

Walter Frenz

Vergaberecht EU und national

 Springer

Vergaberecht EU und national

Walter Frenz

Vergaberecht EU und national

Walter Frenz
RWTH Aachen University
Aachen
Deutschland

ISBN 978-3-662-56193-5 ISBN 978-3-662-56194-2 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-662-56194-2>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer-Verlag GmbH Deutschland, ein Teil von Springer Nature 2018

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Für Edelgard, Hannah und Christian

Vorwort

Das Vergaberecht ist durch die neue Normierung auf europäischer und nationaler Ebene in vielfacher Hinsicht neugestaltet worden. Beide Ebenen stimmen nunmehr weitestgehend überein. „Vollständig erfasst werden kann das Vergaberecht aber nur, wenn der fortbestehende primärrechtliche Rahmen des AEUV und die bei der Auslegung des nationalen Rechts bedeutsamen Vergaberichtlinien der EU einbezogen werden“ (*Burgi*, VergabeR 2016, 261). Umso bedeutsamer ist es, auch beim deutschen Recht immer den Hintergrund des umgesetzten europäischen Rechts im Blick zu haben. Daher behandelt dieses Handbuch europäisches und nationales Recht parallel. Stets kann also bei der Beschäftigung mit dem nationalen Recht festgestellt werden, welcher unionsrechtliche Hintergrund besteht. Die innerstaatlichen Bestimmungen können durchgehend mit ihrem Bezug zu Vorgaben des Unionsrechts erfasst werden. Besonders problematisiert werden etwaige Abweichungen.

Letztlich setzt sich das EU-Recht durch, und zwar fortlaufend, wie das EuGH-Urteil *Remondis* zum Abfallzweckverband Hannover zeigte. Die grundlegenden Weichenstellungen nimmt weiterhin der EuGH vor und prägt so das nationale Vergaberecht tiefgreifend. Um aktuelle Entwicklungen rasch einordnen zu können, bedarf es des systematischen Vorwissens. Die Bereiche wie In-house-Vergaben, interkommunale Kooperationen, Hoheitsübertragungen, Tariftreue etc., in denen Unionsrecht dominiert und immer wieder teilweise den nationalen Rechtsanwender erstaunende EuGH-Entscheidungen ergingen, werden daher besonders ausführlich dargestellt.

Mit dieser Zielsetzung konnte das Handbuch „Vergaberecht EU und national“ aus dem vergaberechtlichen Teil meines Handbuchs *Europarecht 3* (Beihilfe- und Vergaberecht) fortentwickelt werden. Dabei wurde es in vollem Umfang auf die nationalen Bestimmungen erstreckt. Soweit dabei Besonderheiten bestehen, wurden diese berücksichtigt. Zentraler Ansatz bleibt aber der europarechtliche Kern des Vergaberechts. Er zeigt sich bereits in den fundamentalen Grundsätzen, die letztlich den Grundfreiheiten entstammen. Aus diesen heraus wird auch das nationale Vergaberecht entwickelt und dabei von vornherein in seinen Konfliktpunkten mit dem EU-Recht dargestellt. Inwieweit lässt sich vor diesem Hintergrund etwa die nach § 97 Abs. 4 GWB vorrangig zu berücksichtigende Mittelstandsförderung verwirklichen?

Die Bearbeitung befindet sich auf dem Stand vom 31.12.2017. Ich danke sehr herzlich meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Dr. Kristina Fischer M.A., Julian Rahe, Sascha Ohlenforst und Alina Wennemann M.A. für ihre vielfältige Unterstützung.

Für Anregungen und Hinweise bin ich stets dankbar und erbitte sie an:

Prof. Dr. jur. Walter Frenz

RWTH Aachen

Wüllnerstr. 2

52062 Aachen

0241/8095691

frenz@bur.rwth-aachen.de

Aachen, im April 2018

Walter Frenz

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1 Allgemeiner Rahmen des Vergaberechts	1
§ 1 Bedeutung im Gefüge des Unionsrechts.	1
A. Begriff und ökonomische Bedeutung.	1
B. Katalysatorwirkung des Vergaberechts für die Verwirklichung der Unternehmerfreiheiten.	3
I. Wettbewerbsfreiheit	3
II. Dienstleistungsfreiheit	4
III. Niederlassungsfreiheit.	5
IV. Warenverkehrsfreiheit.	6
V. Arbeitnehmerfreizügigkeit	7
VI. Diskriminierungsverbot	7
VII. Grundrechte.	8
C. Maßgebliches Recht.	9
§ 2 Primärrechtliches Vergabeeuroparecht	11
A. Bedeutung	11
B. Brückennorm des Art. 106 Abs. 1 AEUV	13
C. Dienstleistungsfreiheit	14
I. Allgemeiner Rahmen	14
II. Verbot jeglicher Ansässigkeitspflichten oder Ansässigkeitsbegünstigungen	16
III. Bezugnahmeverbot auf nationale Qualitäts- und Klassifizierungsanforderungen	18
IV. Strategische Kriterien	18
1. Sozialpolitische Anforderungen wie Tariftreueerklärung und Mindestlöhne	19
2. Umweltschutzgesichtspunkte	20
3. Frauenförderung	20
D. Niederlassungsfreiheit	20
E. Arbeitnehmerfreizügigkeit.	21
F. Warenverkehrsfreiheit	22

G. Allgemeines Diskriminierungsverbot	23
H. Einfügung der Mittelstandsförderung	24
I. Grundfreiheiten vs. Mittelstandsförderung	24
II. EU-Mittelstandsförderung	27
III. Pflicht zu Teil- und Fachlosen	28
1. Obligatorische Regel	28
2. Ausnahmen bei überwiegenden wirtschaftlichen oder technischen Gründen	29
3. Zulassung von Generalübernehmern und Unteraufträge ..	31
4. Loslimitierung	32
5. Beurteilungsspielraum	34
IV. Bevorzugung in der Ausschreibung	34
J. Unternehmensbezogene Wettbewerbsregeln	35
I. Zweifelhafte Unternehmereigenschaft staatlicher Auftraggeber	35
II. Erstreckung der wirtschaftlichen Tätigkeit auf die Nachfrage	37
III. Staat als Anbieter	38
IV. Wettbewerbsrelevanz	38
V. Beherrschungsmissbrauch und Nachfragekartelle	39
K. Beihilfenverbot und öffentliche Auftragsvergabe	39
I. Auftragsvergabe als Beihilfe?	40
II. Bedeutung vergabefremder Kriterien	40
III. Berücksichtigung von Beihilfen in späteren Vergabeverfahren	42
L. Grundrechte	44
I. Vergaberechtlicher Bezug	44
II. Teilhabedimension der Grundrechte und Vergaberecht	44
III. Grundrechtsverpflichtete im Vergaberecht	45
1. Unionsorgane	45
2. Mitgliedstaaten	46
3. Unternehmen	47
IV. Grundrechtsberechtigte Auftragsinteressenten	48
V. Gleichbehandlungsgebot	50
VI. Berufs- und Unternehmerfreiheit	51
VII. Eigentums- und Unternehmerfreiheit	53
VIII. Grundrechtliche Verfahrensvorgaben	55
1. Prozessgrundrechte	55
a) Ansatz	55
b) Konsequenzen	56
2. Verfahrensrechtliche Dimension der materiellen Grundrechte	57
M. Vergaberechtliche Grundsätze	58
I. Entwicklung durch den EuGH	58
II. Dogmatische Herleitung	59

III. Gleichbehandlung	59
1. Regel-Ausnahme-Verhältnis	59
2. Unparteiische Vergabe und Chancengleichheit.	60
3. Neutrale Behandlung von Angeboten auf objektiver Vergleichsbasis	61
4. Behandlung von Angeboten	61
5. Verbot sachfremder Kopplungen	62
6. Zweiteilung durch Schwellenwerte.	63
IV. Pflicht zur Transparenz	64
1. Notwendige Ausschreibung	64
2. Grenzen.	65
V. Herstellung einer angemessenen Öffentlichkeit	66
VI. Nachprüfbarkeit	68
VII. Unparteiische Vergabe	68
VIII. Verhältnismäßigkeit	69
1. Inhalt und Bezugspunkt	69
2. Gleitender Maßstab.	71
IX. Gegenseitige Anerkennung	71
§ 3 Internationales Vergaberecht.	71
A. Bedeutung	71
B. Wichtige Abkommen	73
I. EWR-Abkommen	73
II. Das WTO-Abkommen „Agreement on Government Procurement“	74
1. Überblick.	74
2. Keine unmittelbare Anwendbarkeit	75
III. Beispiel Schweiz	76
§ 4 EU-Sekundärrecht.	77
A. Ursprünge.	77
B. Die alten Richtlinien.	77
I. Baukoordinierungsrichtlinie (RL 93/37/EWG).	78
II. Lieferkoordinierungsrichtlinie (RL 93/36/EWG)	78
III. Dienstleistungskordinierungsrichtlinie (RL 92/50/EWG).	78
IV. Sektorenkoordinierungsrichtlinie (RL 93/38/EWG)	78
C. Wirkungsweise von Richtlinien als zentrales Instrument.	79
I. Umsetzung und Anwendung	79
II. Unmittelbare Wirkung und ihre Grenzen im Vergaberecht	81
D. Aktuelle Rechtslage	82
I. Materielle Vergaberichtlinien.	82
II. Verordnung über die Berechnung von Fristen und Terminen	84
III. Verordnung über das Gemeinschaftsvokabular (CPV) für öffentliche Aufträge.	84
IV. Verordnung über neue Standardformulare für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen.	85
V. Verordnung über die EU-Schwellenwerte	86

VI. Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße.....	86
VII. EU Defence Package.....	87
VIII. Rechtsmittelrichtlinien	88
IX. Durchführungsverordnung für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE).....	90
§ 5 Nationales Recht	91
A. Gesetze	91
I. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).....	91
II. Wettbewerbsregistergesetz	92
B. Verordnungen	92
I. Vergabeverordnung (VgV)	92
II. Sektorenverordnung (SektVO)	93
III. Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (KonzVgV)	94
IV. Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV)	95
V. Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen (VergStatVO).....	95
C. Ordnungen	96
I. Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)	96
II. Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL).....	97
III. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) ...	98
IV. Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF).....	98
D. Landesvergabegesetze	98
E. Zur Struktur des Vergaberechts	99
F. Letzte Entwicklungen	101
§ 6 Allgemeiner Prüfungsaufbau	102
A. Vergabepflichtige Vorgänge	102
B. Verfahren	103
C. Grundschemata	103
Kapitel 2 Ausschreibungspflichtige Vorgänge.....	105
§ 1 Allgemeiner Anwendungsbereich des Vergaberechts	105
A. Grundlegende Anwendungsvoraussetzungen.....	105
I. Sachlich	105
II. Persönlich	107
III. Schwellenwerte	107
IV. Ausnahmen	107
V. Dreiteilung	108
B. Abgrenzung	109
I. Konzessionsvergaben: Ausdruck des Unternehmerrisikos ...	109
1. Keine Amortisationsgarantie.....	109
2. Tatsächliches Marktrisiko	110
3. Risikobeschränkungen	110
4. Nachfrage- und Angebotsrisiko	111
5. Kein vollständiger Wechsel.....	111

II. Abgrenzung zu den Sektorenvergaben	112
1. Spezialitätsverhältnis	112
2. Anwendungsvorrang der Sektorenvergabebestimmungen	112
3. Sperrwirkung.	113
4. Postdienste	114
III. Mischfälle	114
§ 2 Öffentlicher Auftrag	115
A. Gesetzliche Definition und funktionaler Auftragsbegriff.	115
B. Beteiligung eines öffentlichen Auftraggebers und eines anderen Wirtschaftsteilnehmers (Gegenseitigkeit)	116
I. Fehlen bei staatlicher Eigenversorgung und Hoheitsübertragung.	116
1. In-Sich-Geschäfte	116
2. Kooperationen und Hoheitsübertragungen	117
II. Rekommunalisierung	118
III. Offene Beschaffung ohne Wettbewerb	119
IV. In-house-Problematik	119
C. Entgeltlichkeit	121
I. Begriff.	121
1. Vertragliche Gegenseitigkeit (Urteil Remondis).	121
2. Weite Konzeption	122
3. Einzelformen.	124
a) Tauschgeschäfte, nicht Schenkungen	124
b) Anspruchsverzicht.	125
c) Vergütungen ohne Gewinn	125
II. Zweifelsfälle	126
1. Sponsoring	126
a) Abgrenzung und Einordnung	126
b) Werbeeffekte als Anknüpfungspunkt	127
c) Maßgeblichkeit der Risikostruktur	128
d) Wettbewerbsrelevanz.	129
2. Rahmenvereinbarungen.	129
3. Sozial-, Kinder- und Jugendhilfeleistungen	130
D. Schriftform.	131
E. Vertragsnatur und Vertragsabschluss	132
I. Umfassendes Verständnis	132
II. Privatrechtlicher Vertrag als Regelfall.	132
III. Möglichkeit des Vertragsschlusses ausreichend	133
IV. Vertragspartnerwahl nicht entscheidend	133
V. Öffentlich-rechtlicher Vertrag.	133
VI. Vertragsneuabschluss	134
VII. Optionsrechte	135
1. Grundsätzliche Ausschreibungspflicht nur des Ausgangsvertrags	135
2. Ausnahmen	136

VIII. Sonstige Vertragsverlängerungsmöglichkeiten	137
1. Betrachtung bei der ursprünglichen Vergabe	137
2. Begrenzung unbefristeter Verträge	138
3. Ungeschriebene Höchstlaufzeiten.	140
4. Nachträgliche Vertragsverlängerungsvereinbarungen.	141
5. Nichtausübung eines Kündigungsrechts	142
IX. Inhaltliche Vertragsänderungen.	143
1. Wesentlichkeit als Kernkriterium für eine neue Ausschreibungspflicht.	143
2. Auftragsverweiterungen und -verringerungen	144
3. Preisänderungen einschließlich Reduzierungen	145
4. Weitere Hauptleistungspflichten	145
5. Ausgenommene Konstellationen	146
6. Wesentlichkeit.	147
7. Umstrukturierungen	148
a) Vertragsübernahmen	148
b) Anteilsveräußerungen	149
c) Austausch von Nachunternehmern	150
8. Kündigungspflicht.	151
X. Altverträge	151
XI. Stellvertretung.	152
1. Stellvertreter für den Auftraggeber.	152
2. Auftraggeber als Stellvertreter	152
3. „Kommissionär“ für einen Auftraggeber	153
4. Auftraggeber als „Kommissionär“/Einkaufsagent	153
XII. Spezifische öffentlich-rechtliche Handlungsformen.	154
1. Verwaltungsakt	154
2. Beleihung	156
a) Befugnisübertragungsakt vergaberechtsfrei	157
b) Mit der Beleihung zusammenhängende Aufgabenerbringung	157
c) Befreiung aufgrund von Art. 62 i.V.m. Art. 51 AEUV	158
3. Sonstige innerstaatliche Aufgaben- und Organisationsaufteilung hoheitlicher Art	160
a) Amtshilfe.	160
b) Rettungsdiensttransport.	161
c) Aufgaben der Sozial-, Kinder- und Jugendhilfe	163
d) Interkommunale Zusammenarbeit	163
aa) Abgrenzung	163
bb) Schärfung in der Vergaberechtsreform	165
cc) Erstreckung auf fiskalische Hilfsgeschäfte?.	166
F. Die einzelnen Vertragsarten	167
I. Öffentlicher Bauauftrag	167
1. Definition und Bauauftragstypen	167

2. Planung und Ausführung von Bauvorhaben sowie Bauleistungen	168
3. Erbringung durch Dritte	170
a) Planender Vertragspartner	170
b) Subverträge des Planers mit Dritten	172
4. Begriff der Baukonzession	172
II. Öffentlicher Lieferauftrag	173
1. Warenbegriff	173
2. Die einzelnen Vertragstypen	175
3. Nebenarbeiten	176
III. Öffentlicher Dienstleistungsauftrag	176
IV. Abgrenzung bei gemischten Verträgen	177
1. Ausgangspunkt	177
2. Liefer- und Dienstleistungsauftrag	178
3. Bau- und Dienstleistungsauftrag	178
4. Bau- und Lieferauftrag bzw. -konzession	179
G. Rahmenvereinbarungen	179
H. Ungeschriebenes Merkmal des Beschaffungsvorgangs	180
I. Nachfragecharakter	180
II. Selektivität	181
III. Auftraggeber als Dienstleistungserbringer anderer Auftraggeber	182
§ 3 Schwellenwerte	183
A. Zweiteilung des Vergaberechts	183
B. Fortlaufende Entwicklung	184
C. Schwellenwerte im Bereich der allgemeinen Vergaben und der Konzessionsvergaben	185
I. Bedeutung	185
II. Liefer- und Dienstleistungsaufträge	185
1. Zentrale Regierungsbehörden	185
2. Höherer Schwellenwert für sonstige Auftraggeber	186
III. Bauaufträge und -konzessionen	186
IV. Dienstleistungsbereich	187
V. Keine besonderen Schwellenwerte für Bekanntmachungen mehr	187
D. Schwellenwerte für Sektorenvergaben	187
I. Liefer- und Dienstleistungsaufträge	187
II. Bauaufträge	188
III. Wettbewerbe im Dienstleistungsbereich	188
E. Berechnung	188
I. Nettogesamtwert nebst Optionen, Verlängerungen und Prämienzahlungen	188
II. Maßgeblicher Zeitpunkt	190
III. Umgehungsverbot	191
IV. Berechnung bei Konzession	192

V. Bauaufträge	193
1. Gesamtauftragswert	193
2. Hinzurechnung von unterstützenden Nebenaufträgen . . .	194
VI. Liefer- und Dienstleistungsaufträge	194
1. Gesamtwert oder -vergütung.	194
2. Regelmäßig wiederkehrende Aufträge und Daueraufträge	194
3. Besonderheiten bei einzelnen Dienstleistungen	196
4. Lieferaufträge für Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf von Waren	197
5. Sektorenbereich.	197
VII. Losweise Vergabe bei Bau-, Dienstleistungs- oder Lieferaufträgen	197
VIII. Rahmenvereinbarungen und dynamische Beschaffungssysteme	198
IX. Schwellenwertumgehung bei Auftragsvergabe durch einzelne Abteilungen desselben Auftraggebers?	198
F. Schwellenwerte bei gemischten Verträgen/Abgrenzungsnormen	200
§ 4 Ausnahmetatbestände in den Richtlinien	200
A. Richtlinienvorschriften und Grundsätzliches.	200
B. Verteidigungsbereich und sicherheitsrelevante Aufträge.	201
I. Rüstungsgüterbeschaffung im Verteidigungsbereich	201
1. Nationale Sicherheit	201
2. Betroffene Rüstungsgüter	203
II. Geheimhaltung und Sicherheit	205
1. Reichweite.	205
2. Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen des Staates (Staatssicherheit).	206
a) Gleichstellung der inneren Sicherheit.	206
b) Bedeutung nationaler Sicherheitsvorstellungen	207
C. Kommunikationsbereich	209
D. Aufträge aufgrund internationaler Vorschriften	210
E. Besondere Ausnahmen im Dienstleistungsbereich	211
I. Miete oder Erwerb unbeweglichen Vermögens	211
1. Charakteristika	211
2. Sale-and-lease-back-Verträge	213
II. Rundfunk und Fernsehen	214
III. Schiedsgerichts- und Schlichtungstätigkeiten.	215
IV. Finanzdienstleistungen	215
1. Ansatz	215
2. Wertpapiergeschäfte	216
3. Andere Finanzierungsinstrumente	216
4. Zusammenhangeschäfte	217
5. Kreditaufnahme.	217
6. Postdienste	218

- V. Arbeitsverträge 218
- VI. Forschung und Entwicklung 219
- F. Weitere Ausnahmen 221
- G. Besondere Ausnahmetatbestände 221
 - I. Sektorenfremde Aufträge und Sektorentätigkeiten in
 - Drittstaaten 221
 - 1. Sektorenfremde Aufträge 222
 - 2. Tätigkeit in Drittland. 223
 - 3. Listen der Tätigkeitskategorien. 223
 - II. Weiterveräußerung oder Vermietung an Dritte 223
 - III. Verbundene Unternehmen und Gemeinschaftsunternehmen 225
 - 1. Aufträge an verbundene Unternehmen 225
 - 2. Joint Ventures als Gemeinschaftsunternehmen. 227
 - 3. Unterrichtung der Kommission. 229
 - IV. Wasser, Energie und Brennstoffe 229
 - 1. Beschaffung von Wasser und Konzessionen im Bereich
 - Wasser 229
 - 2. Lieferung von Energie oder von Brennstoffen zur
 - Energieerzeugung 230
 - V. Tätigkeiten im Wettbewerb 231
 - 1. Systematik. 231
 - 2. Nicht beschränkter Zugang zum Markt 232
 - 3. Unmittelbarer Wettbewerb 233
 - 4. Verfahren. 234
 - 5. Rechtsschutz gegen Art. 34-Beschlüsse der
 - Kommission 236
 - 6. Weitergeltung der alten Befreiungsentscheidungen 237
- Kapitel 3 PPP- und Inter-state-Konstellationen. 239**
 - § 1 Begrifflichkeit und Abgrenzung 239
 - A. Formenvielfalt 239
 - B. Ambivalenz der Eigenständigkeit 240
 - C. Privatisierung 240
 - D. Private Kapitalbeteiligung 241
 - E. Public-Public-Partnership 241
 - F. Interkommunale Kooperationen. 242
 - § 2 In-house-Geschäfte 242
 - A. Problematik und Entwicklungsstand 242
 - I. Anknüpfungspunkt 242
 - 1. Einordnung und aktuelle Regelung. 242
 - 2. Sonderregelung des § 46 EnWG für
 - Energiekonzessionen. 243
 - 3. Einzelbedingungen 244
 - 4. Entfallen eines Auftrags 245
 - II. Formale, nicht funktionale Betrachtungsweise 245
 - III. Auftreten 246

IV. Auffächerung der Ausschreibungsfreiheit	246
B. Das Urteil Teckal als Grundentscheidung	247
I. Basiskriterien	247
II. Formelle und tatsächliche Selbstständigkeit öffentlicher Rechtspersonen	248
C. Private Minderheitsbeteiligung	249
I. Urteil Stadt Halle als Ansatzpunkt	249
II. Modifizierte normative Ausprägung	250
III. Dauerhaftigkeit?	251
D. Wesentliche Tätigkeit für die Anteilseigner	253
I. Fortentwicklung des zweiten Teckal-Kriteriums	253
II. Bezug	253
III. Notwendige Betrauung	254
IV. Wesentlichkeit als hauptsächlicher Umsatz	256
E. Nähere Ausformung der Kontrolle wie über eigene Dienststellen	258
I. Vermutungsregel	258
II. Maßgebliche Umstände	259
1. Rechtliche und tatsächliche Selbstständigkeit	259
2. Öffnung der Gesellschaft für Fremdkapital	260
3. Ausweitung von Gesellschaftszweck und Tätigkeitsfeld	261
4. Zusammenfassung	261
III. Öffentliches Gesamtkapital	262
IV. Mehrstufige Kontrolle	263
V. Umgekehrte Konstellationen und Schwestergesellschaften	265
VI. Public-public-Partnership	266
1. Ansatz und Problematik	266
a) Gemeinwohlzielorientierung	266
b) Gleichstellung mit Einzelkontrolle	268
2. Gesamtbetrachtung der Kontrolle	269
3. Einzelvoraussetzungen	270
VII. Privatrechtlich organisierte Teilhaber in öffentlicher Hand	271
VIII. Maßgeblicher Zeitpunkt	274
IX. Verhinderung von Umgehungen	275
1. Ansatz	275
2. Nähere Feststellung	275
X. Gründung von Unternehmen	277
§ 3 Interkommunale Zusammenarbeit und Hoheitsübertragungen	278
A. Grundlegende Unterscheidung	278
I. Das Urteil Remondis	278
II. Vorherige Dominanz der interkommunalen Kooperation	278
III. Unterscheidung	279
B. Interkommunale Zusammenarbeit	280
I. Geänderter Ansatz	280

- II. Erweiterung und ihre Grenzen 281
- III. Fortbestehender Ausnahmecharakter 283
- IV. Notwendigkeit überwiegender öffentlicher Interessen 284
- V. Ausklammerung von fiskalischen Hilfsgeschäften 286
- VI. Berechnung 286
- C. Hoheitsübertragungen 287
 - I. Primärrechtlicher Hintergrund 287
 - 1. Schutz nationaler Identität. 287
 - 2. Ausnahme von den Grundfreiheiten bei Ausübung öffentlicher Gewalt 288
 - II. Vergaberechtliche Konsequenzen 288
 - III. Voraussetzungen im Einzelnen 289
 - 1. Rechtliche und tatsächliche Handlungs- und Finanzautonomie 289
 - 2. Keine Fachaufsicht 290
 - 3. Mögliche zeitweilige Kompetenzübertragung 291
 - 4. Unbeachtlichkeit einer marktfähigen Tätigkeit. 291
 - IV. Einzelfälle 292
 - 1. Zweckverband 292
 - 2. Arbeitsgemeinschaft 293
 - 3. Öffentlich-rechtliche Vereinbarung 294
 - a) Begriff 294
 - b) Delegierend 294
 - c) Mandatierend. 294
 - 4. Partielle Hoheitsübertragungen 295
 - a) Rechtssache Lottomatica. 295
 - b) Rechtssache Kommission/Frankreich 295
 - 5. Kompetenzübertragungen an Private. 296
- Kapitel 4 Öffentliche Auftraggeber und mögliche Bieter 299**
 - § 1 Öffentlicher Auftraggeber 299
 - A. Aktueller Rechtsrahmen und gesetzliche Definition 299
 - I. Ansatz 299
 - II. Grunddefinition 301
 - III. Verzeichnis 302
 - B. Institutioneller und funktionaler Auftraggeberbegriff 302
 - I. Abgrenzung und Parallelen 302
 - II. Zuordnung zum Staat 304
 - III. Verbände 305
 - C. Einrichtungen des öffentlichen Rechts. 306
 - I. Weiter funktionaler Grundansatz. 306
 - II. Rechtspersönlichkeit 308
 - 1. Zweckbezogene Auslegung. 308
 - 2. Juristische Personen des Privatrechts 308
 - 3. Vorgründungsgesellschaften 309

4. Personengesellschaften	310
5. Juristische Personen des öffentlichen Rechts	310
6. Teilrechtsfähige Verwaltungseinheiten, Beliehene und Verwaltungshelfer	311
III. Besonderer Gründungszweck	312
IV. Im Allgemeininteresse liegende Aufgabenerfüllung	313
1. Ansatz	313
2. Fehlende Ausschließlichkeit	315
3. Getrennte Beurteilung in Konzernen mit eigenständigen juristischen Personen	316
4. Weites Allgemeininteresse	317
V. Tätigkeit nicht gewerblicher Art	317
1. Fehlendes Verlustrisiko als Hauptkriterium	317
2. Wettbewerb mit Privaten	320
3. Mischkonstellationen	321
VI. Staatliche Beherrschung mittels Kontrolle oder Finanzierung	322
1. Dreifacher Ansatz	322
2. Überwiegende staatliche Finanzierung (1. Variante)	323
a) Über 50 %	323
b) Maßgeblichkeit des Haushaltsjahres	325
c) Relevante Mittel	325
aa) Alle Formen	325
bb) Ausklammerung von Gegenleistungen	326
cc) Einbeziehung von Pflichtbeiträgen	327
dd) Keine Autonomie	328
3. Leitungsaufsicht (2. Variante)	328
a) Fachaufsicht	328
b) Ausklammerung der bloßen Rechtsaufsicht	329
c) Weitere Anhaltspunkte	330
d) Aktienrechtliche Anleihen	330
4. Ernennung der Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans (3. Variante)	331
VII. Einzelfälle	332
1. Landesbanken und Sparkassen	332
2. Deutsche Bahn AG	334
a) Auftraggebereigenschaft	334
b) Sektorentätigkeit der DB Netz AG	335
3. Deutsche Post AG	338
a) Entfallene Auftraggebereigenschaft nach der RL 2014/24/EU	338
b) Sektorentätigkeit nach Art. 13 RL 2014/25/EU (Postdienste)?	338
c) Deutsche Postbank AG	339
4. Kranken- und Rentenkassen	339
5. Messengesellschaften	342

6. Religionsgemeinschaften	342
7. Religiöse und private Ersatzschulen	344
8. Wohnungsbaugesellschaften	344
9. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten	345
10. Auftragberei­gen­schaft bei tarifvertraglich ausgehandelten Ergebnissen	346
D. Einschaltung Dritter	348
I. Stellvertretung und Subunternehmertum	348
II. Drittvergaben	349
1. Erfasste Aufträge	349
a) Grundansatz	349
b) Bauaufträge	350
c) Dienstleistungsaufträge	351
2. Direkte Subventionierung	351
III. Zuerkennung ausschließlicher Rechte	353
1. Einbeziehung in das Vergaberecht	353
2. Ausnahme vom Vergaberecht für Aufträge zwischen öffentlichen Auftraggebern	353
E. Zentrale Beschaffungsstellen, Einkaufs- bzw. Auftraggebergemeinschaften	356
I. Ansatz und Modelle	356
II. Regelung der Beschaffung über zentrale Stelle	358
III. Folgerungen für Kooperationsmodelle	359
F. Sektorenauftraggeber und Konzessionsgeber	360
I. Grundlagen	360
II. Auftragvergebende Stellen nach Sektoren- und Konzessionsvergaberecht	361
1. Allgemeine öffentliche Auftraggeber	361
2. Erweiterung um öffentliche Unternehmen mit beherrschendem Einfluss	362
3. Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten	364
a) Besonderes oder ausschließliches Recht mit Beeinträchtigung anderer Unternehmen	364
b) Übertragungsformen	366
aa) Übertragung durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften als Ausgangspunkt	366
bb) Weiterungen	367
cc) Abgleich mit Art. 106 AEUV	367
dd) Verhinderung von Umgehungen	368
III. Die Sektorentätigkeiten	368
1. Gas, Wärme und Elektrizität	368
a) Gas und Wärme	368
b) Ausnahmen für Gas und Wärme als Neben- oder Abfallprodukte	369
c) Elektrizität	369

d) Ausnahme für Elektrizität als Neben- oder Abfallprodukt	370
e) Grenzfälle und Vermutungswirkung	370
2. Wasser	371
a) Grundtatbestand	371
b) Erweiterung auf Wasserbau, Be- und Entwässerung sowie Ableitung und Klärung von Abwässern	371
c) Ausnahme für Trinkwasser als Neben- oder Abfallprodukt	372
d) Befreiung für die bloße Beschaffung von Wasser	372
e) Aufzählung der Sektorenauftraggeber in Anhang III der RL 2004/17/EG.	373
3. Verkehrsleistungen	373
a) Grundtatbestand	373
b) Ausnahme für bestimmte Busverkehre	374
c) Deutsche Bahn AG als Sektorenauftraggeber	375
4. Herausnahme der Telekommunikation	376
5. Keine Hereinnahme der Postdienste in Deutschland	376
6. Brennstoffförderung	377
7. Flughäfen, Häfen und andere Verkehrsendeinrichtungen.	378
8. Aufträge, die mehrere Tätigkeiten betreffen	380
IV. Besonderheiten bei Konzessionen	381
§ 2 Bieter als Auftragnehmer	382
A. Definition	382
B. Gewerblichkeit	383
C. Öffentliche Hand als Bieter	385
I. Grundsätzliche Zulässigkeit	385
II. Bedeutung von Zuwendungen.	385
III. Einzelfallbetrachtung.	386
IV. Einschaltung von Subunternehmern	387
D. Bietergemeinschaften.	388
I. Rechtlicher Rahmen	388
II. Doppelstellung von Unternehmen?	389
III. Kartellrecht	390
IV. Verfahrensbesonderheiten	391
1. Antragsbefugnis	391
2. Personelle Veränderungen.	391
3. Auflösung der Bietergemeinschaft	392
4. Mitgliedererweiterung.	393
E. Begrenzung des Bieterkreises auf geschützte Werkstätten	394
F. Vorbefasste Personen (Projektanten)	394
I. Problematik	394
II. Das Urteil <i>Fabricom</i>	395
III. Bewertung	396
IV. Folgen	397

G. Unternehmenseinsatzformen	399
I. Offenheit	399
II. Alleinunternehmer	399
III. Total- oder Projektunternehmer	399
IV. Generalunternehmer	400
V. Generalübernehmer	400
1. Problematik	400
2. Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung	401
3. Begründung	402
4. Bedingungen	402
Kapitel 5 Maßgebliche Kriterien	405
§ 1 Grundsystem	405
A. Einbettung in das Vergabeverfahren	405
I. Dienende Funktion des Vergabeverfahrens	405
II. Grundlagenfunktion des Vergabeverfahrens	405
III. Ansiedlung der Vergabekriterien	407
B. Kriteriengruppen	407
I. Personen- und berufsbezogene Ausschlusskriterien	407
II. Leistungsbezogene Eignungskriterien	408
III. Zuschlagskriterien	410
§ 2 Ausschluss- und Eignungskriterien	411
A. Personenbezogene	411
I. Aufbau und Nachweise	411
II. Straftaten und Steuerverfehlungen	413
III. Sonstige Vergehen	414
IV. Spielräume der Mitgliedstaaten	416
V. Möglichkeit der Selbstreinigung	417
1. Explizite Neueinführung	417
2. Voraussetzungen	419
a) Bedeutung in der Zeit	419
b) Schadensausgleich	420
aa) Begrenzte Reichweite	420
bb) Ungewisse und streitige Schadenshöhe	422
c) Aufklärungsarbeiten	423
aa) Abgleich mit Verteidigungsrechten	423
bb) Keine Nachteile in Schadensersatzprozessen	423
cc) Keine Kooperation mit den Auftraggebern	424
d) Vermeidungsmaßnahmen	425
VI. Berufsfähigkeit	426
B. Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit	427
I. Relevanz	427
II. Kumulative Leistungsfähigkeit	427
III. Einzelnachweis	428
C. Technische bzw. berufliche Leistungsfähigkeit	429
I. Relevanz	429

II. Gegenstandsbezogener Nachweis	429
III. Die einzelnen Nachweismöglichkeiten	430
1. Referenzen	430
2. Kapazitätsnachweis	430
3. Qualitätssicherung und Umweltmanagement	431
4. Berufliche Leistungsfähigkeit	431
5. Ausstattung und Lieferfähigkeit	431
IV. Herausgehobene Beurteilungskriterien	432
D. Weitere Nachweisformen	432
I. Zusätzliche Unterlagen und Auskünfte	432
II. Präqualifikationssysteme	432
III. Einheitliche Europäische Eigenerklärung	434
1. Zielsetzung	434
2. Formalien	434
3. Verwendungspflicht?	435
4. Zweistufigkeit	435
5. Ausblick	436
§ 3 Zuschlagskriterien	436
A. Bedeutung und Systematik	436
B. Einzelkriterien für das wirtschaftlich günstigste Angebot	438
I. Relevante Aspekte	438
II. Gewichtung und Bedeutung	440
III. Auftragsbezogenheit und Grundfreiheitskonformität	443
C. Niedrigster Preis	444
D. Ungewöhnlich niedrige Angebote	445
I. Allgemeine Behandlung	445
II. Ansatzpunkte	448
III. Bedeutung von Beihilfen	449
1. Keine automatische Ablehnung von Angeboten	449
2. Rechtmäßige und rechtswidrige Gewährung	450
3. Konkrete Beachtlichkeit	451
IV. Nachweisführung	453
E. Bedeutung technischer Spezifikationen	454
I. Begriff	454
II. Normen, Zulassungen und andere technische Bezugssysteme	455
III. Leistungs- und Funktionsanforderungen	456
IV. Gütezeichen	456
F. Nebenangebote	457
§ 4 Ökosoziale Kriterien	458
A. Begriff	458
B. Entschärfte Problematik	460
C. Maßgeblichkeit des Auftragsgegenstandes	461
D. Eignungskriterien	462
I. Ausgestaltung statt Erweiterung	462

- II. Abschließende Aufzählung 463
- III. Ohne soziale Kriterien als solche 464
- IV. Notwendiger Auftragsbezug 465
- V. Sonderstellung von Art. 78 RL 2014/25/EU? 465
- E. Zuschlagskriterien 466
 - I. Einbeziehung ökologischer und sozialer Gesichtspunkte 466
 - II. Erweiternde Entwicklung 467
 - 1. Begrenzte Einbeziehung nichtwirtschaftlicher Faktoren 467
 - 2. Unmittelbarer Auftragsbezug (Wienstrom) 468
 - 3. Erweiterung zum cradle to grave-Prinzip 469
 - 4. Unionsrechtliche Verankerung 471
 - III. Weiter Gestaltungsspielraum des Auftraggebers. 471
 - 1. Bezug der Vergabe zum öffentlichen Leben 471
 - 2. Möglichkeit nationaler Rücknahme strategischer Kriterien 473
- F. Auftragsdefinition 474
 - I. Bedeutung 474
 - II. Qualitätskriterien. 474
 - III. Indirekte Faktoren 475
 - 1. Herstellungsverfahren 475
 - 2. Geistige Ausrichtung 475
 - 3. Auftrag als bloßes Vehikel 476
 - 4. Umfassende Politisierung? 477
- G. Grundfreiheiten und Diskriminierungsverbot als Grenzen 478
 - I. Allgemeiner Rahmen. 478
 - II. Tariftreue und Mindestlohn. 479
 - 1. Grundsätzlich unterschiedliche Behandlung. 479
 - 2. Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit 479
 - 3. Mögliches Mindestschutzniveau 480
 - 4. Unzulässigkeit einer Tariftreueklausel 482
 - 5. Unbeachtlichkeit von Art. 31 EGRC. 482
 - 6. Transparenz. 483
 - III. Frauenförderung 484
 - IV. Förderung älterer Arbeitnehmer 485
 - V. Ausbildungsförderung. 485
 - VI. Gesamtbewertung 485
- § 5 Innovative Aspekte 486
 - A. Ansatz. 486
 - B. Verbindung zum Umweltschutz. 487
- § 6 Zusatzbedingungen 488
- Kapitel 6 Vergabeverfahren 489**
 - § 1 Systematik. 489
 - A. Aktuelle Entwicklung durch die KonzessionsRL 489
 - B. Allgemeiner Rahmen und Bedeutung 490
 - C. Verfahrenswahl. 490

§ 2 Offenes und nichtoffenes Verfahren	492
A. Grundablauf des offenen Verfahrens	492
I. Regelverlauf	492
II. Mögliche Vorinformation	493
III. Weitere Ansätze für Fristverkürzung	493
IV. Schema offenes Vergabeverfahren	494
B. Unterschiede	494
C. Teilnahmewettbewerb und anschließende verengte Auswahl	495
I. Personell unbeschränkter Teilnahmewettbewerb	495
II. Beschränkte Auswahl	496
1. Bewerberbegrenzung	496
2. Frist	497
D. Legitimationsansätze	497
E. Wahrung der Vergabestandards	498
F. Übersicht nichtoffenes Verfahren	499
G. Besonderheiten bei dynamischen Beschaffungssystemen	499
I. Definition	499
II. Grundsätzlich nichtoffenes Verfahren	500
III. Einrichtung	501
IV. Gestufte Auswahl	501
1. Antrag auf Teilnahme	501
2. Zulassung zum dynamischen Beschaffungssystem	502
3. Aufruf zur Angebotsabgabe	502
4. Auswahl	503
5. Gestuftes System	503
6. Übersicht dynamisches Beschaffungssystem	504
H. Rahmenvereinbarungen	504
I. Notwendige Vorfestlegung	504
1. Ansatz	504
2. Personelle Auswahl	505
3. Umstrittener Auftragscharakter	505
4. Inhaltliche Mindestangaben	505
II. Rechtlicher Rahmen	506
III. Geschlossene Systeme	507
IV. Bezug zu elektronischen Verfahren und Systemen	509
V. Rahmenvereinbarung mit einem Wirtschaftsteilnehmer	509
VI. Rahmenvereinbarungen mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern	510
1. Gestufte Auswahl	510
2. Ohne Aufruf zum Wettbewerb	510
3. Mit Aufruf zum Wettbewerb	512
a) Feststehen von Bedingungen	512
b) Konsultation und Information	512
c) Angebotseinreichung und Geheimhaltung	513

d) Auswahl des besten Angebots	513
e) Zweistufigkeit und Rechtsschutz	514
f) Folgerungen	515
VII. Übersicht	516
§ 3 Verhandlungsverfahren	516
A. Kennzeichen und Bedeutung	516
I. Ansatz	516
II. Dialog und seine Folgen	517
III. Notwendige besondere Konstellation	518
B. Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung	519
I. Anwendungsbereich	519
1. Kein erfolgversprechendes Vergabeverfahren	519
2. Erfolgloses Vergabeverfahren	521
II. Ablauf	522
1. Fortlaufender Anpassungsprozess	522
2. Fester inhaltlicher Mindestrahmen und Grundsätze	524
3. Direktzuschlag	525
C. Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung	525
I. Für alle Auftragsarten	525
1. Enge Auslegung als Ausnahmebestimmung	525
2. Erfolgloses Vergabeverfahren	526
3. Verengung auf einen Wirtschaftsteilnehmer	527
4. Zwingende Dringlichkeit	528
II. Öffentliche Lieferaufträge	529
III. Öffentliche Dienstleistungsaufträge	529
IV. Neue öffentliche Bau- und Dienstleistungsaufträge	531
D. Übersicht Verhandlungsverfahren	531
§ 4 Wettbewerblicher Dialog	532
A. Entwicklung	532
B. Kennzeichen	532
I. Notwendige nähere Auftragskonkretisierung	532
II. Abgemildertes Vergabeverfahren	534
III. Sektorenauftraggeber	534
C. Anwendungsbereich	535
D. Verfahrensablauf	536
I. Veröffentlichung	536
II. Auswahl zum Dialog	537
III. Dialogphase	538
1. Inhalt	538
2. Grundsätze	538
3. Trennungsprinzip vs. Lösungsfindung	539
4. Ablauf	540

- IV. Information, Aufforderung zur Angebotsabgabe und Auswahl 541
- V. Prämien oder Zahlungen 543
- VI. Übersicht Wettbewerblicher Dialog 543
- § 5 Innovationspartnerschaften 544
 - A. Bedeutung und Anwendung 544
 - I. Einheitlichkeit von Entwicklung und Ausführung 544
 - II. Weite Konzeption der Innovation 545
 - III. Verpflichtender Einsatz oder Ermessen? 546
 - IV. Beendigung 548
 - B. Ablauf. 548
 - I. Auftragsbekanntmachung 548
 - II. Vorauswahl 549
 - III. Teilnehmerbegrenzung und Wettbewerbsprinzip 549
 - IV. Verhandlungen. 550
 - V. Zuschlag 552
 - C. Übersicht 553
- § 6 Verfahren in Sondergebieten. 554
 - A. Soziale und andere besondere Dienstleistungen 554
 - I. Rahmen 554
 - II. Reichweite. 554
 - III. Konzessionsvergaben 555
 - IV. Allgemeine Vergaben 555
 - B. Energieverbrauchsrelevante Leistungen und Straßenfahrzeuge 556
 - C. Dienstleistungsaufträge im Planungswettbewerb 558
 - I. Zuschnitt 558
 - II. Anwendungsbereich 558
 - III. Transparenz 559
 - IV. Teilnehmerkreis und Kommunikation. 560
 - V. Preisgericht 560
- § 7 Veröffentlichungen 561
 - A. Vorinformation 561
 - B. Bekanntmachung 561
 - I. Generelle Veröffentlichungspflicht 561
 - II. Wesentliche Auftragsänderung 563
 - III. Ergebnis des Vergabeverfahrens 564
 - IV. Bestandteile 565
 - 1. Grundlagen 565
 - 2. Mindestbestandteile. 565
 - 3. Technische Spezifikationen. 567
 - 4. Varianten 568
 - V. Modalitäten 569
 - C. Fristen. 570
 - I. Sicherung der Grundprinzipien des Vergaberechts 570

- II. Keine Verlängerung oder Gelegenheit zur Nachbesserung . . . 571
- III. Bemessung 571
- IV. Nähere Ausgestaltung 572
 - 1. Regelfristen 572
 - 2. Fristverkürzungen 572
 - 3. Fristverlängerungen 573
 - 4. Verdigungsunterlagen und andere Informationen 574
- D. Aufforderung und spätere Unterrichtung 574
 - I. Aufforderung zur Angebotsabgabe, Teilnahme am Dialog
oder Verhandlung. 574
 - II. Unterrichtung der Bewerber und Bieter 575
 - 1. Zuschlagsentscheidung 575
 - 2. Qualifizierungssystem. 577
 - 3. Aufhebung. 577
 - 4. Grenzen 578
 - III. Vergabevermerke als Grundlage 578
- E. Form von Mitteilungen 579
- § 8 Ablauf des Verfahrens 580
 - A. Grundsystem 580
 - B. Beibehaltung der Kriterien. 581
 - C. Keine Nachbesserung von Angeboten 583
 - D. Besonderheiten für einzelne Verfahren 583
- § 9 Elektronische Auktionen. 584
 - A. „Iterative“ Verfahren 584
 - B. Anwendungsbereich. 585
 - C. Wahrung des Transparenzgebots 586
 - D. Evaluierung und Aufforderung an die Bieter. 586
 - E. Mögliche Stufung und Geheimhaltung 587
 - F. Abschluss der elektronischen Auktion 589
- Kapitel 7 Nachprüfung 591**
 - § 1 Wirksame und rasche Nachprüfung 591
 - A. Grundsätzliche Vorgaben 591
 - I. Effektiver und durchgehender Rechtsschutz 591
 - II. Vorgelagerte Entscheidungen 592
 - B. Umfassende Einbeziehung. 592
 - I. Korrespondenz zur Einschlägigkeit der Vergaberegeln. 592
 - II. Rechtsschutz im Übrigen vor den Zivilgerichten 594
 - III. De-facto-Vergaben. 596
 - IV. Anwendungszweifel 597
 - V. Prüfungsort 597
 - VI. Abgebrochene Vergabeverfahren. 598
 - C. Zeitpunkt des Rechtsschutzes 598
 - I. Verhinderung verfestigter Tatsachen 598
 - 1. Vergleich zu Konkurrentenklagen. 598
 - 2. Stillhaltefrist 598

3. Informationspflicht	599
4. Beschränkung auf sekundären Rechtsschutz als Ausnahme	600
II. Rechtssicherheit und zeitliche Begrenzung	601
§ 2 Antragsbefugnis bei behauptetem Rechtsverstoß	603
A. Umfassender Drittschutz	603
B. Plausible Behauptung eines Rechtsverstoßes.	604
C. Anfechtungs- und Rügepflichten	606
D. Effektive Ausgestaltung	607
E. Hinlängliches Interesse durch Angebotsabgabe.	608
F. De-facto-Vergaben	608
§ 3 Nachprüfungsansätze	609
A. Frühzeitige Nachprüfung	609
B. Suspensiveffekt	610
C. Einstweiliger Rechtsschutz	611
D. Aufhebung aller rechtswidrigen Entscheidungen	613
E. Weitere Optionen einschließlich Zwangsgeld	614
F. Schadensersatz	615
G. Zusammenschau.	615
§ 4 Zuständige Instanzen	616
A. Grundsätze	616
B. Nachprüfungsbehörden	617
I. Vorgaben	617
II. Vergabekammern.	617
1. Entfallen der Vergabepflichten.	617
2. Ausgestaltung der Vergabekammern.	618
III. Sofortige Beschwerde zum OLG	619
§ 5 Rechtsfolgen	619
A. Vertragsnichtigkeit.	619
B. Beschränkung auf Schadensersatz	621
I. Grundsätzliche Möglichkeit	621
II. Vorrangiger Primärrechtsschutz	621
III. Effektivität.	622
IV. Zusammenspiel mit Entscheidungen im Nachprüfungsverfahren.	622
C. Vertrauensschaden	623
I. Voraussetzungen	623
II. Ersetzbare Schadensposten	625
III. Weitergehende Ansprüche	626
D. Fortlaufende Durchsetzbarkeit	626
E. Aufhebung von De-facto-Vergaben	627
I. Offene Rechtsprechung.	627
II. Notwendige Aufhebung.	628
III. Nichtigkeit.	628
§ 6 Nachprüfung durch die Kommission	629
A. Abgrenzung zum Vertragsverletzungsverfahren	629

B. Annahme eines schweren Vergaberechtsverstoßes	630
C. Mitteilung der Kommission und Reaktion der Mitgliedstaaten	631
§ 7 Rechtsschutz im Unterschwellenbereich	632
A. Notwendiger Rechtsschutz	632
B. Verwaltungsrechtsweg	633
§ 8 Rechtsschutz gegen eine Aufhebungsentscheidung	634
A. Grundsätzliche Eröffnung	634
B. Notwendige Aufhebbarkeit	635
C. Festlegung von Nachprüfungsinstanzen	637
D. Zeitpunkt	638
E. Materielle Voraussetzungen	639
Kapitel 8 Sonderregelungen	643
§ 1 Unterschwellenvergaben	643
A. Allgemeine Vorgaben	643
I. Keine analoge Richtlinienanwendung	643
II. Mitteilung der Kommission vom 23.06.2006	644
III. Notwendiges grenzüberschreitendes Interesse	644
IV. Ankündigung	646
V. Allgemeine Grundsätze	647
VI. Rechtsschutzmöglichkeiten	647
VII. Verfahrensrechtliche Ableitungen	648
VIII. Anleihen aus sonstigen Auswahlentscheidungen	650
IX. Sachliche Auswahlkriterien	652
X. Informationspflicht	653
B. Regelung in der Unterschwellenvergabeordnung	654
I. Charakter	654
II. Allgemeine Grundsätze	655
1. Vertraulichkeit von Informationen	656
2. Kein Anschein der Befangenheit	656
3. Projektanten	657
4. Dokumentation	657
III. Vergabeverfahren	658
1. Verfahrensarten	658
2. Verfahrensablauf	659
3. Beschränkte Ausschreibungen	659
4. Verhandlungsvergabe	660
5. Fristen	662
6. Direktaufträge	662
7. Besondere Methoden und Instrumente	663
IV. Einzelschritte	664
1. Vorbereitung	664
2. Losaufteilung und -limitierung	665
3. Leistungsbeschreibung	666
a) Grundlagen	666