

# 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 [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://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.

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	17
I. Aufgabenstellung .....	17
II. Gang der Darstellung .....	19
 Erster Teil:	
Bietergemeinschaften und die Grundlagen des europäischen sowie des nationalen Vergaberechts .....	21
 Kapitel 1: Die Zulassung von Bietergemeinschaften als Marktteilnehmer ....	23
A. Vergaberechtlicher Rahmen, Regelungsinhalt und Entwicklung .....	23
B. Gründe für den Zusammenschluss zu Bietergemeinschaften .....	25
C. Grundprinzipien des Vergaberechts und ihre Auswirkungen auf die Zulässigkeit der Teilnahme von Bietergemeinschaften an Vergabeverfahren .....	28
I. Haushaltsrecht – Prinzip der Wirtschaftlichkeit .....	28
II. Wettbewerb .....	30
III. Gleichbehandlung der Wettbewerbsteilnehmer .....	31
IV. Bedeutung der Grundprinzipien des Vergaberechts für die Zulässigkeit von Bietergemeinschaften .....	32
V. Ergebnis .....	34
 Kapitel 2: Bietergemeinschaften als Instrument der Berücksichtigung mittelständischer Interessen .....	37
A. Einordnung der Mittelstandsförderung im vergaberechtlichen Rahmen ..	38
B. Regelungen zur Berücksichtigung von mittelständischen Interessen im Vergaberecht .....	40
I. EU-Regelungen .....	40
1. EG-Vergaberichtlinien .....	40
2. Small Business Act .....	40
II. Nationales Recht .....	41
1. § 97 Abs. 3 GWB in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung .....	41
2. § 97 Abs. 3 GWB in der ab 23.04.2009 geltenden Fassung .....	42
3. Regelungen in den Vergabe- und Vertragsordnungen .....	43
III. Zwischenergebnis .....	44

C. Subjektives Recht von Bietergemeinschaften nach § 97 Abs. 7 GWB auf Berücksichtigung der mittelständischen Interessen gemäß § 97 Abs. 3 GWB .....	44
I. „Mittelständische Interessen“ – Definition des Mittelstandsbegriffes und Klassifizierung als KMU .....	44
1. Empfehlung der EU-Kommission .....	45
2. Bezugsgröße des relevanten Marktes .....	46
3. Kritik an der Bezugsgröße des relevanten Marktes .....	48
4. Stellungnahme .....	48
5. Zwischenergebnis .....	49
II. Relevanz des § 97 Abs. 3 GWB für Bietergemeinschaften .....	49
1. Meinungen in der Literatur .....	49
2. Auffassungen in der Rechtsprechung .....	50
3. Stellungnahme .....	51
4. Zwischenergebnis .....	52
III. Inhalt des subjektiven Rechts nach § 97 Abs. 7 GWB .....	52
1. Recht auf Zulassung oder auf den Gesamtauftrag .....	53
2. Zwischenergebnis .....	54
D. Ergebnis .....	55
Zweiter Teil:	
Der Zusammenschluss von Unternehmen als Bietergemeinschaft .....	57
Kapitel 1: Definition, Erscheinungsformen und Abgrenzungsmerkmale einer Bietergemeinschaft .....	
A. Definition .....	59
B. Erscheinungsformen einer Bietergemeinschaft .....	60
I. Vertikale Zusammenschlüsse .....	60
II. Horizontale Zusammenschlüsse .....	61
C. Abgrenzungsfragen .....	61
I. Generalunternehmer- und Generalübernehmerverhältnis .....	62
II. Unklarheiten bezüglich des Urhebers eines Angebots .....	63
1. Widersprüchliches Angebot .....	64
2. Verdeckte Bietergemeinschaft .....	64
Kapitel 2: Bietergemeinschaften im Vorfeld ihres Zusammenschlusses .....	
A. Anbahnungsphase .....	67
B. Bedeutung und Auswirkungen des Zusammenschlusses zu einer Bietergemeinschaft für ihre Mitglieder .....	69

Kapitel 3: Rechtsform .....	71
A. Fehlender Rechtsformzwang für Bietergemeinschaften .....	71
B. Rechtsform von Arbeitsgemeinschaften .....	71
I. Gründe für die Vorgabe der Rechtsform von Arbeitsgemeinschaften .....	73
II. Voraussetzung für eine bestimmte Rechtsform von Arbeitsgemeinschaften .....	73
III. Umfang der Vorgabe .....	74
IV. Form der Vorgabe .....	75
V. Konsequenzen .....	75
VI. Ergebnis .....	76
 Kapitel 4: Rechtsverbindlicher Zusammenschluss einer Bietergemeinschaft ....	77
A. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) .....	77
I. Mustervertrag .....	78
II. Grundlegende Voraussetzungen des Gesellschaftsvertrags .....	79
1. Gesellschafter der GbR .....	79
2. Form des Gesellschaftsvertrags .....	80
a. Formfreiheit .....	80
b. Stillschweigender Vertragsschluss durch konkludentes Verhalten .....	81
3. Nicht erforderlicher zielgerichteter Wille zur Gründung einer GbR .....	82
4. Rechtsnatur des Gesellschaftsvertrags – Dauerschuldverhältnis in Abgrenzung zu einer Dauer- und Gelegenheitsgesellschaft ....	82
5. Zwischenergebnis .....	83
III. Inhalt des Gesellschaftsvertrags .....	83
1. Förderung der Erreichung eines gemeinsamen Zwecks, insbesondere durch Beiträge .....	84
a. Gemeinsamer Zweck .....	84
b. Förderung durch Beiträge .....	86
aa. Personelle, sachliche und finanzielle Aufwendungen .....	86
bb. Höhe der Beiträge .....	87
cc. Treuepflicht, insbesondere in Form des Wettbewerbsverbots .....	88
c. Zwischenergebnis .....	90
2. Geschäftsführung und Vertretung .....	90
a. Geschäftsführungsbefugnis .....	92
b. Vertretungsbefugnis .....	93
c. Regelungsoptionen für Bietergemeinschaften .....	94

d. Zwischenergebnis .....	95
3. Beendigung und Fortführungsmöglichkeit der GbR .....	95
a. Auflösung wegen Erreichens oder Unmöglichwerdens des Zwecks .....	95
b. Auflösung wegen Insolvenz eines Mitglieds der Bietergemeinschaft und Fortführungsmöglichkeit .....	97
aa. Gesellschaftsvertragliche Fortsetzungsklausel .....	98
bb. Beschluss der Gesellschafter .....	99
cc. Zweigliedrige Gesellschaft .....	100
c. Kündigung eines Gesellschafters .....	101
d. Gesellschafterwechsel .....	102
e. Zwischenergebnis .....	103
IV. Rechts- und Parteifähigkeit der Bietergemeinschaft als GbR .....	103
1. Traditionelle Lehre .....	104
2. Gruppenlehre .....	104
3. Die Rechtsprechung des BGH .....	105
4. Merkmale einer Außen-GbR .....	106
a. Teilnahme am Rechtsverkehr .....	106
b. Gesamthandsvermögen .....	107
c. Weitere Kriterien .....	107
5. Stellungnahme .....	108
a. Auftreten nach außen .....	108
b. Wille der Gesellschafter .....	108
c. Gesamthandsvermögen .....	109
d. Identitätsausstattung .....	109
6. Zwischenergebnis .....	110
V. Haftung der Gesellschafter .....	111
VI. Ergebnis .....	112
B. Offene Handelsgesellschaft (OHG) .....	113
C. Übergang in eine Arbeitsgemeinschaft – Arbeitsgemeinschaftsvertrag ...	115
Dritter Teil	
Bietergemeinschaften als Teilnehmer im Vergabeverfahren .....	119
Kapitel 1: Das Angebot der Bietergemeinschaft .....	121
A. Benennung der Mitglieder im Angebot .....	121
I. Bieteridentität .....	121
1. Formeller Bieterbegriff .....	122
2. Materieller Bieterbegriff .....	122
3. Stellungnahme .....	123

II.	Unzureichende Vorgaben in den Vergabe- und Vertragsordnungen	124
III.	Ergebnis	125
B.	Bekanntgabe eines Vertreters	125
I.	Zweck der Regelungen in den Vergabe- und Vertragsordnungen	126
II.	Stellungnahme	127
1.	Bevollmächtigter Vertreter der Arbeits- oder der Bietergemeinschaft	127
2.	Regelungen im Gesellschaftsvertrag	127
3.	Zulässigkeit der Vorschriften über die Benennung eines bevollmächtigten Vertreters und unzureichender Regelungsbereich	129
III.	Ungleichbehandlung	130
IV.	Ergebnis	131
C.	Die Unterschrift	132
I.	Unterschrift aller Mitglieder der Bietergemeinschaft oder eines bevollmächtigten Vertreters	132
II.	Vertretungsbefugnis	133
1.	Meinungen in der Literatur	133
2.	Auffassungen in der Rechtsprechung	134
III.	Stellungnahme	136
1.	Gemeinsame Unterschriften	136
2.	Unterschrift des Vertretungsberechtigten	136
3.	Nachweis der Vertretungsbefugnis	137
4.	Nachträgliche Genehmigung	139
IV.	Ergebnis	140
Kapitel 2: Die Bietergemeinschaft als Bieter		141
A.	Gleichstellung der Bietergemeinschaft mit Einzelbietern	141
B.	Zeitpunkt der Bildung von Bietergemeinschaften	142
I.	Offenes Verfahren und öffentliche Ausschreibung	142
1.	Stadium bis zum Ablauf der Angebotsfrist	143
2.	Stadium zwischen Ablauf der Angebotsfrist und Zuschlag	144
a.	Ansichten in der Rechtsprechung und in der Literatur	144
b.	Stellungnahme	145
3.	Zwischenergebnis	146
II.	Nichtoffenes Verfahren und beschränkte Ausschreibung mit öffentlichem Teilnahmewettbewerb	146
1.	Stadium bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist	147
2.	Stadium von der Aufforderung zur Angebotsabgabe bis zum Ablauf der Angebotsfrist	147

a.	Auffassungen in der Rechtsprechung und im Schrifttum .....	148
b.	Stellungnahme .....	150
aa.	Wechsel in der Person des Bieters .....	150
bb.	Erneute Eignungsprüfung .....	151
cc.	Formale Kriterien .....	152
dd.	Grundsätze des Wettbewerbs, der Gleichbehandlung und der Transparenz .....	153
c.	Zwischenergebnis .....	154
3.	Stadium vom Ende der Bewerbungsfrist bis zur Aufforderung zur Angebotsabgabe .....	154
4.	Stadium nach Ablauf der Angebotsfrist .....	155
5.	Zwischenergebnis .....	155
III.	Verhandlungsverfahren und freihändige Vergabe mit Teilnahmewettbewerb .....	156
IV.	Wettbewerblicher Dialog .....	157
V.	Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb .....	157
VI.	Verhandlungsverfahren und freihändige Vergabe ohne Teilnahmewettbewerb .....	158
VII.	Ergebnis .....	159
C.	Änderungen in der Zusammensetzung von Bietergemeinschaften.....	160
I.	Ausscheiden eines Mitglieds wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Unternehmens .....	160
1.	Meinungen gegen den Ausschluss des Angebots der Bietergemeinschaft .....	161
a.	Rechtsprechung .....	161
b.	Literatur .....	163
2.	Voten für den Ausschluss des Angebots der Bietergemeinschaft ...	164
a.	Rechtsprechung .....	164
b.	Schrifttum .....	165
3.	Stellungnahme .....	166
a.	Bieteridentität wegen der rechtsfähigen Außen-GbR .....	166
aa.	Mehrgliedrige Gesellschaft .....	166
bb.	Zweigliedrige Gesellschaft .....	168
b.	Erneute Eignungsprüfung .....	168
4.	Zwischenergebnis .....	169
II.	Ausscheiden eines Mitglieds aus anderen Gründen, insbesondere wegen Kündigung .....	170
1.	Meinungen in der Rechtsprechung und Literatur .....	170
2.	Stellungnahme .....	171
3.	Zwischenergebnis .....	173

III.	Austausch von Mitgliedern und Hinzutreten eines neuen Mitglieds ...	173
IV.	Änderungen auf Seiten der Mitglieder der Bietergemeinschaft .....	174
	1. Verschmelzung .....	174
	2. Andere Formen der Umwandlung und Wechsel in der Rechtspersönlichkeit des Unternehmens .....	176
V.	Ergebnis .....	177
Kapitel 3: Die Wertung des Angebots der Bietergemeinschaft .....		179
A.	Eignung der Bietergemeinschaft .....	179
I.	Zweck der Eignungsprüfung .....	179
II.	Normativer Hintergrund und Eignungskriterien .....	180
III.	Rechtssubjekt der Eignungsprüfung bei Bietergemeinschaften .....	181
IV.	Bezugnahme auf die Eignung Dritter .....	182
V.	Nachweis der Eignung .....	183
	1. Formale Nachweispflicht .....	183
	2. Inhaltliche Nachweispflicht .....	183
	a. Fachkunde und Leistungsfähigkeit .....	184
	aa. Meinungen in der Rechtsprechung und Literatur .....	184
	bb. Stellungnahme .....	185
	cc. Vorgaben der Vergabestelle zur Nachweispflicht .....	186
	dd. Wiedereintritt in die Eignungsprüfung .....	187
	b. Zuverlässigkeit .....	187
	aa. Auffassungen in der Rechtsprechung und Literatur .....	188
	bb. Gesetzestreue .....	188
	cc. Stellungnahme .....	189
	3. Ergebnis .....	190
B.	Doppelbeteiligungen .....	190
I.	Allgemeine Problematik .....	191
II.	Wettbewerbsbeschränkende Abrede .....	192
	1. Geheimwettbewerb .....	193
	2. Konkretisierung des Verstoßes gegen den Geheimwettbewerb und Eingrenzung der wettbewerbsbeschränkenden Abrede .....	194
	3. Stellungnahme .....	195
	4. Feststellung der wettbewerbsbeschränkenden Abrede – Unwiderlegliche Vermutung und Nachweis .....	196
	a. Nationale Rechtsprechung .....	196
	b. Rechtsprechung des EuGH .....	198
	c. Meinungen in der Literatur .....	200
	d. Stellungnahme .....	201
	aa. Unwiderlegliche Vermutung .....	201

bb. Regelungen über den Anscheinsbeweis .....	201
cc. Nachweisender Bieter .....	203
dd. Zeitpunkt des Entlastungsnachweises .....	204
e. Zwischenergebnis .....	205
5. Sonderfall: Nicht deckungsgleicher Inhalt der Angebote der Bietergemeinschaft und des Einzelbieters .....	205
6. Vergabeverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb – Doppelbewerbung .....	206
7. Doppelbeteiligungen bei Verhandlungsverfahren und freihändigen Vergaben .....	208
III. Ergebnis .....	209
Vierter Teil	
Bietergemeinschaften als Beteiligte im Nachprüfungsverfahren .....	211
Kapitel 1: Die Antragsbefugnis der Bietergemeinschaft .....	213
A. Grundsatz – Antragsbefugnis der Kooperation .....	213
I. Rechtslage bei unverändertem Bestehen der Bietergemeinschaft im Nachprüfungsverfahren .....	213
II. Rechtslage bei einem Wechsel im Mitgliederbestand oder aufgelöster GbR .....	216
B. Sonderfälle .....	218
I. Gewillkürte Prozessstandschaft .....	218
II. Rechtslage im Feststellungsverfahren .....	219
C. Vertretung der Bietergemeinschaft bei der Darlegung der Antragsbefugnis .....	222
D. Ergebnis .....	224
Kapitel 2: Die Rüge der Bietergemeinschaft .....	225
A. Erhebung der Rüge durch eine bereits gebildete Bietergemeinschaft .....	226
I. Rüge durch alle die Bietergemeinschaft angehörenden Unternehmen .....	226
II. Rüge durch ein Mitglied der Bietergemeinschaft .....	226
1. Lösungsansätze .....	227
2. Stellungnahme .....	229
3. Zwischenergebnis .....	231
B. Bezugnahme auf die Rüge eines Mitglieds .....	231
I. Auffassungen in der Rechtsprechung und Literatur .....	231
II. Stellungnahme .....	233
III. Ergebnis .....	235

Zusammenfassung .....	237
A. Erster Teil: Bietergemeinschaften und die Grundlagen des europäischen und nationalen Vergaberechts .....	237
I. Kapitel 1: Grundsätze der Zulassung von Bietergemeinschaften als Marktteilnehmer .....	237
II. Kapitel 2: Bietergemeinschaften als Instrument der Mittelstandsförderung .....	237
B. Zweiter Teil: Zusammenschluss von Unternehmen als Bietergemeinschaft .....	238
I. Kapitel 1: Definition, Erscheinungsformen und Abgrenzungsmerkmale einer Bietergemeinschaft .....	238
II. Kapitel 2: Bietergemeinschaften im Vorfeld ihres Zusammenschlusses .....	238
III. Kapitel 3: Rechtsform von Arbeitsgemeinschaften .....	239
VI. Kapitel 4: Rechtsverbindlicher Zusammenschluss einer Bietergemeinschaft .....	239
C. Dritter Teil: Bietergemeinschaften als Teilnehmer im Vergabeverfahren .....	239
I. Kapitel 1: Das Angebot der Bietergemeinschaft .....	239
II. Kapitel 2: Die Bietergemeinschaft als Bieter .....	240
III. Kapitel 3: Die Wertung des Angebots der Bietergemeinschaft .....	241
D. Vierter Teil: Bietergemeinschaften als Beteiligte in Nachprüfungsverfahren .....	241
I. Kapitel 1: Antragsbefugnis der Bietergemeinschaft .....	241
II. Kapitel 2: Rüge der Bietergemeinschaft .....	241
Abkürzungsverzeichnis .....	243
Literaturverzeichnis .....	247