

Inhaltsübersicht

Vorwort zur fünften, umfassend überarbeiteten und ergänzten Auflage	V
Inhaltsübersicht	VII
1 Grundsätze des Vergabeverfahrens – Entwicklung und grundlegende Prinzipien	1
1.1 Das Wettbewerbsprinzip	3
1.2 Der Grundsatz der transparenten Verfahrensführung	5
1.3 Der Grundsatz der Gleichbehandlung nach § 97 Abs. 2 GWB	5
1.3.1 Allgemeines	5
1.3.2 Die Behandlung staatlicher Beihilfen	7
1.3.3 Mitwirkung von Sachverständigen und Projektanten	7
1.3.4 Mitwirkungsverbote nach § 16 VgV	9
1.4 Die Förderung mittelständischer Interessen nach § 97 Abs. 3 GWB	11
1.5 Der Anspruch des Bieters auf Einhaltung der Vergabebestimmungen nach § 97 Abs. 7 GWB	13
1.6 Berücksichtigung zusätzlicher Anforderungen nach § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB	14
1.7 Die Berücksichtigung zusätzlicher Anforderungen nach § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB	16
1.8 Öffentliche Auftraggeber nach GWB	17
1.8.1 Gebietskörperschaften und Sondervermögen	18
1.8.2 Juristische Personen	18
1.8.2.1 Beherrschender Einfluss staatlicher Stellen	20
1.8.2.2 Erfüllung im Allgemeininteresse liegender Aufgaben	21
1.8.2.3 Aufgaben nichtgewerblicher Art	23
1.8.3 Verbände	25
1.8.4 Sektorenauftraggeber	25
1.8.5 Subventionierte private Auftraggeber	27
1.8.6 Konzessionäre	28
1.8.6.1 Baukonzessionen	28
1.8.6.1.1 Begriff	28
1.8.6.1.2 Anzuwendende Vorschriften	30
1.8.6.2 Besonderheiten der Dienstleistungskonzeession	31
1.9 Der Begriff des öffentlichen Auftrags nach § 99 GWB	33
1.10 Die Vergabearten	36
1.11 Besonderheiten nach dem GWB, der VgV und der SektVO	36
1.11.1 Schwellenwerte für die verschiedenen Auftragsarten	36
1.11.2 Die Schätzung der Auftragswerte gem. § 3 VgV	38
1.11.3 Ausnahmen nach § 100 GWB	41
1.11.4 Privilegierung für Auftraggeber nach dem Bundesberggesetz	45
1.11.5 Anwendung der VOL/A für Dienstleistungsaufträge	45
1.11.6 Fragwürdige Privilegierung des Schienenpersonennahverkehrs	46
1.11.7 Vergabe von freiberuflichen Dienstleistungen und Bauleistungen, §§ 5, 6 VgV	47
1.11.8 Auftragsvergabe in den Sektoren	47
1.11.9 Die Pflicht zur Bieterinformation vor Zuschlagserteilung, § 101a GWB	47
1.11.10 Folgen einer unterbliebenen Bieterinformation – De-facto-Vergabe	49
1.11.11 Bekanntmachungen, § 14 VgV	52

Inhaltsübersicht

1.11.12 Angabe der Vergabekammer	52
1.11.13 Statistik	52
2 Aktuelle Probleme im Vergaberecht	55
2.1 Vergaberechtsfreie Vergaben: In-house-Geschäfte	55
2.1.1 Die Voraussetzungen des In-house-Geschäfts	55
2.1.1.1 Das Kontrollkriterium	56
2.1.1.2 Das Wesentlichkeitskriterium	58
2.1.2 Beendigung vergaberechtswidrig geschlossener Verträge	60
2.2 Interkommunale Kooperation	61
2.3 Öffentlich-private Partnerschaften – Public Private Partnerships	63
2.3.1 Begriffsgrundlagen	64
2.3.2 Institutionalisierte/vertragliche ÖPP	65
2.3.3 Finanzierungsformen	65
2.3.3.1 Auftragsmodell	66
2.3.3.2 Konzessionsmodell	66
2.3.4 Vertragsmodelle	67
2.3.4.1 Hochbau	67
2.3.4.1.1 Mietkaufmodell – BOOT	67
2.3.4.1.2 Leasingmodell – BLT	67
2.3.4.1.3 Mietmodell – BOO	67
2.3.4.1.4 Inhabermodell	67
2.3.4.1.5 Energiesparcontracting	68
2.3.4.2 Straßenbau	68
2.3.4.2.1 A-Modell	68
2.3.4.2.2 F-Modell	68
2.3.5 Besonderheiten im Vergabeverfahren	69
2.3.5.1 Bedarfsermittlung	69
2.3.5.2 ÖPP-Eignungstest	69
2.3.5.3 Beschaffungsvariantenvergleich	70
2.3.5.4 Investorenmodelle als öffentlicher Aufträge	71
2.3.5.4.1 Klassische öffentliche Aufträge	71
2.3.5.4.1.1 Bauaufträge	71
2.3.5.4.1.2 Liefer- und Dienstleistungsaufträge	72
2.3.5.4.1.3 Abgrenzung	72
2.3.5.4.2 Konzessionen	72
2.3.5.4.2.1 Baukonzessionen	73
2.3.5.4.2.2 Dienstleistungskonzessionen	74
2.3.5.4.3 Veräußerung von Gesellschaftsanteilen bzw. Gründung eines gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens	75

2.3.5.5	Wahl der richtigen Verfahrensart	76
2.3.5.6	Wirtschaftlichkeitsvergleich	78
2.4	Schadensersatzansprüche des Bieters gegen den Auftraggeber	79
2.4.1	Der Schadensersatzanspruch nach § 126 GWB	79
2.4.2	Der Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss	83
2.4.3	Der Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung	91
2.5	Das Vergabeverfahrensrisiko oder: Wer trägt die Kosten einer verzögerten Vergabe?	92
2.5.1	Ausgangspunkt	92
2.5.2	Die A-113-Entscheidung des BGH vom 11.05.2009	93
2.5.3	Verlängerung der Zuschlagsfrist stellt keine absolute Preisbindung dar	93
2.5.4	Nur eindeutiger Dissens verhindert einen Vertragsschluss	94
2.5.5	Varianten bei Dissens	95
2.5.6	Einschränkung: Ansprüche nur bei Bauzeitverschiebung	97
2.5.7	Vergabeverzögerung als Störung der Geschäftsgrundlage	97
2.5.8	Anspruchsgrundlage des Bieters/Auftragnehmers	101
2.5.9	Zusätzlich: Schadensersatzanspruch des Bieters möglich	101
2.5.10	Zur Anspruchshöhe	102
2.5.10.1	Die Grundsätze nach der Rechtsprechung	102
2.5.10.2	Praktisches Vorgehen bei der Darlegung des Anspruchs der Höhe nach	104
2.5.11	Die Anwendung von Preisgleitklauseln	107
2.5.12	Besonderheiten bei Mehrkosten von Nachunternehmern	108
2.5.13	Abweichungen im Verhandlungsverfahren	109
2.5.14	Geltung über Bauaufträge hinaus	109
2.6	Bieterrechtsschutz bei Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte	110
2.6.1	Vergabekammern nicht zuständig	110
2.6.2	Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet	111
2.6.3	Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vor dem Zivilgericht	112
2.6.4	Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz	114
2.6.5	Verstoß gegen Europäische Grundfreiheiten	115
2.6.6	Anspruch aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis auf ein vergaberechtskonformes Verfahren	117
2.6.7	Erhöhte Risiken des einstweiligen Rechtsschutzes vor den Zivilgerichten	118
2.6.8	Akteneinsichtsrechte	118
2.6.9	Gesetzliche Regelung ist dringend erforderlich	120
3	Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A), Ausgabe 2009	123
3.1	Einführung	123
3.2	Anpassung der VOB/A an die geänderten europarechtlichen Vorgaben 2009	123
3.3	Aufbau der VOB/A	124
3.4	Anwendungsbereich der Abschnitte 1 bis 2	124
3.4.1	Abschnitt 1 – Basisparagrafen	125
3.4.2	Abschnitt 2 – Basisparagrafen mit zusätzlichen Bestimmungen nach der EG-Vergabekordinierungsrichtlinie („a-Paragrafen“)	125

Inhaltsübersicht

3.5	Rechtsnatur der VOB/A	125
3.6	Die Wahl der „richtigen“ Vergabeordnung	126
3.7	Die Wahl des „richtigen“ Vergabeverfahrens	127
3.7.1	Die Vergabearten	127
3.7.2	Vergaben unterhalb des Schwellenwertes nach Abschnitt 1 der VOB/A	128
3.7.2.1	Öffentliche Ausschreibung	128
3.7.2.2	Beschränkte Ausschreibung	128
3.7.2.3	Freihändige Vergabe	130
3.7.2.4	Erhöhte Freigrenzen nach dem Konjunkturpaket II	130
3.7.3	Vergaben oberhalb des Schwellenwertes nach Abschnitt 2 der VOB/A	131
3.7.3.1	Offenes Verfahren	131
3.7.3.2	Nicht offenes Verfahren	131
3.7.3.3	Verhandlungsverfahren	132
3.7.3.3.1	Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabekanntmachung	135
3.7.3.3.2	Verhandlungsverfahren nach öffentlicher Vergabekanntmachung	138
3.7.3.4	Der „Wettbewerbliche Dialog“ als weitere Verfahrensart	139
3.8	Zulässigkeit der Parallelausschreibung	142
3.9	Das Verfahren bis zur Submission	143
3.9.1	Vorinformation und Bekanntmachung	143
3.9.2	Anträge auf Teilnahme an der öffentlichen Ausschreibung/dem offenen Verfahren	144
3.9.3	Auswahl der Teilnehmer	145
3.9.3.1	Teilnehmerauswahl bei der beschränkten Ausschreibung	145
3.9.3.2	Teilnehmerauswahl beim nicht offenen Verfahren, dem Verhandlungsverfahren und dem wettbewerblichen Dialog	146
3.9.4	Das Anschreiben zu den Vergabeunterlagen	147
3.9.4.1	Inhalt der Aufforderung zur Angebotsabgabe	147
3.9.4.1.1	Angaben zu Nachunternehmern	148
3.9.4.1.2	Gericht oder Schiedsgericht	149
3.9.4.1.3	Angabe der Wertungskriterien	149
3.9.4.1.4	Die Vertragsunterlagen	151
3.9.5.1	Die Vertragsbedingungen	151
3.9.5.2	Die Leistungsbeschreibung	152
3.9.5.3	Kein ungewöhnliches Wagnis	152
3.9.5.4	Anwendung der DIN 18299, Abschnitt O	153
3.9.5.5	Grund-, Wahl- und Bedarfpositionen	154
3.9.5.6	Zuschlagspositionen	156
3.9.5.7	Baugrund- und Bestandsrisiko	157
3.9.5.8	Bezeichnungen und technische Spezifikationen	157
3.9.5.9	Keine produktsspezifische Ausschreibung	159
3.9.5.10	Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis	160
3.9.5.10.1	Vorgaben zur Beschreibungstechnik	160
3.9.5.10.2	Nebenleistungen und Besondere Leistungen	161

Inhaltsübersicht

3.9.5.11 Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm	162
3.9.5.11.1 Zulässigkeitsvoraussetzungen	162
3.9.5.11.2 Zweckmäßigkeit einer funktionalen Ausschreibung	163
3.9.5.11.3 Generalunternehmervergabe	164
3.9.5.11.4 Funktionale Ausschreibung – funktionales Angebot	164
3.9.5.11.5 Leistungsbestimmungsrecht des Bieters	165
3.9.5.11.6 Erstattung der Angebotsbearbeitungskosten	166
3.9.5.12 Die Auslegung von Leistungsverzeichnissen	166
3.9.6 Grundsätze der Ausschreibung und der Informationsübermittlung	167
3.9.6.1 Inhalt der Bekanntmachung sowie Angebots- und Bewerbungsfrist	168
3.9.6.2 Teilnahmewettbewerb	169
3.9.6.3 Veröffentlichung im Amtsblatt	169
3.9.6.4 Ausreichende Angebotsfrist	169
3.9.6.5 Fristen und Fristverkürzung	170
3.9.6.6 Übersicht Ausschreibungsfristen	171
3.9.7 Die Angebotsabgabe	172
3.9.7.1 Form der Angebote	172
3.9.7.2 Inhalt der Angebote	173
3.9.7.3 Umgang mit fehlenden Angaben	174
3.9.7.4 Änderungsvorschläge und Nebenangebote	176
3.9.7.4.1 Zulässigkeitserfordernis bei den Zuschlagskriterien	176
3.9.7.4.2 Die Gleichwertigkeitsprüfung	178
3.9.7.4.3 Zulässigkeitserfordernis Mindestkriterien	179
3.9.7.4.4 Weitere Anforderungen für Nebenangebote	181
3.9.8 Zurückziehen von Angeboten	182
3.10 Das Verfahren von der Angebotseröffnung bis zum Zuschlag	182
3.10.1 Der Eröffnungstermin	182
3.10.2 Beginn und Dauer der Zuschlagsfrist	185
3.10.3 Folgen der Fristverlängerung	187
3.10.4 Die vier Stufen der Prüfung und Wertung der Angebote	188
3.10.4.1 Prüfung zwingender und fakultativer Gründe für den Ausschluss eines Angebotes (Stufe 1)	189
3.10.4.1.1 Zwingende Ausschlussgründe	189
3.10.4.1.1.1 Fehlen einer Preisangabe	189
3.10.4.1.1.2 Ausschluss wegen unzulässiger Mischkalkulation	191
3.10.4.1.1.3 Ausschluss unzulässiger Nebenangebote	193
3.10.4.1.1.4 Ausschluss wegen Fehlverhaltens von Bietern	193
3.10.4.1.2 Fakultative Ausschlussgründe	194
3.10.4.1.3 Nachforderung fehlender Erklärungen und Nachweise	197
3.10.4.2 Prüfung der Eignung der Bieter (Stufe 2)	198
3.10.4.2.1 Allgemeine Grundsätze	198
3.10.4.2.2 Eignungsnachweise	200

Inhaltsübersicht

3.10.4.2.3 Eignungsprüfung bei Bietergemeinschaften	204
3.10.4.2.4 Die Zulässigkeit von koordinierten Vergabesperren für unzuverlässige Bieter	207
3.10.4.2.5 Eignung bei der Einschaltung von Dritten, insbesondere Generalübernehmervergabe	210
3.10.4.2.6 Gewährleistung des Geheimwettbewerbs; insbesondere im Konzern	214
3.10.4.3 Rechnerische, technische und wirtschaftliche Prüfung nach § 16 Abs. 3 VOB/A (Stufe 3)	217
3.10.4.3.1 Rechnerische Überprüfung	217
3.10.4.3.2 Technische Überprüfung	218
3.10.4.3.3 Wirtschaftliche Überprüfung	219
3.10.4.3.4 Ergänzung der Niederschrift nach Angebotsprüfung	219
3.10.4.3.5 Aufklärung des Angebotsinhalts/Nachverhandlungsverbot	219
3.10.4.4 Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots im Wege der Wertung (4. Stufe)	222
3.10.4.4.1 Prüfung der Angemessenheit des Preises	223
3.10.4.4.1.1 Regelungen im Vergabehandbuch	223
3.10.4.4.1.2 Verfahren bei der Preisprüfung	225
3.10.4.4.1.3 Sittenwidrige Einheitspreise – vergaberechtliche Folgen?	227
3.10.4.4.2 Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots	228
3.10.4.4.2.1 Bestimmung der Zuschlagskriterien	228
3.10.4.4.2.2 Vergabefremde Kriterien	229
3.10.4.4.2.3 Gewichtung von Zuschlagskriterien	231
3.10.4.4.2.4 Unterkriterien	232
3.10.4.4.2.5 Wertung und Ermessen	233
3.10.4.4.2.6 Die Wertung von Preisnachlässen	235
3.10.4.4.2.7 Die Wertung von Nebenangeboten	235
3.10.5 Der Zuschlag	236
3.10.6 Die Vertragsurkunde	240
3.10.7 Information der nicht berücksichtigten Bieter	241
3.10.8 Weiterverwendung nicht berücksichtigter Angebote und Ausarbeitungen	242
3.10.9 Die Dokumentation des Vergabeverfahrens durch den Vergabevermerk	242
3.10.10 Melde- und Berichtspflichten des Auftraggebers	244
3.11 Aufhebung der Ausschreibung	244
3.11.1 Zulässige Gründe einer Aufhebung	246
3.11.2 Rechtsfolgen der unzulässigen Aufhebung einer Ausschreibung	249
3.11.3 Verfahren nach Aufhebung einer Ausschreibung	251
3.11.4 Anspruch auf Aufhebung bei Mängeln aller Angebote	251
4 Die Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A (VOL/A)	255
4.1 Einführung	255
4.1.1 Entwicklung	255
4.1.2 Die Neuerungen der VOL/A 2009 im Überblick	259
4.1.3 Sachlicher Anwendungsbereich	261
4.2 Die zwei Abschnitte der VOL/A	264
4.2.1 Die Zweiteilung der VOL/A nach Auftragswert	265

Inhaltsübersicht

4.2.2	Rechtliche Bedeutung der Zweiteilung	265
4.2.2.1	Bedeutung der VOL/A, Abschnitt 1	265
4.2.2.2	Bedeutung der VOL/A-EG, Abschnitt 2	266
4.2.3	Die Anwendung des Abschnitt 1 – VOL/A	266
4.2.4	Die Anwendung des Abschnitt 2 – VOL/A-EG	267
4.2.5	Differenzierung nach Art der Dienstleistung	267
4.2.6	Ausnahmen vom Anwendungsbereich der VOL/A-EG	269
4.3	Die Grundsätze der Vergabe nach VOL/A und VOL/A-EG	270
4.3.1	Wettbewerb, Transparenz und Gleichbehandlung	270
4.3.2	Mittelstandsschutz und Losvergabe	272
4.3.3	Keine Markterkundung	272
4.3.4	Anwendung des öffentlichen Preisrechts	273
4.4	Vergabeverfahrensarten	275
4.4.1	Unterhalb der Schwellenwerte nach der VOL/A	275
4.4.1.1	Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung	275
4.4.1.2	Beschränkte Ausschreibung	276
4.4.1.3	Freihändige Vergabe	278
4.4.1.4	Direktkauf	280
4.4.2	Oberhalb der Schwellenwerte nach VOL/A-EG	280
4.4.2.1	Das offene Verfahren	280
4.4.2.2	Das nicht offene Verfahren	281
4.4.2.3	Das Verhandlungsverfahren	283
4.4.2.4	Der wettbewerbliche Dialog	286
4.4.2.5	Auslobungen/Wettbewerbe	287
4.5	Rahmenvereinbarungen	288
4.5.1	Begriff/Anwendungsbereich	288
4.5.2	Verfahrensablauf	289
4.5.3	Arten der Rahmenvereinbarung und Abruf von Einzelaufträgen	290
4.6	Elektronische Auktion und dynamische elektronische Verfahren	291
4.6.1	Elektronische Auktion	292
4.6.2	Dynamische elektronische Verfahren	293
4.6.2.1	Verfahrensbeschreibung	293
4.6.2.2	Anwendungsbereich	294
4.6.2.3	Die Eröffnung des Verfahrens	294
4.6.2.4	Zulassung von Unternehmen	295
4.6.2.5	Der Abruf von Einzelaufträgen	296
4.7	Bewerberkreis und Teilnehmer am Wettbewerb	298
4.7.1	VOL/A	298
4.7.2	VOL/A-EG, insbesondere Einbindung Dritter	300
4.8	Anerkennung einer Präqualifikation	303

Inhaltsübersicht

4.9	Leistungsbeschreibung	303
4.9.1	Inhaltliche Anforderungen	303
4.9.2	Arten der Leistungsbeschreibung	305
4.9.3	Produktneutralität und Umwelteigenschaften	305
4.10	Die Vergabeunterlagen	307
4.11	Vertragsbedingungen	308
4.12	Zum Verfahrensablauf	309
4.12.1	Bekanntmachung nach VOL/A	309
4.12.2	Bekanntmachung nach VOL/A-EG	310
4.12.3	Form und Frist der Angebote nach VOL/A	311
4.12.4	Besondere Frist der Angebote nach VOL/A-EG	312
4.13	Kommunikationsmittel	313
4.14	Die Öffnung der Angebote	313
4.15	Wertung der Angebote in vier Stufen und Zuschlag	314
4.15.1	Erste Stufe: Die formelle und sachliche Angebotsprüfung	314
4.15.1.1	Prüfung der Vollständigkeit sowie der rechnerischen und fachlichen Richtigkeit gem. § 19 Abs. 1 VOL/A-EG	314
4.15.1.2	Zwingende Ausschlussgründe gemäß § 19 Abs. 3 Buchst. a) bis f) VOL/A-EG	315
4.15.1.2.1	Verspätete Angebote	315
4.15.1.2.2	Ausschluss nicht unterschriebener Angebote	315
4.15.1.2.3	Ausschluss von Angeboten, die nicht die geforderten Erklärungen und Nachweise enthalten	316
4.15.1.2.4	Mögliche Nachforderung von fehlenden Erklärungen und Nachweisen	316
4.15.1.2.5	Ausschluss bei nicht zweifelsfreien Änderungen des Bieters	318
4.15.1.2.6	Ausschluss wegen Änderung der Vergabeunterlagen	318
4.15.1.2.7	Ausschluss bei wettbewerbsbeschränkenden Abreden	319
4.15.1.3	Wertbarkeit von Nebenangeboten gemäß § 19 Abs. 3 Buchst. g) VOL/A-EG	320
4.15.1.4	Fakultativer Angebotsausschluss gemäß § 19 Abs. 4 VOL/A-EG	323
4.15.2	Zweite Stufe, die Prüfung der Eignung	325
4.15.2.1	Formale Prüfung der Eignung	325
4.15.2.2	Materielle Prüfung der Eignung	327
4.15.3	Dritte Stufe: Ermittlung der in die engere Wahl fallenden Angebote	329
4.15.3.1	Aufklärungspflicht bei ungewöhnlich niedrigem Preis	329
4.15.3.2	Ausschluss des Angebotes bei unangemessen hohen Preisen	331
4.15.4	Vierte Stufe: Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots	331
4.15.4.1	Auswahl und Darstellung der Zuschlagskriterien	331
4.15.4.2	Gewichtung der Zuschlagskriterien	334
4.15.4.3	Bewertung der Angebote	335
4.15.4.4	Wertung von Angeboten nach der UfaB	336
4.15.5	Dokumentation der Wertung	339
4.16	Der Zuschlag	340
4.17	Die Aufhebung der Ausschreibung	340

4.18	Mitteilung an nicht berücksichtigte Bieter	341
4.19	Bekanntmachung über die Auftragerteilung	341
5	Die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen – VOF, Ausgabe 2009	343
5.1	Einführung	343
5.2	Institutioneller Anwendungsbereich der VOF	343
5.3	Sachlicher Anwendungsbereich der VOF	343
5.3.1	Dienstleistungsaufträge	343
5.3.2	Freiberufliche Dienstleistungen	344
5.3.3	Eindeutige und erschöpfende Beschreibbarkeit	345
5.3.3.1	Europarechtlicher Hintergrund	345
5.3.3.2	Beschreibbarkeit von Architekten- und Ingenieurleistungen	345
5.3.3.2.1	Erteilung eines Vollauftrages i.S.d. HOAI	345
5.3.3.2.2	Vergabe der Leistungen ab der Leistungsphase 6 der HOAI	346
5.3.3.2.3	Vergabe von Projektsteuerungsleistungen und Beratungsleistungen	346
5.3.4	Die Schwellenwerte	347
5.3.4.1	Das Umgehungsverbot	347
5.3.4.2	Rechtsfolgen der Nichtbeachtung	347
5.4	Vergabegrundsätze der VOF	348
5.5	Das Vergabeverfahren nach der VOF	349
5.5.1	Die Anwendung des Verhandlungsverfahrens	349
5.5.1.1	Grundsätze	349
5.5.1.2	Die wichtigsten Tatbestände	350
5.5.1.2.1	Beauftragung im Anschluss an einen Planungswettbewerb nach § 3 Abs. 4 Buchst. b) VOF	350
5.5.1.2.2	Dringliche, zwingende Gründe nach § 3 Abs. 4 Buchst. c) VOF	350
5.5.2	Teilnehmer am Vergabeverfahren	351
5.5.2.1	Teilnahme von vorbefesteten Bietern oder Bewerbern nach § 4 Abs. 5 VOF	351
5.5.2.2	Ausschluss von Bietern bzw. Bewerbern	352
5.5.2.2.1	Zwingende Ausschlussgründe	353
5.5.2.2.2	Fakultative Ausschlussgründe	353
5.5.2.3	Nachweis der Eignung	354
5.5.2.3.1	Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit	355
5.5.2.3.2	Nachweis der fachlichen Eignung	355
5.5.2.3.3	Berücksichtigung der Kapazitäten Dritter	356
5.5.2.3.4	Nachweis über Qualitätssicherung und Zertifizierung	356
5.5.2.3.5	Nachweis über Umweltmanagement	356
5.5.2.3.6	Nachweis von Bescheinigungen der Berufskammer	356
5.5.2.3.7	Antizipierte Eignungsprüfung	356
5.5.3	Die Beschreibung der Aufgabenstellung	357
5.5.3.1	Bezugnahme auf technische Vorschriften	357
5.5.3.2	Leistungs- und Funktionsanforderung	358

Inhaltsübersicht

5.5.3.3	Nachweis der Einhaltung der technischen Anforderungen	358
5.5.3.4	Umweltspezifikationen	358
5.5.3.5	Verbot der Vorgabe einer bestimmten Produktion, Herkunft oder eines Verfahrens	358
5.5.4	Fristenregelung	359
5.5.5	Grundsätze der Informationsübermittlung	359
5.5.6	Bekanntmachungen	359
5.5.7	Auswahl der Bewerber	360
5.5.8	Aufforderung zur Verhandlung, Angebotsabgabe, Auftragserteilung	361
5.5.9	Nachreicherung von Erklärungen und Nachweise	361
5.5.10	Angabe der Zuschlagskriterien und deren Gewichtungen	362
5.5.11	Angebotswertung	363
5.5.12	Vergabeentscheidung	364
5.5.13	Auftragserteilung oder Verzicht auf die Auftragserteilung	364
5.5.14	Vergabevermerk und Dokumentation	365
5.5.15	Neuregelung der Kostenerstattungspflicht	366
5.5.16	Informationen über die Auftragserteilung und den Verzicht auf die Auftragserteilung	366
5.5.17	Wettbewerbe	366
5.6	Besondere Vorschriften zur Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen	367
5.7	Die Nachprüfung eines Vergabeverfahrens nach der VOF	368
5.8	Richtlinien für Planungswettbewerbe – RPW 2008	368
5.8.1	Wettbewerbsarten und -verfahren	369
5.8.1.1	Offener Wettbewerb	369
5.8.1.2	Nichtoffener Wettbewerb	369
5.8.1.3	Zweiphasiges Verfahren	370
5.8.1.4	Kooperatives Verfahren	370
5.8.2	Das Preisgericht	371
5.8.3	Die Preisgerichtssitzung	371
5.8.4	Abschluss des Wettbewerbs	371
5.8.5	Besondere Bestimmungen für öffentliche Auslober	372
5.8.6	Überblick der Anforderung der VOF an einen Planungswettbewerb nach den RPW	372
6	Vergabeverfahren der Sektorenauftraggeber nach der neuen Sektorenverordnung	373
6.1	Die Entstehung	373
6.2	Abschnitt 1 – Allgemeine Bestimmungen der SektVO	374
6.2.1	Betroffene Sektorenauftraggeber	374
6.2.2	Erfassung freiberuflicher Leistungen	377
6.2.3	Keine Geltung für Baukonzessionen und Dienstleistungskonzessionen	377
6.2.4	§ 2 SektVO: Die Schätzung der Auftragswerte	378
6.2.5	§ 3 SektVO: Ausnahme für Sektorentätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind	379
6.2.6	Sonderregelungen für bestimmte Dienstleistungen	380
6.2.7	Kommunikation mit den Bietern, § 5 SektVO	381
6.3	Abschnitt 2 – Vorbereitung des Vergabeverfahrens	383
6.3.1	Die Vergabeverfahrensarten	383
6.3.1.1	Das offene Verfahren	383
6.3.1.2	Das nicht offene Verfahren	384

Inhaltsübersicht

6.3.1.3	Das Verhandlungsverfahren	384
6.3.1.4	Keine Möglichkeit eines wettbewerbl. Dialogs	385
6.3.2	Anwendungsvoraussetzungen	385
6.3.2.1	Grundsatz der Wahlfreiheit	385
6.3.2.2	Anwendungsvoraussetzungen für das Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung	386
6.3.3	Leistungsbeschreibung, technische Anforderungen	387
6.3.3.1	Eindeutige und erschöpfende Beschreibung der Leistung	387
6.3.3.2	Zur Auslegung der Leistungsbeschreibung und Vergabeunterlagen	389
6.3.3.3	Zu ungewöhnlichen Wagnissen	390
6.3.3.4	Die Beschreibung technischer Anforderungen/Spezifikationen	391
6.3.3.5	Die Arten der Leistungsbeschreibung	391
6.3.3.5.1	Die Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis	392
6.3.3.5.2	Die funktionale Leistungsbeschreibung	393
6.3.3.6	Umweltigenschaften	394
6.3.3.7	Grundsatz der Produktneutralität	395
6.3.4	Vorgaben für Nebenangebote	396
6.3.4.1	Zulassung von Nebenangeboten	396
6.3.4.2	Angabe von Mindestanforderungen	397
6.3.4.3	Gleichwertigkeit	399
6.3.4.4	Formale Anforderungen	400
6.3.4.5	Keine Zurückweisung wegen Änderung des Vertragstyps	400
6.3.5	Benennung von Nachunternehmerleistungen und Nachunternehmern	400
6.3.5.1	Begriff des Nachunternehmers	401
6.3.5.2	Notwendiger Einsatz Dritter, Nachweis durch Verpflichtungserklärung	402
6.3.6	Rahmenvereinbarungen	403
6.3.7	Dynamische elektronische Verfahren	403
6.3.8	Wettbewerbe	404
6.3.8.1	Wettbewerbszulassung	405
6.3.8.2	Das Preisgericht	405
6.4	Abschnitt 3 SektVO – Bekanntmachungen und Fristen	406
6.4.1	Die Bekanntmachung	407
6.4.1.1	Regelmäßige, nicht verbindliche Bekanntmachung	407
6.4.1.2	Beschafferprofil	407
6.4.1.3	Bekanntmachung von Teilnahmewettbewerben	408
6.4.1.4	Bekanntmachung über vergebene Aufträge	408
6.4.2	Fristen	409
6.4.2.1	Fristen im offenen Verfahren	411
6.4.2.2	Fristen in Verfahren mit Teilnahmewettbewerb	411
6.4.2.3	Fristen für Vergabeunterlagen, zusätzliche Unterlagen und Auskünfte	412

Inhaltsübersicht

6.4.3	Die Regelfristen und -verkürzungen im Überblick	413
6.4.3.1	Die Regelfristen	413
6.4.3.2	Verkürzte Angebotsfrist bei regelmäßig unverbindlicher Bekanntmachung oder unverbindlichem Beschafferprofil	413
6.4.3.3	Verkürzung der Angebots-/Bewerbungsfrist bei Versendung der Bekanntmachung per E-Mail oder Telefax	413
6.4.3.4	Absolute Mindestfristen	413
6.4.3.5	Übersendung der Vergabeunterlagen und zusätzlicher Auskünfte, wenn nicht per Internet verfügbar, Auskunftserteilung	413
6.5	Abschnitt 4 – Anforderungen an Unternehmen	414
6.5.1	Eignung und Auswahl der Unternehmen	414
6.5.1.1	Allgemeine Grundsätze	414
6.5.1.1.1	Beurteilungsspielraum des Auftraggebers	415
6.5.1.1.2	Zu den Begriffen der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit	416
6.5.1.1.3	Die Vorlage von Eignungsnachweisen	417
6.5.1.1.4	Beschränkung des Teilnehmerkreises	419
6.5.1.2	Eignungsnachweis durch Dritte	420
6.5.1.3	Eignungsprüfung bei Bietergemeinschaften	420
6.5.2	Ausschluss vom Vergabeverfahren	421
6.5.2.1	Vorwerfbare strafrechtliche Verfehlungen	421
6.5.2.2	Ausnahmefälle	422
6.5.2.3	Ausschluss wegen Unzuverlässigkeit	424
6.5.3	Prüfungssysteme/Präqualifikationsverfahren	425
6.6	Abschnitt 5 – Prüfung und Wertung der Angebote	428
6.6.1	Die vier Wertungsstufen	428
6.6.1.1	Preisprüfung ungewöhnlich niedriger Angebote	428
6.6.1.2	Prüfungsgegenstand anhand der Regelbeispiele	431
6.6.1.2.1	§ 27 Abs. 1 Nr. 1 SektVO	431
6.6.1.2.2	§ 27 Abs. 1 Nr. 2 SektVO	431
6.6.1.2.3	§ 27 Abs. 1 Nr. 3 SektVO	431
6.6.1.2.4	§ 27 Abs. 1 Nr. 4 SektVO	431
6.6.1.2.5	§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SektVO	431
6.6.2	Allgemeine Angebotsaufklärung	432
6.6.3	Unzulässige Nachverhandlungen	432
6.6.4	Angebote mit Waren aus Drittländern, § 28 SektVO	432
6.6.5	§ 29 SektVO: Die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots	433
6.6.6	Wahl und Bekanntgabe der Wertungskriterien zur Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots	434
6.6.6.1	Die Ermittlung der Wertungskriterien	434
6.6.6.2	Anforderungen an das Wertungssystem	435
6.6.6.3	Vergabefremde Kriterien	435
6.6.6.3.1	Einhaltung eines Mindestlohns und Tariftreue	436
6.6.6.3.2	Keine Eigenleistungsquote	437
6.6.6.3.3	Umweltschutzanforderungen in Leistungsverzeichnis und Wertung	437

6.6.7	Die Aufzählung der einzelnen Zuschlagskriterien in § 29 Abs. 2 SekrVO	439
6.6.7.1	Lieferfrist und Ausführungs dauer	439
6.6.7.2	Betriebskosten, Rentabilität	440
6.6.7.3	Qualität	440
6.6.7.4	Ästhetik, Zweckmäßigkeit	440
6.6.7.5	Zu Umwelteigenschaften	441
6.6.7.6	Technischer Wert, Kundendienst, technische Hilfe, Versorgungssicherheit	441
6.6.7.7	Preis	441
6.6.8	Wertung anhand einer Matrix	442
6.6.8.1	Wertung anhand einer Spanne	442
6.6.8.2	Verzicht auf Angabe der Gewichtung	443
6.6.8.3	Preisnachlässe in der Wertung	443
6.6.9	Die Wertung von Nebenangeboten	443
6.6.10	Sittenwidrige Preise – Änderungsmöglichkeit nach Vertragschluss?	445
6.6.11	Aufhebung und Einstellung des Vergabeverfahrens	445
6.6.12	Ausnahme von Informationspflichten	447
6.7	Abschnitt 6 – Besondere Bestimmungen	447
6.7.1	Dokumentation	447
6.7.2	Statistik	448
7	Die Überprüfung von Vergabeverfahren durch das Vergabenachprüfungsverfahren gem. §§ 102 ff. GWB	449
7.1	Vergabekammern	449
7.2	Ausschließliche Zuständigkeit der Vergabekammer	449
7.2.1	Die Organisation der Vergabekammern	450
7.2.2	Abgrenzung der Zuständigkeit	452
7.3	Antrag und Antragsbefugnis	452
7.3.1	Antragsbefugte Beteiligte	452
7.3.2	Drohender Schaden	454
7.4	Keine Nachprüfung nach wirksamer Zuschlagseteilung	456
7.5	Unzulässige Anträge und Präklusion	458
7.5.1	Form der Rüge	458
7.5.2	Rüge von aus der Bekanntmachung erkennbaren Fehlern	459
7.5.3	Rüge von aus den Vergabeunterlagen erkennbaren Fehlern	461
7.5.4	Rüge im Vergabeverfahren	462
7.5.5	Rüge im Nachprüfungsverfahren	463
7.5.6	Präklusion wegen Zurückweisung der Rüge	464
7.5.7	Nichtanwendbarkeit der Präklusionsregeln	466
7.5.8	Hinweise für die Praxis	466
7.6	Der Antrag auf Nachprüfung	466
7.6.1	Die Verfahrensbeteiligten	468
7.6.2	Verfahrensbeginn	468
7.6.3	Die Erforschung des Sachverhalts durch die Vergabekammer	470

Inhaltsübersicht

7.6.4	Einsichtsrecht in die Vergabeakten	472
7.6.5	Folge des Antrags: Aussetzung der Vergabe	475
7.6.5.1	Der automatische Suspensiveffekt	475
7.6.5.2	Folgen für die Vergabeentscheidung	476
7.6.5.3	Ausnahmsweise: Vorabgestaltung des Zuschlags	477
7.6.5.4	Rechtsmittel gegen die Zuschlagsgestaltung oder -ablehnung	480
7.6.5.5	Ausnahmetatbestand zur Wahrung von Sicherheitsinteressen	481
7.6.6	Andere Eingriffsmöglichkeiten der Vergabekammer	483
7.6.7	Die mündliche Verhandlung vor der Vergabekammer	483
7.6.8	Kompetenz der Vergabekammer	485
7.6.9	Die zwischenzeitliche Erledigung	486
7.6.10	Die Entscheidung der Vergabekammer	487
7.7	Die sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen der Vergabekammern	488
7.7.1	Systematische Einordnung der Zuständigkeit	488
7.7.2	Die sofortige Beschwerde zum OLG	489
7.7.3	Zuständigkeit der Oberlandesgerichte	491
7.7.4	Beschwerdefähige Entscheidungen der Vergabekammer	491
7.7.5	Sofortige Beschwerde bei Untätigkeit oder Verzug der Vergabekammer	492
7.7.6	Die Beschwerdebegründung	493
7.7.7	Verfahrensbeteiligte	494
7.7.8	Unterrichtung der anderen Verfahrensbeteiligten	495
7.7.9	Vertretung durch einen Rechtsanwalt	496
7.7.10	Ausnahme vom Anwaltszwang	496
7.8	Die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde	496
7.8.1	Der Entfall der aufschiebenden Wirkung	497
7.8.2	Die Verlängerung der aufschiebenden Wirkung	497
7.8.3	Erlass sonstiger vorläufiger Rechtsschutzmaßnahmen	500
7.9	Verfahren vor dem Vergabesenat	501
7.9.1	Mündliche Verhandlung	501
7.9.2	Amtsermittlungsgrundsatz	502
7.9.3	Das Recht auf Akteneinsicht	502
7.10	Die Vorabentscheidung über den Zuschlag	504
7.10.1	Zwischenentscheidung über den Zuschlag	504
7.10.2	Kriterien für die Zuschlagsgestaltung	504
7.10.3	Antragstellung	506
7.10.4	Verfahren über die Vorabentscheidung	506
7.10.5	Verfahrensbeendigung, wenn der Zuschlag vorab nicht gestattet wird	507
7.10.6	Praktische Auswirkungen dieser Regelungen	507
7.11	Die Entscheidung in der Hauptsache	508
7.11.1	Aufhebung der Entscheidung der Vergabekammer	508
7.11.2	Feststellung der Rechtswidrigkeit	509
7.11.3	Verwerfen der Beschwerde	510
7.12	Kostenentscheidung	510

7.13	Die Vorlage zum BGH	510
7.14	Anrufung des EuGH zur Vorabentscheidung	511
7.15	Bindungswirkung der Entscheidungen	512
7.16	Kosten des Nachprüfungsverfahrens	513
7.16.1	Vergabekammer und Vergabesenat	513
7.16.2	Ansprüche auf Kostenersatzung	516
7.16.3	Anwaltsgebühren im Nachprüfungsverfahren	519
7.17	Missbrauch des Vergaberechtsschutzes	520
7.17.1	Die Schadensersatzansprüche des Auftraggebers gegen einen Bieter	520
7.17.2	Tatbestände des Rechtsschutzmissbrauchs	520
7.17.3	Praktische Bedeutung	523
7.17.4	Anspruchsberechtigung und Schadensumfang	524
8	Vergabestrafrecht und Ordnungswidrigkeiten	525
8.1	Verstöße gegen den Wettbewerb	525
8.2	Eintragung in das Gewerbezentralsregister	526
8.3	Die Strafbarkeit der Preisabsprache als Betrug	527
8.4	Strafbarkeit von Absprachen nach § 298 StGB	528
8.5	Straflosigkeit bei tätiger Reue und Konkurrenzen	531
8.6	Strafwürdiges Verhalten auf Auftraggeberseite	532
8.6.1	Bestechlichkeit und Bestechung	532
8.6.2	Erfasste Personen	533
8.6.3	Besonders schwere Fälle	535
8.6.4	Strafantrag und öffentliches Interesse	536
8.6.5	Vermögensstrafe und Anordnung des Verfalls	536
8.7	Die Verhängung von Geldbußen neben der Strafverfolgung	537
8.7.1	Die Geldbuße nach dem OWiG	537
8.7.2	Bußgelder gegen Personen und Unternehmen	539
8.7.3	Die Verfolgung von Kartellordnungswidrigkeiten	540
8.7.4	Die Verjährungsfristen und Höhe der Geldbuße	540
8.7.5	Die Kronzeugenregelung des Bundeskartellamtes	541
9	Korruptionsbekämpfung und das Vergaberecht	543
9.1	Möglichkeiten der Korruptionsprävention	543
9.1.1	Sensibilisierung und Verhaltenskodex	543
9.1.2	Personalrotation	543
9.1.3	Einhaltung des „Mehr-Augen-Prinzips“	543
9.1.4	Sponsoring und Geschenkkannahme	543
9.1.5	Zentrale Vergabestelle und Kontrolle, Trennung der Organisationseinheiten	544
9.1.6	Ausnutzen des Wettbewerbs und Bieterdatei	544
9.1.7	„Anti-Korruptions-Beauftragter“	545
9.1.8	Interessenkollision in der Verwaltung	545
9.1.9	Zuverlässigkeitserklärungen	545
9.1.10	Elektronische Vergabe und EDV-Kontrollwesen	545
9.1.11	Dokumentation im Vergabevermerk	546

Inhaltsübersicht

9.2	Ausschluss von öffentlichen Aufträgen	546
9.2.1	Ausschluss wegen schwerer Verfehlung	546
9.2.2	Vorliegen einer schweren Verfehlung	547
9.2.3	Nachweis der schweren Verfehlung	547
9.2.4	Überprüfung der Ausschlusssentscheidung durch die Vergabekammer	548
9.2.5	Die Geltung der Unschuldsvermutung im Vergaberecht	549
9.2.6	Zwingender Ausschluss nach § 6a Abs. 1 VOB/A	550
9.2.7	Ausnahmetatbestände des § 6a Abs. 1 Nr. 3 VOB/A	551
9.2.8	Vergabesperrre	551
9.2.9	Durchführung der Selbstreinigung	552
9.2.10	Integritätsklausel	553
9.3	Landesrechtliche Regelungen	553
	Anhang	557
	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)	558
	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV)	575
	Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SekrVO)	584
	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) – Ausgabe 2009	604
	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) – Ausgabe 2009	625
	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) – Ausgabe 2009	636
	Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen – VOF – Ausgabe 2009	661
	Richtlinien für Planungswettbewerbe (RPW 2008) – in der Fassung vom 12. September 2008 -	671
	Übersicht über wichtige Landesregelungen zum Vergaberecht (Stand 28.06.2011)	678
	Gebührentabelle der Vergabekammern des Bundes	681
	Abkürzungen	683
	Literaturverzeichnis	685
	Sachregister	695