

Die Rechtsstellung von Bietergemeinschaften im Vergabeverfahren

Bearbeitet von
Dr. Irene Lausen

1. Auflage 2011 2011. Taschenbuch. 256 S. Paperback
ISBN 978 3 631 61525 6
Gewicht: 340 g

[Recht > Öffentliches Recht > Öffentliches Baurecht, Vergaberecht > Vergaberecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Einleitung

I. Aufgabenstellung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Rechtsstellung von Bietergemeinschaften in Vergabe- und Nachprüfungsverfahren. Der gleichberechtigte Zusammenschluss mehrerer Unternehmen mit dem Ziel, bei einer öffentlichen Auftragsvergabe gemeinsam ein Angebot einzureichen und den Zuschlag zu erhalten, entwickelte sich aus der Notwendigkeit, komplexe Maßnahmen durchführen zu können. Bereits seit Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts traten gemeinschaftliche Bieter und spätere Auftragnehmer, als Konsortien bezeichnet,¹ im Bereich von größeren Bauvorhaben auf.²

Obwohl es Unternehmenszusammenschlüsse daher schon bei Entstehen der VOB³ gab, rückten Bietergemeinschaften – in Abgrenzung zu Arbeitsgemeinschaften – erst in den letzten Jahren in den Fokus des vergaberechtlichen Interesses. Der Grund dafür lag in der 1999 in Kraft getretenen Reform des Vergaberechts mit der Einführung des Primärrechtsschutzes,⁴ die wegen der Umsetzung der Vergaberichtlinien der EU notwendig geworden war. Infolge dieses Primärrechtsschutzes erlangten nicht nur Einzelbieter, sondern auch Bietergemeinschaften die Möglichkeit, als Antragsteller in einem Nachprüfungsverfahren aufzutreten. Durch die Rechtsprechung der Nachprüfungsinstanzen wurde die Stellung von gemeinschaftlichen Bietern, von denen eine Form die Bietergemeinschaft ist, klarer herausgearbeitet. Diese unmittelbar nur für EU-weite Vergabeverfahren geltende Rechtsprechung hat auch Auswirkungen auf nationale Vergaben, die nicht unabhängig davon zu betrachten sind. Sie hat schließlich die Ausgestaltung des Vergaberechts, zuletzt die Mitte 2010 abgeschlossene Vergaberechtsreform, die dessen Vereinfachung und Verschlinkung dienen sollte,⁵ beeinflusst. Dass Bietergemeinschaften und ihrer Teilnahme an der öffentlichen Auftragsvergabe zwischenzeitlich besondere Aufmerksamkeit zukommt, zeigt

1 Vgl. *Baldringer*, in: Jagenburg/Schröder, Der ARGE-Vertrag, 2. Auflage, 2008, Einl. Rn. 12.

2 Vgl. *Immenga*, BB 1984, 385 (385).

3 Vgl. *Vygen*, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Auflage, 2010, Einleitung Rn. 12.

4 Gesetz zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergaberechtsänderungsgesetz – VgRÄG) v. 26.08.1998, BGBl. I, 2512, in Kraft getreten am 01.01.1999, das den Vierten Teil des GWB einführt.

5 Auf der Grundlage der Koalitionsvereinbarung von CDU, CSU und SPD v. 11.11.2005, 18, 52, 133.

sich in der Publikation von Ratgebern und Leitfäden durch öffentliche Auftraggeber.⁶

Bei der Behandlung des Themenkreises sind neben den Bieter- bzw. Auftragnehmerinteressen auch die berechtigten Belange der öffentlichen Auftraggeber an einer zügigen Durchführung des Vergabeverfahrens zu beachten. Investitionsblockaden⁷ sollen im Hinblick auf das bestehende öffentliche Interesse an einem möglichst schnellen Abschluss von Vergabeverfahren verhindert werden.⁸ Dass die Zielsetzungen beider Seiten in Einklang zu bringen sind, ist vor dem Hintergrund des erheblichen Volumens öffentlicher Aufträge durchaus verständlich. So wurden z. B. die kompletten Ausgaben des öffentlichen Sektors in Deutschland für Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Jahr 2008 auf ca. 419,8 Billionen Euro geschätzt.⁹ Davon waren Aufträge in einem Gesamtwert von ca. 29,65 Billionen Euro EU-weit ausgeschrieben.¹⁰

Bietergemeinschaften haben außerdem in Vergabe- und Nachprüfungsverfahren eine kartellrechtliche Bedeutung. Dabei geht es um die Zulässigkeit des Zusammenschlusses im Sinne von Art. 101 ff. AEU¹¹ und § 1 GWB, also konkret um die Frage, ob die im speziellen Fall vorgenommene Vereinigung von Unternehmen eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt. Dieses komplexe kartellrechtliche Thema soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit jedoch nicht behandelt werden. Sie konzentriert sich auf die ausschließlich vergaberechtlichen Aspekte im Zusammenhang mit der Beteiligung von Bietergemeinschaften an Ausschreibungen und Nachprüfungsverfahren.

6 Vgl. Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, Kooperation und Wettbewerb, Ein Ratgeber für kleine und mittlere Unternehmen, 7. Auflage, 2006, Hessische Landesregierung – Hessische Staatskanzlei, Leitfaden „Öffentliches Auftragswesen“, Als Bietergemeinschaft öffentliche Aufträge gewinnen, 2005.

7 Vgl. BT-Drucks. 13/9340, 19.

8 Vgl. *Boesen*, Vergaberecht, 1. Auflage, 2000, § 113 Rn. 1.

9 Vgl. European Commission, Public Procurement Indicators 2008, Working document, 27 April 2010, 1.

10 Vgl. European Commission, Public Procurement Indicators 2008, Working document, 27 April 2010, 4.

11 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der konsolidierten Fassung, ABl. C 83 v. 30.03.2010, 47; Art. 101 ff. AEU entsprechen Art. 81 ff. des durch den AEU abgelösten EGV.

II. Gang der Darstellung

Im ersten Teil der Darstellung werden zunächst die die Zusammenschlüsse betreffenden Regelungen im EU- sowie im innerstaatlichen Vergaberecht herausgearbeitet. Sodann werden die Gründe für die Zulassung von Bietergemeinschaften aufgeführt. Anschließend werden die Grundprinzipien des Vergaberechts erläutert, um die rechtlichen Kriterien bezüglich der Einordnung von Bietergruppen innerhalb des Gesamtsystems herausarbeiten zu können. In diesem Zusammenhang wird ein weiterer Abschnitt der Frage, ob und ggf. inwieweit Bietergemeinschaften ein Instrument der Mittelstandsförderung sind, gewidmet.

Der zweite Teil der Arbeit enthält zunächst Ausführungen zu Definitio, Erscheinungsformen und Abgrenzungsmerkmalen einer Bietervereinigung, bevor die relevanten Aspekte im Vorfeld der Gründung dargestellt werden. Im Fortgang werden die mit der Rechtsform zusammenhängenden Fragen und die zivil- und gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkte des Zusammenschlusses behandelt.

Der dritte Teil widmet sich der sich anschließenden Stellung der Bietervereinigung im Vergabeverfahren. Er befasst sich mit dem Angebot der Kooperation und sodann mit der Rechtsstellung der Bietergemeinschaft als Bieter. Ferner enthält er Ausführungen zu der Wertung des Angebots.

Der vierte Teil bezieht sich schließlich auf die Stellung von Bietervereinigungen in Nachprüfungsverfahren. Hier werden die Antragsbefugnis und die Rüge des Konsortiums behandelt.