsschutz (Besonderheiten)**

A. Einleitung .....	1645
B. Risiken der Nichtbeachtung von primärrechtlichen und beihilferechtlichen Verfahrensvorgaben .....	1646
C. Rechtsschutz .....	1647
I. Rechtsweg .....	1647
II. Umfang des Rechtsschutzes/Rechtsschutzziele .....	1649
1. Primärrechtsschutz .....	1649
2. Sekundärrechtsschutz .....	1652
III. Personelle Rechtsbehelfsberechtigung .....	1653
D. Beihilferecht und Grundfreiheiten .....	1655

**Kapitel 15 Auftragsvergaben unterhalb der europäischen  
Schwellenwerte**

**§ 78 Einführung**

A. Haushaltsrecht .....	1658
B. Einkauf nach einheitlichen Richtlinien .....	1658
I. Bundesebene .....	1658
II. Landesebene .....	1659
C. Europäisches Primärrecht .....	1662

**§ 79 Landesvergabegesetze**

A. Baden-Württemberg .....	1665
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1666
II. Besonderheiten im Vergabeverfahren .....	1666
III. Mittelstandsförderung .....	1667
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1667

## Inhaltsverzeichnis

V. Vergabefremde Aspekte .....	1669
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1670
B. Bayern .....	1670
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1671
II. Besonderheiten im Vergabeverfahren .....	1672
III. Mittelstandsförderung .....	1672
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1673
V. Vergabefremde Aspekte .....	1673
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1675
C. Berlin .....	1676
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1676
II. Besonderheiten im Vergabeverfahren .....	1676
III. Mittelstandsförderung .....	1677
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1677
V. Vergabefremde Aspekte .....	1679
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1680
D. Brandenburg .....	1680
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1680
II. Besonderheiten im Vergabeverfahren .....	1681
III. Mittelstandsförderung .....	1682
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1682
V. Vergabefremde Aspekte .....	1684
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1684
E. Bremen .....	1684
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1684
II. Besonderheiten im Vergabeverfahren .....	1685
III. Mittelstandsförderung .....	1685
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1686
V. Vergabefremde Aspekte .....	1686
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1687
F. Hamburg .....	1688
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1688
II. Besonderheiten im Vergabeverfahren .....	1688
III. Mittelstandsförderung .....	1690
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1690
V. Vergabefremde Aspekte .....	1691
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1691
G. Hessen .....	1691
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1691
II. Besonderheiten im Vergabeverfahren .....	1692
III. Mittelstandsförderung .....	1693
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1693

V. Vergabefremde Aspekte .....	1693
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1693
H. Mecklenburg-Vorpommern .....	1694
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1694
II. Besonderheiten im Anwendungsbereich der Vergabearten .....	1695
III. Mittelstandsförderung .....	1696
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1696
V. Vergabefremde Aspekte .....	1696
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1697
I. Niedersachsen .....	1697
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1697
II. Besonderheiten im Anwendungsbereich der Vergabearten .....	1698
III. Mittelstandsförderung .....	1698
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1698
V. Vergabefremde Aspekte .....	1699
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1699
J. Nordrhein-Westfalen .....	1699
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1700
II. Besonderheiten im Anwendungsbereich der Vergabearten .....	1700
III. Mittelstandsförderung .....	1701
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1702
V. Vergabefremde Aspekte .....	1703
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1703
K. Rheinland-Pfalz .....	1704
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1704
II. Besonderheiten im Anwendungsbereich der Vergabearten .....	1705
III. Mittelstandsförderung .....	1705
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1705
V. Vergabefremde Aspekte .....	1706
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1707
L. Saarland .....	1707
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1707
II. Besonderheiten im Anwendungsbereich der Vergabearten .....	1707
III. Mittelstandsförderung .....	1708
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1708
V. Vergabefremde Aspekte .....	1708
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1709
M. Sachsen .....	1709
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1709
II. Besonderheiten im Anwendungsbereich der Vergabearten .....	1709
III. Mittelstandsförderung .....	1710
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1711

## Inhaltsverzeichnis

V. Vergabefremde Aspekte .....	1711
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1711
N. Sachsen-Anhalt .....	1711
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1712
II. Besonderheiten im Anwendungsbereich der Vergabearten .....	1712
III. Mittelstandsförderung .....	1712
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1713
V. Vergabefremde Aspekte .....	1713
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1714
O. Schleswig-Holstein .....	1714
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1715
II. Besonderheiten im Anwendungsbereich der Vergabearten .....	1715
III. Mittelstandsförderung .....	1717
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1717
V. Vergabefremde Aspekte .....	1718
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1718
P. Thüringen .....	1718
I. Vom Anwendungsbereich betroffene Vergabestellen .....	1719
II. Besonderheiten im Anwendungsbereich der Vergabearten .....	1719
III. Mittelstandsförderung .....	1719
IV. Tariflohnbestimmungen .....	1720
V. Vergabefremde Aspekte .....	1720
VI. Rechtsschutz- und Beschwerdemöglichkeiten .....	1721
 <b>§ 80 Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte</b>	
A. Einleitung .....	1723
B. Rechts- und Fachaufsichtsbeschwerde .....	1724
C. Nachprüfungsstellen gem. § 21 VOB/A .....	1724
D. Einstweilige Verfügung .....	1725
I. Verfügungsanspruch .....	1725
II. Verfügungsgrund .....	1726
III. Keine Vorwegnahme der Hauptsache .....	1727
IV. Nebenintervention .....	1728
E. Besondere landesrechtliche Rechtsschutzmöglichkeiten .....	1728
Die Bearbeiter .....	1729
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	1735