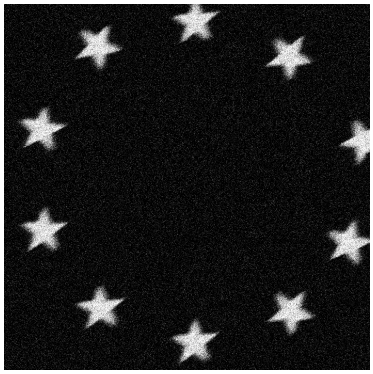

Vergabe spezial

Gesetzgebung • Rechtsprechung • Konsequenzen für die behördliche und anwaltliche Praxis

Ein aktueller vergaberechtlicher Informationsdienst

11. Jahrgang
Nummer 13/2015
ISSN 1860-2347
Sonderdruck 2015

Herausgeber:
RA Dr. R. Noch
RA P. M. Oppler
RA'in G. Diercks-Oppler

Beirat:
Prof. Dr. H. G. Fischer
Prof. Dr. R. Kniffka
Prof. Dr. S. Littbarski
Prof. Dr. H. Locher
Prof. Dr. R. Thode
Prof. Dr. A. Wirth

Ständige Mitarbeiter:
Dr. B. Balkowski
RA S. Broocks
RA Dr. F. von Craushaar
Mag. M. Essl
Dr. T. Fischer
RA Dr. J. P. Hebel
Dr. F. Hoffmann-Klein

B.L.F.

Inhalt **Seite**

News 98
Enge Grenzen für die Dringlichkeit 98

Vergabe Spezial **98**

Rechtsprechung 98
Keine Vermutung für wettbewerbswidrige Absicht bei Bietergemeinschaften 98
Die Rechtsprechung des EuGH auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens im Jahr 2014 99
EuGH verhandelt über Landestariftreuegesetz Rheinland-Pfalz (LTTG) 99

Kurzbeiträge 100
Zwei Hauptangebote – grenzenlose Freiheit der Bieter oder gibt es doch Einschränkungen? 100
Landesvergabegesetze europarechtswidrig? Der unterschiedliche Umgang der Vergabekammern mit der Problemlage 101

Bemerkungen 102
Mitteilung auch der korrigierten Angebotssummen? 102
Vergaberechtliche Probleme des Sozialrechts 102

Rechtsprechungsreport 103
Die wichtigsten Leitsätze der Rechtsprechung nach Stichworten 103
Aufhebung – Zulässigkeit
Digitale Signatur – Sperrung 103
formaler Ausschluss – § 101a GWB-Information 103
Zuschlagsabsicht – Bieterinformation 103
Sicherheitsrelevante Vergabe – Bereichsausnahme nach § 100 VI GWB 103
Doppelvergabe – Rechtsschutzbedürfnis 103
Interkommunale Zusammenarbeit – Abgrenzung – Entsorgung 103
Präqualifikation – Nachprüfung 103
Unterschwellenvergabe – Rügepflicht 103
Referenz – verdeckte Eignungsleihe 103

Service **104**

Terminhinweis 104
Speyerer Vergaberechtstage 2015 104

Literatur 104
Buchbesprechung
Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2/Teil 2 GWB, 5. Auflage, München 2014 (R. Noch) 104
Neue Aufsätze 104
Neue Bücher 104

Impressum:

Herausgeber: RA Dr. Rainer Noch, Scheurener Straße 44, D-53572 Unkel bei Bonn, Fon: +49 (0) 2224 78265, Fax: +49 (0) 2224 9014341, e-mail: RainerNoch@aol.com, www.dr-rainer-noch.de; und Lipowskystraße 12, D-81373 München, Fon: +49 (0) 89 746610-0, Fax: +49 (0) 89 746610-66, (Oppler Hering Rechtsanwälte PartGmbB) e-mail: noch@bohlaw.de, www.bohlaw.de. RA Peter Oppler, Lipowskystraße 12, D-81373 München, Fon: +49 (0) 89 746610-0, Fax: +49 (0) 89 746610-66, (Oppler Hering Rechtsanwälte PartGmbB) e-mail: oppler@bohlaw.de, www.bohlaw.de. RA'in Gritt Diercks-Oppler, Schönsberg 10, D-22395 Hamburg, hamburg@bohlaw.de.

Schriftleitung: Nikolaus Poppitz, Fon: +49 (0) 6131 5861693, e-mail: redaktion@vergabe-spezial.eu

Verlag: B.L.F. Verlagsgesellschaft mbH, Lipowskystraße 12, D-81373 München, Fon: +49 (0) 89 746610-0, Fax: +49 (0) 89 746610-66

Druck: DigitalPrint Johann, Neuwied

ISSN: 1860-2347

Erscheinungsweise: monatlich

Bezugspreis: Jahresabonnement 72,00 €/109,00 SFR, Halbjahresabonnement 36,00 €/59,00 SFR, Einzelheft 10,00 €/16,00 SFR (jeweils zzgl. Porto, Versandkosten und MwSt., derzeit 7%). Das Abonnement des Informationsdienstes Vergabe Spezial ist schriftlich mit einer Frist von sechs Wochen zum Ende eines Kalenderjahres bzw. –halbjahres kündbar. Probeabonnements für drei Monate, die nicht acht Tage nach Erhalt des letzten Probeheftes schriftlich gekündigt werden, gehen automatisch in ein Jahresabonnement über.

Haftung: Herausgeber, Verlag und Autoren können für die in diesem Informationsdienst gegebenen Informationen und Ratschläge keine Haftung übernehmen.

Vorgeschlagene Zitierweise: VS, Jahrgang, Seite (z.B. VS 2015, 36)

© 2015 B.L.F. Verlagsgesellschaft mbH, München

News

Enge Grenzen für die Dringlichkeit

In einem neuen Rundschreiben hat das Bundeswirtschaftsministerium am 9.1.2015 noch einmal auf die engen Grenzen für Wettbewerbseinschränkungen wegen der Dringlichkeit eines Beschaffungsbedarfes hingewiesen und dabei die Anforderungen an die Dringlichkeit weiter verschärft. Nach Auffassung des BMWi darf die Dringlichkeit jetzt auch nicht durch Lieferschwierigkeiten im jeweiligen Beschaffungsmarkt verursacht sein, die der Auftraggeber hätte erkennen müssen. Insbesondere weist das BMWi aber die Vergabestelle nunmehr an, bei der Berufung auf Dringlichkeit prinzipiell nach dem Vier-Augen-Prinzip eine Gegenprüfung der Argumente für eine Wettbewerbseinschränkung durch eine nicht mit der betreffenden Vergabe befasste Dienststelle (wie z. B. dem Justiziariat) vornehmen zu lassen und sie zu dokumentieren. So soll das Risiko einer fehlerhaften Beurteilung der Dringlichkeit minimiert werden. Das Rundschreiben im Wortlaut findet man z. B. hier: http://abst-brandenburg.de/visioncontent/mediendatenbank/150210152024.pdf

Vergabe Spezial

Rechtsprechung

Keine Vermutung für wettbewerbswidrige Absicht bei Bietergemeinschaften

Bei einer Ausschreibung von Maßnahmen zur außerbetrieblichen Weiterbildung nach §§ 76 ff. SGB II, § 16 I SGB hatte die ASt. im Nachprüfungsverfahren eine unzulässige Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien geltend gemacht. In ihrer gegen die stattgebende Entscheidung der VK gerichteten Beschwerde hatte sich die Agg. erstmals darauf berufen, dass die von der ASt. gebildete Bietergemeinschaft unzulässig sei. Die sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg (**OLG Düsseldorf**, Beschl. v. 24. 9. 2014, VII-Verg 22/14).

Das Angebot der ASt. war nicht deshalb auszuschließen, weil sie eine **unzulässige Bietergemeinschaft** darstellt (§ 16 III f VOL/A – wettbewerbswidrige Abrede). Bietergemeinschaften sind nach § 6 I 1 VOL/A im Vergabeverfahren grundsätzlich zugelassen, können aber im Einzelfall gegen § 1 GWB verstoßen, wenn hierin eine unzulässige Einschränkung des Wettbewerbs gesehen werden kann. Die **Darlegungs- und Beweislast** dafür, dass keine **unzulässige wettbewerbsbeschränkende Abrede** vorliegt, trägt die Bietergemeinschaft. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Bieter sich unaufgefordert schon mit Angebotsabgabe zu den **Gründen** für die Bildung einer Bietergemeinschaft äußern muss. Vielmehr muss die Bietergemeinschaft hierzu erst dann Stellung beziehen, wenn der Auftraggeber Zweifel an einer wettbewerbskonformen Absicht ausgesprochen und den Bieter zur Erklärung aufgefordert hat.

In diesem Fall muss die Bietergemeinschaft die Gründe für ihren Zusammenschluss darlegen. **Zweifel** des Auftraggebers können sich etwa darauf gründen, dass bei den beteiligten Unternehmen davon auszugehen ist, dass sie für sich allein leistungsfähig sind und deshalb der Zusammenschluss möglicherweise von einer wettbewerbswidrigen Absicht getragen ist (siehe OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9. 11. 2011, VII-Verg 35/11; Beschl. v. 11. 11. 20211, VII-Verg 92/11; Beschl. v. 17. 2. 2014, VII-Verg 2/14; Marx in Kulartz/Kus/Portz, VOL/A, 2. Aufl. 2011, § 13 VOL/A Rn. 111).

Der inhaltlichen Frage nach den Gründen, gemäß denen im Einzelfall eine Bietergemeinschaft unzulässig sein kann, ist die Frage nach der Darlegungs- und Beweislast vorgelagert. Den Bieter trifft zwar die Darlegungslast dafür, dass der Bieterzusammenschluss nicht zu einer Verfälschung des Wettbewerbs geführt hat und auch nicht in dieser Absicht erfolgt ist, er muss sich jedoch zu den Gründen für das Eingehen der Bietergemeinschaft erst nach entsprechender Aufforderung des Auftraggebers äußern. Die Entscheidung des OLG Düsseldorf betont damit die **vergaberechtliche Gleichstellung von Einzelbieter und Bietergemeinschaft**. Der Entschluss, eine Bietergemeinschaft zu bilden, unterliegt der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit. Eine wettbewerbsbeschränkende Absicht kann dabei nicht einfach unterstellt werden. In

vielen Fällen wird es vielmehr umgekehrt für ein Unternehmen nur möglich sein, sich am Wettbewerb zu beteiligen, indem es sich mit anderen Bietern zusammenschließt.

Der Einwand einer unzulässigen Bietergemeinschaft kann auch von einem Mitbieter erhoben werden. Diese Konstellation lag einer Entscheidung des **OLG Karlsruhe** (Beschl. v. 5.11.2014, 15 Verg 6/14) zugrunde. Auch hier hat der Senat die Zulässigkeit der Bietergemeinschaft nicht in Frage gestellt. Die Bildung einer Bietergemeinschaft stelle **keine unzulässige wettbewerbsbeschränkende Abrede** nach § 19 III f VOL/A-EG dar. Hierbei kann der Senat offen lassen, ob diese Frage im Hinblick die neue Rechtsprechung des Kammergerichts (Beschl. v. 24.10.2013, Verg 11/13) anders zu beurteilen wäre. Nach der eigenen Rechtsprechung des Senats wurde das Eingehen einer Bietergemeinschaft grundsätzlich für zulässig erachtet, weil es bedeutet, von einer im Gesetz vorgesehenen Möglichkeit der Beteiligung an einem Vergabeverfahren Gebrauch zu machen, wenn nicht besondere Umstände im Einzelfall eine wettbewerbswidrige Absicht begründen (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.1.2010, 15 Verg 1/10). In dieser Entscheidung brauchte zu der engeren Auffassung des KG nicht grundsätzlich Stellung bezogen werden. Die Zulässigkeit der Bietergemeinschaft ist jedenfalls dann nicht in Frage zu stellen, wenn die einzelnen Mitglieder für sich allein einen **unerheblichen Marktanteil** haben und erst durch das Eingehen der Gemeinschaft in die Lage versetzt werden, am Wettbewerb teilzunehmen. Wenn für das einzelne Unternehmen, wie im Fall des OLG Karlsruhe, überhaupt nur durch den Zusammenschluss eine Teilnahme am Wettbewerb möglich ist, scheidet eine wettbewerbswidrige Vereinbarung (§ 1 GWB) von vornherein aus.

Dr. Friederike Hoffmann-Klein, Ebringen (Brsg.)

◆

Die Rechtsprechung des EuGH auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens im Jahr 2014 (Teil 1)

Der folgende Beitrag enthält einen Überblick über die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens im Jahr 2014. Die Urteile sind im Volltext abrufbar im Internet unter http://curia.europa.eu.

Vertrag über die Vermietung eines zu errichtenden Gebäudes als öffentlicher Bauauftrag

Der EuGH wurde gefragt, ob der Vertrag über die Vermietung eines noch zu errichtenden Gebäudes trotz des Vorliegens charakteristischer Merkmale eines Mietvertrages als öffentlicher Bauauftrag im Sinne der Richtlinie 2004/18/EG zu beurteilen sei. Der Gerichtshof hat das bejaht (Urteil Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067). Ob ein Vorhaben einen öffentlichen Bauauftrag darstellt, ist rein unionsrechtlich zu beurteilen, weshalb die Qualifizierung des fraglichen Vertrages als „Mietvertrag“ durch die Vertragsparteien nicht entscheidend ist. Weist ein Vertrag Elemente eines öffentlichen Bauauftrages und solche eines Auftrags anderer Art auf, kommt es auf den Hauptgegenstand des Vertrages an. Da mit der Errichtung des Gebäudes, auf das sich der Vertrag bezieht, noch nicht begonnen wurde, liegt der Hauptgegenstand des Vertrages in der Errichtung, die zwangsläufig Voraussetzung für die spätere Vermietung ist (Urteil Impresa Pizzarotti, a.a.O., Rn. 42). Um einen öffentlichen Bauauftrag annehmen zu können, muss allerdings die Errichtung des geplanten Gebäudes den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen genügen. Das ist dann der Fall, wenn der öffentliche Auftraggeber Maßnahmen ergriffen hat, um die Merkmale der Bauleistung festzulegen oder zumindest entscheidenden Einfluss auf die Planung der Bauleistung zu nehmen (Urteil Impresa Pizzarotti, a.a.O., Rn. 43, 44). Der dem Vertrag zugrunde liegende Anforderungsrahmen entspricht diesen Voraussetzungen, so dass Hauptgegenstand des Vertrages die Errichtung eines Gebäudes ist, mithin ein öffentlicher Bauauftrag vorliegt. Da es insoweit ausschließlich auf den Hauptgegenstand ankommt, ist für die Einstufung des Vertrages die Höhe der Vergütung für den Unternehmer oder die Art und Weise ihrer Zahlung unerheblich (Urteil Impresa Pizzarotti, a.a.O., Rn. 50).

Vergabekammer als vorlageberechtigtes Gericht

Die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg legte dem EuGH eine Frage zur Vorabentscheidung vor. Im Hinblick auf die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens stellte sich die Frage, ob die Vergabekammer ein vorlageberechtigtes Gericht im Sinne von Art. 267 AEUV sei. Bei dieser rein unionsrechtlich zu beantwortenden Frage stellt der EuGH auf eine Reihe von Merkmalen ab wie z.B. gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch die Einrichtung sowie deren Unabhängigkeit.

In Bezug auf die Vergabekammer hat er entschieden, dass in den §§ 104 und 105 GWB die Nachprüfung im Bereich der Verfahren zu Vergabe öffentlicher Aufträge vor den Vergabekammern geregelt ist und aus diesen Vorschriften eindeutig hervorgeht, dass diese Einrichtungen, die mit einer ausschließlichen Zuständigkeit für die erstinstanzliche Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten zwischen Wirtschaftsteilnehmern und öffentlichen Auftraggebern ausgestattet sind, bei der Wahrnehmung dieser Zuständigkeit die für ein „Gericht“ geltenden Kriterien erfüllen (Urteil Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, Rn. 22). Folglich war das Vorabentscheidungsersuchen der Vergabekammer zulässig.

Prof. Dr. Hans Georg Fischer, Zülpich

◆

EuGH verhandelt über Landestariftreuegesetz Rheinland-Pfalz (LTTG)

Das OLG Koblenz hatte mit Vorlagebeschluss vom 19.2.2014 (1 Verg 8/13) in Zweifel gezogen, dass die Bestimmung des LTTG RLP, die zwar den öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, von seinen Bietern die Zahlung eines Mindestlohns zu verlangen, den Arbeitnehmern des Bieters jedoch keinen Anspruch auf diese Zahlung gewährt, eine europarechtlich zulässige Maßnahme des sozialen Schutzes des Arbeitnehmers darstellt, die im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung gefordert werden dürfte. Auch hatte das OLG Koblenz

Zweifel, ob überhaupt Bietererklärungen, wie eine Tariftreue- oder Mindestlohnerklärung – vorab gefordert werden können, wenn deren Inhalt zugleich Vertragsbestandteil ist.

Am 29.4.2015 hat der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH (Rs. C-115/14) vor allem darauf hingewiesen, dass das LTTG RLP den Arbeitnehmern gar keinen Anspruch auf Zahlung des Vergabemindestlohnes verschafft. Ein Aspekt, der von der 4. Kammer aufgegriffen wurde: Wenn schon das LTTG RLP die tatsächliche Auszahlung des Mindestlohnes an den Arbeitnehmer zwar kontrollieren, nicht aber erzwingen kann, möge der Antragsgegner doch erklären, wie der Arbeitnehmer dann an den ihm vom Landesgesetzgeber zugebilligten Lohn kommt. Doch genau dafür gibt es keine Grundlage, wie aus der Antwort des Antragsgegners hervorging: Die Lohnzahlung kann gerade nicht vom Arbeitnehmer erzwungen werden. Einzig der Auftragnehmer muss sich dessen gewahr sein, dass er vom Auftraggeber wegen der Verletzung der Vertragsbedingungen in Regress genommen werden kann. Der Antragsteller sprach insoweit sogar von einem „Nachfragekartell“, das hier durch die landesgesetzliche Regelung geschaffen worden sei.

Dennoch sah der Vertreter der Bundesregierung den Vergabemindestlohn als einen Akt des Arbeitnehmerschutzes an. Der müsse doch auch zulässig sein, wenn er nicht alle Arbeitsverhältnisse erfasst. Insofern glich die Stellungnahme der Bundesregierung mehr einer politischen, als einer rechtlichen Würdigung. Denn ausgeblendet blieb dabei, dass das LTTG RLP nicht das Arbeitsverhältnis an sich erfasst, sondern nur die Lohnzahlung während der Ausführung eines bestimmten Auftrages regelt. Demgegenüber wies die Vertreterin der Kommission ausdrücklich auf Rn. 40 des „Rüffert“-Urteils des EuGH hin (v. 3.4.2008, Rs. C-346/06), nach der eine unterschiedliche Behandlung öffentlicher und privater Aufträge nur dann in Frage käme, wenn es Gründe für ein unterschiedliches Schutzniveau für die Arbeitnehmer bei der Arbeit an derartig unterschiedlichen Aufträgen gibt. Wie in der Sache Rüffert haben die Beteiligten dazu allerdings nichts vorgetragen.

In der Diskussion unbeachtet, jedoch für die Rechtsfindung nicht unerheblich dürfte auch die „Belgacom“-Entscheidung des EuGH vom 14.11.2013 (Rs. C-221/12) sein, die den Wirtschaftsteilnehmern die Rechte aus den Grundfreiheiten auch gegenüber dem eigenen Heimatland gewährt (Rn. 34). Unstrittig erkennen alle Beteiligten in der Forderung nach Zahlung des Vergabemindestlohns eine besondere Ausführungsbestimmung und nicht einen Eignungsaspekt. Strittig blieb aber, ob die Nichtvorlage einer zusätzlichen Erklärung über die Einhaltung dieser Bestimmung zwingend den Ausschluss zur Folge haben darf. Der Antragsgegner sieht dies als einen Akt der Transparenz an. So könne der Bieter sofort erkennen, ob er eine Bedingung wird einhalten können, deren Nichteinhaltung die Kündigung durch den Auftraggeber nach sich ziehen würde. Aus Gründen der Gleichbehandlung bleibe bei dieser Konstellation dem Auftraggeber auch gar nichts anderes übrig, als Bieter auszuschließen, die die Eigenerklärung nicht vorlegen, weil sie die Zahlung des Vergabemindestlohnes nicht einhalten wollen oder können.

Nikolaus Poppitz, Mainz

Kurzbeiträge

Zwei Hauptangebote – grenzenlose Freiheit der Bieter oder gibt es doch Einschränkungen?

In Anknüpfung an den Beitrag in der Ausgabe 07/2014, Seite 52, mit dem Titel „Leistungsbeschreibung – immer etwas Neues, jetzt sogar Anspruch auf Abgabe mehrerer Hauptangebote?“, ist ergänzend auf ein neues Urteil des **OLG Naumburg** vom 27.11.2014 (2 U 152/13) einzugehen.

Ausgangspunkt des genannten Beitrags aus dem Juli 2014 ist es gewesen, dass eine – damals wie heute – **unselige Diskussion** über die Frage entstanden ist, ob, und wenn ja, unter welchen genauen Voraussetzungen der Bieter ein Recht auf die Abgabe zweier Hauptangebote haben soll. Die **weitest gehende Meinung** reicht dahin, dass der Bieter – abweichend zu dem so genannten „Amtsvorschlag“ – **völlig eigenständige Lösungen** in Form eines zweiten Hauptangebotes offerieren darf, ohne dass es hierfür nennenswerte Einschränkungen gäbe.

Die im Rahmen dieser Diskussion referenzierten **Judikate** unter anderem des **OLG Düsseldorf** sind jedoch sowohl im Aussagegehalt selbst als auch in Bezug auf die entscheidungserhebliche Relevanz durch deutliche Einschränkungen gekennzeichnet. Will heißen: Die Aussagen sind mit den Wörtern „zwar“ und „grundsätzlich“ versehen und/oder sie sind ein so genanntes „obiter dictum“, tragen also das Ergebnis der Entscheidungsfindung nicht. Siehe OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.3.2011 (VII-Verg 52/10): *„Die inhaltlich als Hauptangebot zu behandelnden Angebote sind nicht deshalb ... auszuschließen, weil ein Bieter nur ein einzigen - nicht aber mehrere - Hauptangebote ... einreichen könnte.“* So zitiert auch die VK Bund diese Entscheidung: *„Zwar ist ein Bieter grundsätzlich berechtigt, mehrere Hauptangebote abzugeben (OLG Düsseldorf, Beschlüsse...vom 9.3.2011, VII-Verg 52/10...")* (VK Bund, 29.1.14, 1 VK 123/13). (Unterstreichungen durch den Autor)

Vorgenannte Entscheidungspraxis macht es erfahrungsgemäß schwierig zu eruieren, wie es um die Rechtslage bzw. den Rechtsstand nun wirklich bestellt ist. Analysiert man nun – ausgehend vom aktuellen Richterspruch des OLG Naumburg – die Rechtssituation, so ergibt sich Folgendes: Das OLG Naumburg scheint mit der leitsatzmäßigen Aussage *„Die Vergabekammer ist zu Recht davon ausgegangen, dass jeder Bieter in einem Vergabeverfahren grundsätzlich nur ein Hauptangebot abgeben darf, und dass mehrere gleichzeitig vorliegende Hauptangebote eines Bieters grundsätzlich unzulässig sind.“* dazu zu tendieren, dass es die Zulässigkeit der Abgabe zweier Hauptangebote **bereits im Ansatz**, und sodann auf denjenigen Fall reduzieren will, dass zwei **Offerten mit abweichenden technischen Spezifikationen** abgegeben werden. Dabei handelt es sich um technisch unterschiedliche Hauptangebote (§§ 13 II, 16 VII VOB/A). Die Tatsache, dass es, hieraus schlussfolgernd, **nicht statthaft** ist, **wenn zwei Hauptangebote mit lediglich einer anderen kaufmännischen Kalkulation abgegeben werden**, bildet einen Grundkonsens (s.a. OLG München, Beschl. v. 10.4.2014, Verg 3/14).

Jede andere Auffassung, die dahin geht, dass auch **technisch identische Angebote mit lediglich zwei anderen Kalkulationen** (z.B. infolge des geplanten Einsatzes anderer Nachun-

ternehmer) abgegeben werden könnten, muss sich mit den gravierenden **wettbewerbsrechtlichen Bedenken** auseinandersetzen. Dementsprechend hebt das OLG Naumburg in dem aktuellen Urteil vom November 2014 ergänzend hervor, dass die Berücksichtigung mehrerer Hauptangebote den **Grundsatz der Gleichbehandlung** der Bieter beeinträchtigt. Zudem könnte, so das OLG Naumburg weiter, die gleichzeitige Abgabe mehrerer Hauptangebote dem jeweiligen Bieter je nach dem Submissionsergebnis Gelegenheit zur Manipulation des Ausschreibungsergebnisses geben.

Möglicherweise resultiert der **Dissens der Auffassungen** daraus, dass das **Verständnis** der rechtlich zulässigen doppelten Hauptangebote im Falle der Abgabe von Angeboten mit **abweichenden technischen Spezifikationen unterschiedlich** ist. So verstehen einige Nachprüfungsinstanzen den Begriff der „technischen Spezifikationen" dahingehend, dass sie darunter sämtliche Festlegungen, wie z.B. auch Werkstoffe oder verschiedene Ausführungsarten der Bauleistung subsumieren. Der Begriff der „technischen Spezifikationen" ist jedoch in der VOB/A über § 13 II i.V.m. § 7 III VOB/A-EG definiert. Es wird verwiesen auf den so genannten Anhang „Technische Spezifikationen". **Wichtig also ist:** Aus der Bestimmung des § 13 II VOB/A-EG lässt sich ein weitergehendes Verständnis dieser „technischen Spezifikationen", und damit eines Rechts auf weitergehende Abweichungen seitens des Bieters, nicht ableiten. Daher ist für den Moment **zu resümieren**, dass richtigerweise ein uneingeschränktes Recht auf die Abgabe zweier Hauptangebote nicht existiert. Maximal darf es sich um Angebote mit technisch unterschiedlichen Spezifikationen im o.g. Sinne handeln. Keinesfalls zulässig sind zwei Angebote mit unterschiedlichen kaufmännischen Kalkulationsansätzen. Die weitere Entwicklung bleibt zu beobachten.

Dr. Rainer Noch, München und Unkel bei Bonn

Landesvergabegesetze europarechtswidrig? Der unterschiedliche Umgang der Vergabekammern mit der Problemlage

Die ehemalige **VK Detmold** hatte sich als erste zu dieser Frage positioniert (Beschl. v. 8.8.2013, VK.2-07/13). In einem Verfahren die Schülerbeförderung betreffend sah sie sich außer Stande, der Argumentation des Antragstellers zu folgen, nicht etwa, weil diese unrichtig wäre, sondern allein deshalb, weil sich der europarechtliche Angriff gegen die Pflicht zur Vorlage einer Mindestlohnverpflichtungserklärung nicht gegen die Vergabeunterlagen richte, sondern im eigentlichen Sinne gegen das Landesgesetz, das die Vorlage dieser Erklärung vorschreibt. Der Vergabeklammer stehe **aber keine Normverwerfungskompetenz** zu. Sie sei als Landesbehörde vielmehr gehalten, geltendes Landesrecht anzuwenden. Erst der Vergabesenat beim OLG Düsseldorf, habe als **erste gerichtliche Instanz** im Beschwerdeverfahren die Möglichkeit, von der landesgesetzlichen Vorschrift abzuweichen.

In der Konsequenz liefe diese Haltung darauf hinaus, dass jedes Nachprüfungsverfahren, das europarechtswidrige, aber landesgesetzlich geforderte Voraussetzungen in den Vergabeunterlagen angreift, **zwingend in die Beschwerde laufen** würde. Für die Praxis sicherlich eine kritische Lösung, würden doch so die Nachprüfungsverfahren nur unnötig in die Länge gezogen werden. Insbesondere aus der Sicht der Auftraggeber wäre das **höchst unbefriedigend**, wenn sie sehenden Auges durch Landesgesetz gezwungen wären, europarechtswidrige Unterlagen zu erstellen und dann auf die absehbare Korrektur der Unterlagen durch die OLGs warten müssten. Ähnlich sieht es in neuerer Zeit auch die **VK Rheinland-Pfalz** (Beschl. v. 23.2.2015, VK 1-39/14 – nicht bestandskräftig). Sie erkennt zwar richtig, dass auch die Verwaltungsbehörde gehalten ist, europarechtswidrige Normen unangewendet zu lassen, schränkt dies aber auf **„offenkundige Unionsrechtswidrigkeit"** der Norm ein, versagt sich also einen eigenen Beurteilungsspielraum bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit:

*„Eine Normverwerfungspflicht für den Fall, dass innerstaatliche Normen nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sind, trifft zwar alle Träger der Verwaltung, auch die Gemeinden und sonstigen Gebietskörperschaften (vgl. EuGH, Urt. v. 22.6.1989, Rs. C-103/88, Rn. 30). Die nationalen Verwaltungsbehörden haben jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit und drohender Staatshaftung nur in Fällen offenkundiger Unionsrechtswidrigkeit das nationale Recht unangewendet zu lassen […]. Die Rechtssicherheit gebietet, dass **nicht jeder mögliche Verstoß gegen Unionsrech**t zur Nichtanwendung der betreffenden nationalen Rechtsnorm führt. Es bestünde in diesem Fall die **Gefahr unterschiedlicher Einschätzungen** und divergierender Anwendungen innerstaatlicher Normen" (VK Rheinland-Pfalz, a.a.O. Rn. 8)*

Bereits mit dem Vorgängerbeschluss zum gleichen Auftragsgegenstand (vom 23.10.2013, VK 2-18/13) hatte sich die Kammer dahingehend positioniert, dass grundsätzlich die durch Landesgesetz geforderten Erklärungen abzugeben seien. Das OLG Koblenz (Beschl. v. 19.2.2014, 1 Verg 8/13) hatte den gleichen Vorgang wegen grundlegender **Zweifel an der unionsrechtlichen Zulässigkeit** dem EuGH zur Vorabentscheidung (Rs. C-115/14) vorgelegt, dessen Entscheidung noch aussteht (vgl. VS 2015,34)

Den zeitraubenden Umweg über die sofortige Beschwerde zum OLG hält die damalige **VK Arnsberg** für überflüssig (die pikanterweise nunmehr mit Detmold und Münster seit dem 1.1.2015 zur VK Westfalen vereinigt ist). Sie gesteht sich selbst zwar ebenfalls keine Normverwerfungskompetenz zu, versteht sich – obwohl national als Verwaltungsbehörde anzusehen – aber als **Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV** (Beschl. v. 26.9.2013, VK 18/13). Diese Einschätzung postuliert die VK ohne jede Begründung. Dass diese Einschätzung richtig war, bestätigt später der **EuGH** in der Entscheidung zu dieser Sache. (Urt. v. 18.9.2014, Rs. C-549/13, Rn. 20-23).

Doch all diese Lösungen für den Umgang mit Bestimmungen der Landesvergabegesetze, die mit hoher Wahrscheinlichkeit Unionsrecht zuwiderlaufen, erfordern in jedem Falle extrem lange Entscheidungszeiträume, in denen die **Auftragsvergabe blockiert** ist. Der Zustand ist – insbesondere vor dem Hintergrund, dass ja in den betroffenen Bundesländern diese Konstellation prinzipiell in allen Vergabeverfahren gegeben ist – unbefriedigend, weil einerseits die Verfahrensdauer für den Auftraggeber völlig unkalkulierbar wird und andererseits die

Gerichte immer wieder mit den selben Sachverhalten konfrontiert würden.

Die **VK Niedersachsen** (Beschl. v. 15.5.2015, VgK-09/2015) sieht sich zwar in der Lage, einen Fall durch erneuten **Vorlagebeschluss** an den EuGH zu lösen, was allerdings eine Verzögerung des Verfahrens um mindestens ein Jahr bedeuten würde, obwohl die **Entscheidung des EuGH absehbar** ist. Der hatte nämlich nach Auffassung der Kammer in der Entscheidung „Rüffert" (Urt. v. 3.4.2008, Rs. C-346/06) und aktuell in der oben erwähnten Entscheidung vom 18.9.2014 (Rs. C-945/13) die **immer gleichen Leitlinien** für die Beurteilung der unionsrechtlichen Zulässigkeit von Mindestlohnerklärungen aufgestellt, so dass sich die Kammer in der Lage sieht, selbst zu beurteilen, ob die einschlägige landesrechtliche Regelung haltbar ist.

*„Die Vergabekammer hält daher vorliegend eine erneute Vorlage an den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 267 AEUV […] angesichts der eindeutigen Rechtsprechung des EuGH […] für nicht vereinbar mit dem vergaberechtlichen **Beschleunigungsgrundsatz** des § 113 GWB."* (VK Niedersachsen, a.a.O.)

Hinzu trete, dass in der Landesregierung bereits ein Referentenentwurf für eine Überarbeitung der fraglichen Bestimmung des Landesvergabegesetzes (NTVergG) vorliege, der der EuGH-Rechtsprechung Rechnung tragen solle. Beides lasse die Verwerfungskompetenz in einem anderen Licht erscheinen. Deswegen entschließt sich die VK Niedersachsen zur **Nichtanwendung** des § 4 II Satz 2 NTVergG:

„Das NTVergG vom 31.10.2013 ist daher europarechtskonform dahin gehend auszulegen, dass die dortige Mindestlohnregelung für den Bereich des freigestellten Schülerverkehrs gemäß § 4 Abs. 3 Satz 2 NTVergG keine Anwendung findet. Zulässige und zwingende Lohnuntergrenze für diesen Bereich ist vielmehr der bundesweit einzuhaltende Mindeststundenlohn in Höhe von derzeit 8,50 €." (VK Niedersachsen, a.a.O.)

Die Erkenntnis der offenkundigen Europarechtswidrigkeit vieler Mindestlohnbestimmungen der Landesvergabegesetze ist zumindest in diesem Fall auch bei der VK angekommen.

Nikolaus Poppitz, Mainz

Bemerkungen

Mitteilung auch der korrigierten Angebotssummen?

In der Praxis der **Vergabe nach VOB/A** taucht immer wieder die Frage auf, ob es rechtlich erforderlich ist, **den Bietern die korrigierten Angebotssummen mitzuteilen** – und wenn ja, unter welchen Bedingungen. Die Submission eröffnet allen Bietern und deren Bevollmächtigten die Möglichkeit, die Summen der Konkurrenten zu erfahren. Sie haben auch das Recht, diese Summen, die sie vielleicht in der Eile nicht richtig mitgeschrieben haben, nochmals im Wege des **Protokolls** über die Eröffnung zu erfahren – und ggf. auch inklusive der Nachträge zur Eröffnung, wie z.B. betreffend Angebote, die infolge Verschuldens des Auftraggebers nicht rechtzeitig in das Eröffnungszimmer gelangt sind.

Rechenfehler geschehen immer wieder, so dass die Summen **rechnerisch zu prüfen** sind. Die Summen und die Bieterrangfolge können sich daher ändern. Es entspricht demnach dem **Sinn der Regelung des § 14 VII VOB/A**, wenn es die VOB/A den Bietern ermöglicht, die Namen der – übrigen – Bieter, sowie die verlesenen und **auch die nachgerechneten Endbeträge der Angebote**, sowie die Zahl ihrer Änderungsvorschlage und Nebenangebote, zu erfahren. Dies steht dem Grundgedanken des Veröffentlichungsverbots nach § 14 VII 2 VOB/A, sowie der Geheimhaltungspflicht des Auftraggebers gemäß § 14 VIII VOB/A nicht entgegen (vgl. Ingenstau/Korbion pp., 18. Aufl., § 14 VOL/A, Rn. 50). Voraussetzung dafür ist ein **schriftlicher Antrag**.

Zu schlussfolgern ist daraus u.a., dass solche Bieter, deren **Angebote als verspätet anzusehen** und daher **formal auszuschließen** sind, dieses **Auskunftsrecht nicht besitzen**, weil sie für den Zuschlag nicht in Betracht kommen und sie rechtlich daran kein Interesse besitzen.

Nicht restlos geklärt erscheint, soweit auf den ersten Blick ersichtlich, ob **sonstige formale Ausschlussgründe** (z.B.: Abweichungen von den Vergabeunterlagen, fehlende Hauptunterschrift) einem solchen Auskunftsanspruch entgegenstehen. **Konsequenterweise müsste dem so sein**, weil auch diese Angebote als formal auszuschließende nicht für einen Zuschlag in Betracht kommen. Flankierend lässt sich dazu argumentativ anführen, dass die betreffenden Bieter bspw. auch keine Nachprüfungsberechtigung vor der Vergabekammer besitzen.

Dr. Rainer Noch, München und Unkel b. Bonn

◆

Vergaberechtliche Probleme des Sozialrechts

Wenn Vergabe- und Sozialrecht zusammentreffen, kann das mitunter unerwartete Folgen haben. Das rheinland-pfälzische Landesamt für Soziales möchte, dass behinderten Menschen bei der **Integration in den Arbeitsmarkt** geholfen wird. Die Anzahl derartiger Betreuungsfälle ist allerdings offenbar stark schwankend und nur schwer vorhersehbar. Deswegen scheint es nur möglich, dass ein Beratungsunternehmen solche Leistungen gewissermaßen „nebenher" erbringt. Was ist also der **Beschaffungswille** einer solchen Ausschreibung? Das konnte die Landesbehörde vor dem **OLG Koblenz** (Beschl. v. 4.2.2014, 1 Verg 7/13) nicht schlüssig darlegen – mit der Folge einiger Feststellungen des Senates von bemerkenswerter Deutlichkeit:

- *„Nach einer in der sozialrechtlichen Literatur […] einhellig vertreten Auffassung haben die Integrationsämter […] die sog. Strukturverantwortung für die Integrationsfachdienste. Was genau darunter zu verstehen ist […], ist allerdings **gesetzlich nirgends geregelt**."*

Die unterschiedlichen Paradigmen der beiden Rechtsgebiete scheinen hier erhebliche Verständigungsschwierigkeiten ausgelöst zu haben, denn weiter hinten heißt es in dem Beschluss:

- *„Welche vergaberechtlichen Vorstellungen der Auftraggeber damit verband, konnte auch in der mündlichen*

*Verhandlung **nicht geklärt** werden, weil auf Auftraggeberseite das **Sozialrecht im Vordergrund** stand“.*

Jedenfalls möchte sich der Senat in das Sozialrecht gar nicht einmischen. Zu prüfen sei vielmehr allein, ob der Auftraggeber die Regeln des Vergaberechtes beachtet hat:

- Der Senat sei nicht berufen, **handwerkliche Mängel des Sozialrechtes** zu beheben.

Damit wird ein gravierendes Problem offensichtlich: Die sozialrechtlichen Regelungen über die Wahrnehmung einer „Strukturverantwortung“ zielen wohl darauf, dass die Ämter – sofern sie diese Leistung nicht selbst erbringen – Betreuungsunternehmen **eine Art Sockelfinanzierung** pro Betreuungsfall gewähren können. Die eigentliche Betreuungsarbeit aber sollen sich diese Unternehmen aus anderen Quellen, z. B. den Job-Centern, bezahlen lassen. Insofern ist die **konkrete Gegenleistung** für die ausgelobten Fallpauschalen vergaberechtlich gar nicht wirklich fassbar.

Nikolaus Poppitz, Mainz

Rechtsprechungsreport

Aufhebung – Zulässigkeit: Die Regelung des § 17 EG VOB/A ist entgegen dem ersten Anschein keine, die die rechtliche Zulässigkeit einer Aufhebung beschreibt. Sie trifft lediglich Aussagen darüber, wann ein Auftraggeber eine Aufhebung kostenneutral vornehmen kann. Eine Aufhebung kann demnach nach § 17 EG VOB/A nur unter der Prämisse gerechtfertigt sein, dass den Auftraggeber keine tatbestandliche Verantwortlichkeit hinsichtlich der Aufhebungsgründe trifft. (VK Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 20. 4. 2015, 1 VK LSA 03/15 – amtl. LS)

Digitale Signatur – Sperrung: 1. Durch eine Sperrung nach § 8 SigG des qualifizierten Anwender-Zertifikats, das auf der Signaturkarte des Benutzers hinterlegt ist, wird nicht nur der Anscheinsbeweis des § 371a I S. 2 ZPO aufgehoben, sondern es kann nach der Eintragung des Sperrmerks nach § 7 II S. 2 SigV keine qualifizierte digitale Signatur nach der Definition in § 2 Nr. 2 und Nr. 3 SigG mehr erstellt werden. **2.** Eine nach der Sperrung dennoch erfolgte Signatur genügt nicht den gesetzlichen Formanforderungen des § 126a BGB oder § 13 I Nr. 1 S. 3 VOB/A EG. (VK Südbayern, Beschl. v. 22. 5. 2015, Z3-3-3194-1-08-02/15 – 2. und 3. amtl. LS)

formaler Ausschluss – § 101a GWB-Information: 1. Grundsätzlich gehört jeder Bieter, der sich wie die Antragstellerin durch Angebotsabgabe im Verfahren beteiligt hat zum Kreis der betroffenen Bieter i. S. v. § 101a GWB. **2.** Ein Bieter, dessen Angebot ausgeschlossen wurde ist nur dann nicht mehr nach § 101a GWB zu informieren, wenn der Ausschluss dem betroffenen Bieter mitgeteilt wurde und entweder in einem Nachprüfungsverfahren als rechtmäßig anerkannt wurde oder keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann. (VK Südbayern, Beschl. v. 21. 5. 2015, Z3-3-3194-1-13-02/15 – 1. und 2. amtl. LS)

Zuschlagsabsicht – Bieterinformation: Das Vorabinformationsschreiben, mit welchem dem obsiegenden Bieter in Anlehnung an § 101a GWB mitgeteilt wird, dass die Vergabestelle "nach dem derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens beabsichtigt sein Angebot anzunehmen", stellt nicht einen Zuschlag unter aufschiebender Bedingung, sondern lediglich eine unverbindliche Information dar. (VK Westfalen,. Beschl. v. 12. 3. 2015, VK 1-5/15)

Sicherheitsrelevante Vergabe – Bereichsausnahme nach § 100 VI GWB: Hat der Auftraggeber keinerlei Maßnahmen zur Geheimhaltung der Ausschreibungsunterlagen getroffen, so spricht dies gegen das Vorliegen einer Bereichsausnahme nach § 100 VI GWB. (VK Bund, Beschl. v. 12. 12. 2014, 1 VK 98/14)

Doppelvergabe – Rechtsschutzbedürfnis: Hat ein Auftragnehmer nach vorzeitiger Kündigung seines laufenden Rahmenvertrages erfolgreich Rechtschutz im Wege der einstweiligen Verfügung dahingehend erwirkt, dass der Vertrag mit ihm fortgesetzt werden muss, so besteht dennoch zugleich weiterhin sein Rechtsschutzbedürfnis, gegen eine zeitgleiche Neuvergabe dieser Leistungen vor den Vergabenachprüfungsinstanzen vorzugehen, weil die einstweilige Verfügung nicht vor der Doppelvergabe schützt. (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25. 8. 2014, VII-Verg 23/13)

Interkommunale Zusammenarbeit – Abgrenzung – Entsorgung: 1. Eine Vereinbarung zwischen zwei kommunalen Gebietskörperschaften, die alle Tatbestandsmerkmale eines öffentlichen Auftrags erfüllt, ist nicht allein deshalb "vergaberechtsfrei", weil sie eine delegierende Aufgabenübertragung beinhaltet. **2.** Zusammenarbeit ist schon begrifflich mehr als bloße Leistung gegen Bezahlung und beinhaltet ein bewusstes Zusammenwirken bei der Verrichtung einer Tätigkeit zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels. (OLG Koblenz, Beschl. v. 3. 12. 2014, Verg 8/14 – 2. und 3. amtl. LS)

Präqualifikation – Nachprüfung: 1. Die Präqualifikation selbst ist zwar kein Vergabeverfahren, sondern eine vorweggenommene Eignungsprüfung. Dies ändert aber nichts daran, dass insbesondere die Ablehnung eines Antrags auf Aufnahme in ein Präqualifikationssystem zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens gemacht werden kann. **2.** Zur Gewährleistung eines effektiven Rechtschutzes ist es daher geboten, bei der Ablehnung eines Antrags auf Aufnahme in ein Präqualifikationssystem die Anwendbarkeit des vierten Teils des GWB auch dann zu bejahen, wenn nicht festgestellt werden kann, ob der maßgebliche Schwellenwert erreicht ist. (VK Bund, Beschl. v. 27. 1. 2015, VK 2-123/14)

Unterschwellenvergabe – Rügepflicht: Die Rügeobliegenheit des § 107 III Nr. 1 und 2 GWB gilt bei Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte analog, denn die für die Obliegenheit maßgeblichen Erwägungen gelten auch dort. Vergabeverstöße, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind oder die im Verfahren erkannt werden, sind daher gegenüber dem Auftraggeber unverzüglich zu rügen. (OLG Saarbrücken, Urt. v. 28. 1. 2015,1 U 138/14)

Referenz – verdeckte Eignungsleihe: Macht ein Bieter von der Möglichkeit einer Eignungsleihe Gebrauch, so erstreckt sich das Interesse des Auftraggebers zur Eignungsfestestellung naturgemäß auch auf die technische Leistungsfähigkeit des eingeschalteten anderen Unternehmens. Legt der Bieter indes Referenzen vor, die den Anschein erwecken, er selbst und nicht sein Nachunternehmer hätten die bewerteten Leistungen erbracht, läuft dies dem Beurteilungsinteresse des Auftraggebers zuwider und rechtfertigt den Ausschluss des Bieters. (OLG Jena, Beschl. v. 21. 1. 2015, 2 Verg 4/14)

Service

Terminhinweis

Speyerer Vergaberechtstage 2015

24.-25.9.2015 – Thematischer Schwerpunkt wird auf der Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien 2014 in deutsches Recht sowie auf den sich daraus für die Praxis der öffentlichen Beschaffung ergebenden Folgen liegen.

Auskünfte, Programm und Anmeldung bei: Univ.-Prof. *Dr. Jan Ziekow*, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, e-mail: ziekow@uni-speyer.de oder im Internet unter www.uni-speyer.de > Weiterbildung > Weiterbildungsprogramm. **Anmeldeschluss: 21.8.2015**, Teilnehmerbeitrag 309 € (249 € für Bedienstete des Bundes und der Länder)

Literatur

Buchbesprechung

Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2/Teil 2 GWB, 5. Auflage, München 2014, 818 Seiten, C.H. Beck Verlag, ISBN 978-3-406-66812-8, 130,00 €

(Teil 1, 3085 Seiten, ISBN 978-3-406-62759-0, 280,00 €)

Die von Immenga/Mestmäcker herausgegebene Kommentierung, die als Standardwerk eingeordnet werden kann und heuer erstmalig in zwei Teilbänden erschienen ist, wartet in dem hier speziell zu besprechenden Teil des Wettbewerbsrechts mit einer Kommentierung des Kartellrechts auf, die sich auf das Vergaberecht und das Nachprüfungswesen für die EU-weiten Ausschreibungen bezieht. Die Kommentierung ist im Wesentlichen durch die beiden Autoren *Dreher* und *Stockmann* bearbeitet worden, mit Ausnahme der Übergangsvorschrift des § 130 GWB. Das Werk steht in der Tradition der hohen Qualität und Genauigkeit der gesamten Wettbewerbskommentierung von Immenga/Mestmäcker. Es besteht eine Gesamtabnahmeverpflichtung mindestens für den Band 2 in seinen zwei Teilen.

Recht eindrucksvoll ist bereits die Literaturübersicht im Vorfeld der Erläuterungen zu §§ 97 ff. GWB. Sehr erfreulich ist, dass immer wieder stark auf die EU-rechtlichen Bezüge verwiesen wird. Es fehlt nicht an Nachweisen bezüglich des so genannten nicht förmlichen EU-Rechts, was in diesem Zusammenhang zu verstehen ist im Sinne von Mitteilungen der Kommission, die ein wesentliches Werkzeug für die Rechtsauslegung sind. *Dreher* spart nicht mit Kritik an der Rechtszersplitterung, sowohl was das materielle Vergaberecht anbelangt, als auch was das prozessuale Recht anbetrifft. Erfreulich ist, dass im Rahmen dieser umfassenden Kommentierung bereits im Kommentierungstext sehr deutlich und übersichtlich auf Unterschiede in der OLG-Rechtsprechung verwiesen wird.

So sei beispielsweise genannt die auch für die Praxis nicht unbedeutende Frage, ob eine unmittelbare Geltung der Grundrechte im Rahmen der staatlichen Auftragsvergabe anzunehmen ist oder nicht (Rn. 154 zu vor §§ 97 ff.). Erwartungsgemäß und sinnvollerweise werden die so genannten Kopfparagraphen des GWB, die neben den Grundprinzipien den Öffentlichen Auftraggebegriffs (§ 98) und den Begriff des Öffentlichen Auftrags (§ 99) enthalten, gründlich kommentiert. Darüber hinaus wird bei den Ausnahmetatbeständen des § 100 nicht mit Ausführungen gespart. Speziell die Regelungen über die sicherheitsrelevanten Vergaben sind ohne weiteres als mit das Beste zu bezeichnen, was derzeit am Markt erhältlich ist.

Die Vorschriften über die Rüge (§ 107) haben eine schier unüberschaubare Zahl an Kasuistik hervorgebracht, wobei der Kommentar versucht, sich auf wesentliche Komplexe zu beschränken, und beispielsweise darzulegen, in welchen Fällen eine Rüge entbehrlich sein kann. Der Mitkommentator *Stockmann* behandelt sodann das gesamte Beschwerdeverfahren (§ 116), was ebenso einen vertieften Überblick der wesentlichen praktischen Fragen beinhaltet. Insbesondere wird auf die wichtigsten praktischen Gesichtspunkte prozessualer Art, wie beispielsweise der Abwägung beim Antrag auf Verlängerung des Zuschlagsverbotes vor dem OLG gemäß § 118 I 3 GWB eingegangen.

Summa summarum liegt eine hoch beachtliche Kommentierung vor, die in verschiedenerlei Hinsicht vertiefte Ansätze bietet und für den Rechtsanwender als unverzichtbar eingeordnet werden kann.

Dr. Rainer Noch, München und Unkel bei Bonn

◆

Neue Aufsätze

Gabriel/Voll, Der neue Vergaberechtsrahmen für die Beschaffung von Euro-Banknoten durch die EZB und die nationalen Zentralbanken, NZBau 2015, 264

Greb, Klaus, Inhouse-Vergabe nach aktuellem und künftigem Recht, VergabeR 2015,289

Krajewski, Schutz öffentlicher Dienstleistungen in EU-Freihandelsabkommen, EuZW 2015, 301

Tegeler, Das neue Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz, VergabeR 2015, 402

Tomerius, Drittgeschäfte kommunaler Entsorgungsunternehmen und Inhouse-Fähigkeit, VergabeR 2015, 373

Wagner/Pfohl, Vergabefremde Aspekte in den Landesvergabegesetzen – ein Überblick, VergabeR 2015, 389

Zielke, Demnächst: Pflicht zur eVergabe – Chancen und mögliche Stolperfallen, VergabeR 2015,273

◆

Neue Bücher

Csaki, Vergaberecht im Gesundheitswesen. Praxisleitfaden für Auftraggeber und Bieter. Erich Schmidt, Berlin 2015, 210 S., kart., ISBN 978-3-503-15802-7, 32 €

Düwell/Schubert, Mindestlohngesetz. Handkommentar. Nomos, Baden-Baden 2015, 320 S., geb., ISBN: 978-3-8487-1928-0, 69 €.