

C.H. Beck Vergaberecht

Praxishandbuch Bauvergaberecht

Vergabe von Bau- und Infrastrukturleistungen

von

Prof. Dr. Heiko Höfler, Dr. Wolfgang Bayer, Christine Vöhringer-Gampper, Dr. Evelyn Haren, Ina Witten, Thomas Hammer

3. Auflage

[Praxishandbuch Bauvergaberecht – Höfler / Bayer / Vöhringer-Gampper / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Privates Baurecht, Vergaberecht, Architektenrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 59705 3

beck-shop.de

Höfler/Bayer

Praxishandbuch Bauvergaberecht

beck-shop.de

beck-shop.de

Praxishandbuch Bauvergaberecht

Vergabe von
Bau- und Infrastrukturleistungen

Herausgegeben von

Professor Dr. Heiko Höfler

Rechtsanwalt in Frankfurt am Main
Honorarprofessor
an der Bauhaus-Universität Weimar

Dr. Wolfgang Bayer

Rechtsanwalt in Bremen
Hauptgeschäftsführer des
Bauindustrieverbandes
Niedersachsen-Bremen e.V.

unter Mitarbeit von

Christine Vöhringer-Gampper

Rechtsanwältin in Bremen

Dr. Evelyn Haren

Rechtsanwältin in Frankfurt am Main

Ina Witten

Rechtsanwältin in Bremen

Thomas Hammer

Forschungsreferent
Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer

3. Auflage



Verlag C. H. Beck München 2012

beck-shop.de

www.beck.de

ISBN 978 3 406 59705 3

© 2012 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Fotosatz H. Buck
Zweikirchener Straße 7, 84036 Kumhausen

Umschlaggestaltung: Grafik Atelier Bruno Schachtner, Dachau

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur dritten Auflage

Das Vergaberecht hat sich zweifellos als bedeutendes Rechtsgebiet im weitläufigen Bereich des Wirtschaftsrechts etabliert. Diese Entwicklung war bereits abzusehen, als die erste Auflage dieses Buches vor mehr als 12 Jahren erschien. Weiterhin bestimmt die europarechtliche Durchdringung die Antworten auf zentrale Fragen und die Entwicklungszyklen des Vergaberechts. Weniger zwangsläufig mag indes die relative Bedeutung des Rechts der Vergabe öffentlicher Bauaufträge für die Entwicklung des Vergaberechts insgesamt geworden sein. Während in den Anfangsjahren der kartellrechtlichen Lösung die überwiegende Anzahl rechtsfortbildender Impulse der Rechtsprechung einen klaren Bezug zu Bauthemen hatte, stehen typisch bauvergaberechtliche Rechtsfragen inzwischen eher gleichwertig neben denen anderer wirtschaftlich nicht weniger bedeutender Sektoren wie des öffentlichen Gesundheitswesens oder der Informationstechnologie, um nur zwei herausragende Beispiele dafür zu benennen, wie sehr das Vergaberecht heute den besonderen Fragestellungen bestimmter Wirtschaftszweige Rechnung trägt.

Dieses Buch widmet sich auch weiterhin den spezifischen Fragestellungen der Ausschreibung öffentlicher Bau- und Infrastrukturprojekte, ohne jedoch den systematischen und historischen Zusammenhang im Recht der öffentlichen Auftragsvergabe allzu stark in den Hintergrund treten zu lassen. Für den Anbieter von Bauleistungen soll das Buch ebenso eine fundierte Orientierung bieten wie für den routinierten Vergabepraktiker, der zu branchentypischen Fallgestaltungen auch dort nach Hilfestellung sucht, wo die inzwischen recht unüberschaubare Kasuistik zum Vergaberecht nichts oder nur wenig zu bieten hat. Dem komplexen Thema des Rechtsschutzes im öffentlichen Auftragswesen wird angesichts der immer noch hohen Anzahl streitiger Vergabeverfahren besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Neu aufgenommen haben wir in diesem Zusammenhang eine pointierte Darstellung der Rechtsschutzmöglichkeiten unterhalb des Schwellenwerts bzw. außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs des Vierten Teils des GWB.

Der Tatsache folgend, dass sich das Thema Infrastruktur zwischenzeitlich als eigene Assetklasse etabliert und auch Einzug in die akademische Lehre gehalten hat, haben wir die Neuauflage zur Ergänzung des Buchtitels genutzt. Durch den hinzugekommenen Untertitel möchten wir akzentuieren, dass die im Infrastrukturbereich typischen Projektschemata und ihre vergaberechtlichen Besonderheiten besondere Aufmerksamkeit in der Neuauflage erfahren.

Das Team aus in der Vergabepaxis, der akademischen Lehre und vergaberechtlichen Beratung tätigen Autorinnen und Autoren hat auch in der Neuauflage umfangreiche Erfahrungen aus der Perspektive der anbietenden Wirtschaft und der öffentlichen Auftraggeberseite gleichermaßen einbringen können. Dank gebührt auch bei dieser Auflage unserem Lektor Gerald Fischer, der wie immer routiniert und fachkundig das Entstehen des Werkes begleitet hat.

Frankfurt am Main / Bremen im Januar 2012

Prof. Dr. Heiko Höfler

Dr. Wolfgang Bayer

beck-shop.de

beck-shop.de

Inhaltsübersicht

1. Teil. Grundsätze der Vergabe öffentlicher Aufträge	1
A. Historischer Überblick	1
I. Lizitation und Versteigerung	1
II. Reichsverdingungsausschuss und VOB	2
III. Entwicklung von 1945 bis 1999	3
IV. Einführung subjektiver Bieterrechte	5
V. Die VOB heute	9
B. Rechtsquellen und Systematik des Vergaberechts	10
I. Überblick	10
II. Europäisches Richtlinienrecht	11
III. Nationale Rechtsvorschriften	19
IV. Rechtsbindung außerhalb des Vierten Teils des GWB	28
C. Verfahrensgrundsätze	29
I. Transparenz	29
II. Wettbewerb	31
III. Diskriminierungsverbot	32
IV. Rechtsstaatsprinzip	34
V. Verhältnismäßigkeitsprinzip	34
VI. Mittelstandsschutz	35
VII. Vergabefremde Aspekte	37
VIII. Wirtschaftlichkeitsgebot	37
D. Auftraggeberqualifikationen und öffentliche Auftraggeber	39
I. Auftraggeber bei Beschaffungen unterhalb des Schwellenwerts	39
II. Auftraggeber bei EU-weiten Vergabeverfahren	40
E. Der öffentliche Bauauftrag	47
I. Bauftrag (§ 99 Abs. 3 GWB)	47
II. Baukonzession (§ 99 Abs. 6 GWB)	55
III. Praxisrelevante Konstellationen und Einzelprobleme	55
2. Teil. Das Vergabeverfahren	63
A. Begriff der Bauleistungen	63
B. Voraussetzungen der Ausschreibung	65
I. Überblick	65
II. Fertigstellung aller Vergabeunterlagen	65
III. Beginn der Ausführung innerhalb der angegebenen Frist	65

C. Vergabearten	66
I. Überblick	66
II. Offenes Verfahren	68
III. Beschränkte Ausschreibung	70
IV. Nichtoffenes Verfahren	72
V. Freihändige Vergabe	74
VI. Verhandlungsverfahren	76
VII. Wettbewerblicher Dialog	80
D. Teilnehmer am Wettbewerb/Unternehmereinsatzformen	83
I. Einführung	83
II. Hauptunternehmer und Nach-/Subunternehmer	84
III. Generalunternehmereinsatz und Generalübernehmereinsatz bei Bauvergabe nach Teil A der VOB	86
IV. Totalunternehmer und Totalübernehmer und schlüsselfertiges Bauen	89
V. Bieter-/Arbeitsgemeinschaften	90
VI. Baubetreuer, Bauträger/Projektentwickler	98
VII. Construction Management	98
VIII. Betriebe der öffentlichen Hand	99
IX. Mischformen der Vergabe	99
X. Auswahl der geeigneten Vergabeart	100
E. Vertragsarten	100
I. Leistungsvertrag	101
II. Der Stundenlohnvertrag	106
III. Der GMP-Vertrag	106
IV. Schlüsselfertiges Bauen	117
F. Eignungskriterien	119
I. Eignungsanforderungen an die Bewerber	120
II. Allgemeine Anforderungen an die Eignung der Bewerber	120
III. Auswahl der Bewerber	121
IV. Vergabefremde Aspekte	125
V. Einsatz von Nachunternehmern	125
VI. Präqualifikationsverfahren	126
VII. Zeitpunkt des Vorliegens der Eignungsnachweise	127
VIII. Rechtsfolge des Fehlens von Eignungsnachweisen	127
G. Leistungsbeschreibung	128
I. Allgemeine Anforderungen an die Leistungsbeschreibung gem. § 7 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 VOB/A	128
II. Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis	138
H. Vergabeunterlagen	146
I. Aufforderung zur Angebotsabgabe/Anschreiben	146
II. Bewerbungsbedingungen	149
III. Vertragsunterlagen	149
IV. Vergabeunterlagen bei europaweiter Ausschreibung	154

I. Vertragsbedingungen	154
I. Ausführungsfrist	154
II. Vertragsstrafen	155
III. Verjährung der Mängelansprüche	156
IV. Sicherheitsleistung	157
J. Fristen und Termine	158
I. Übersicht Fristen EU-weite Ausschreibungen	158
II. Übersicht Fristen für die nationale Ausschreibung	160
K. Informationsübermittlung	160
L. Bekanntmachung	161
I. Allgemeines	161
II. Bekanntmachung nationaler Vergabeverfahren	162
III. Bekanntmachung EU-weiter Vergabeverfahren	166
M. Formale Anforderungen an Angebote und deren Prüfung	168
I. Allgemeines	168
II. Form der Angebote	168
N. Eröffnungstermin	169
I. Bedeutung und Wirkung des Eröffnungstermins	169
II. Ablauf des Eröffnungstermins	170
III. Fehler bei der Angebotsabgabe	172
IV. Behandlung verspätet eingegangener Angebote oder versehentlich nicht vorliegender Angebote zu Beginn des Eröffnungstermins	173
V. Niederschrift über den Eröffnungstermin	174
O. Aufklärung des Angebotsinhalts	175
I. Einführung	175
II. Das Aufklärungsgespräch	177
III. Unzulässige Inhalte des Aufklärungsgesprächs	178
IV. Verhandlung über Vertragsstrafe	180
V. Aufklärung eines angebotenen Nachlasses	180
VI. Einsichtnahme in die Urkalkulation	181
VII. Dokumentation	181
P. Wertung von Angeboten	182
I. Wertung des Hauptangebots	183
II. Zwingende Ausschlussgründe	186
III. Fakultative Ausschlussgründe	193
IV. Angebote, die § 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nicht entsprechen	194
V. Eignungsprüfung	194
VI. Rechnerische, technische und wirtschaftliche Prüfung der Preise	196
VII. Prüfung der Angemessenheit der Preise	197
VIII. Abschluss des Wertungsvorgangs durch Zuschlagserteilung	204
IX. Wertung von Nebenangeboten	205

Q. Zuschlagserteilung	211
I. Anspruch des Bieters auf Auskunftserteilung über die beabsichtigte Zuschlagserteilung nach § 18 Abs. 1 VOB/A	211
II. Absageschreiben nach § 19 VOB/A und § 101a GWB	212
III. Vertragsschluss	213
IV. Probleme der Verzögerung des Zuschlags	214
R. Dokumentation	215
I. Umfang und Zeitpunkt der Dokumentation	215
II. Mängel der Dokumentation	216
S. Aufhebung und Einstellung der Ausschreibung	217
I. Einführung	217
II. Die Regelungen des § 17 Abs. 1 VOB/A	217
III. Trennung der Voraussetzungen für Aufhebung und Schadensersatzanspruch	223
IV. Unterrichtung der Bieter	225
T. Besonderheiten der Vergabe von Sektorenaufträgen	225
I. Europarecht	225
II. Nationales Recht	226
U. Rahmenvereinbarung	235
3. Teil. Rechtsschutz	239
A. Primärrechtsschutz im Anwendungsbereich des Vierten Teils des GWB	239
I. Rechtsschutz vor den Vergabekammern	239
II. Rechtsschutz vor den Oberlandesgerichten	260
B. Primärrechtsschutz bei Vergaben mit ausschließlich nationaler Publizität	264
I. Allgemeines	264
II. Wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch, §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1 UWG i.V.m. §§ 97 ff. GWB	274
C. Spezifisch europarechtlicher Rechtsschutz	276
I. Primärrechtlicher Rechtsschutz	276
II. Sekundärrechtlicher Rechtsschutz: Art. 3 RMR/§ 129 GWB	280
D. Sekundärrechtsschutz	280
E. Mehrvergütungsanspruch des Bieters bei verspätetem Zuschlag	284