

Wiebke Goebel

Gesamtwirtschaftliche Aspekte im vorläufigen Vergaberechtsschutz



Nomos

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	15
I.	Wirtschaftliche Bedeutung des Vergaberechts	15
II.	Gang der Untersuchung	17
III.	Ziel der Untersuchung	18
B.	Die Entwicklung des Vergaberechtsschutzes	19
I.	Öffentliche Auftragsvergabe im Wege der Lizitation	19
II.	Das Vergabeverfahren der Submission	19
III.	Berücksichtigung fiskalischer Interessen	20
IV.	Einheitliche Regelung der Materie in Verdingungsordnungen	20
V.	Der Einfluss europäischer Vorgaben	21
1.	Integration der Richtlinienvorgaben in die Verdingungsordnungen	23
a)	Rechtliche Verbindlichkeit der Verdingungsordnungen	24
b)	Vereinbarkeit der Integrationslösung mit EG-Recht	25
2.	Haushaltsrechtliche Umsetzung	25
a)	Veränderte Rechtsqualität der Verdingungsordnungen	26
b)	Sachlicher Anwendungsbereich des HGrG	28
c)	Persönlicher Anwendungsbereich des HGrG	31
aa)	Öffentliche Auftraggeber	32
(1)	Allgemeininteresse	33
(2)	Nichtgewerblichkeit	33
bb)	Sektorenauftraggeber	34
d)	Umsetzungsdefizite	34
aa)	Ausschluss subjektiver Rechte	35
bb)	Defizitäre Regelung der Antrags- und Parteirechte	36
cc)	Ungleiche Gewichtung der widerstreitenden Interessen	37
dd)	Gerichtsqualität der Vergabeüberwachungsausschüsse	38
ee)	Unzureichende Effektivität des Rechtsschutzes	39

ff) Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz	40
e) Vorschläge zur Modifizierung der haushaltsrechtlichen Lösung	42
VI. Das Vergaberechtsänderungsgesetz	43
1. Regelungsziele und Zielkonflikte	43
a) Rechtsschutzziel	43
b) Rechtsschutzqualität versus Beschleunigungsinteresse	44
2. Standort des vergaberechtlichen Regelwerks	45
3. Dualismus von Wettbewerbsgedanken und Wirtschaftlichkeitsprinzip	48
4. Unverändert geltende Grundsätze	49
a) Kaskadenprinzip	49
b) Anwendungsbereich	50
aa) Persönlicher Anwendungsbereich	50
bb) Sachlicher Anwendungsbereich	51
(1) Schwellenwerte	51
(2) Öffentliche Aufträge	51
5. Entscheidende Neuregelungen des Vergaberechtsschutzes	52
a) Einräumung subjektiver Rechte	52
b) Nachprüfungsverfahren	53
aa) Zuschlagsverbot	54
bb) Pflicht zur Vorabinformation	55
VII. Novelle des Vergaberechts auf europäischer Ebene	56
1. Zielsetzung	57
2. Wesentliche Neuregelungen	58
3. Revision der Rechtsmittelrichtlinie	59
VIII. Nationale Umsetzung des Legislativpakets	61
1. Empfehlungen der Arbeitsgruppe	62
a) Recht der Verdingungsordnungen	62
b) Landesvergaberegeln	63
c) Rechtsschutz unterhalb der EU-Schwellenwerte	63
2. BMWA-Referentenentwürfe zur Neuregelung des Vergaberechts vom März 2005	64
a) Die neue Vergabeverordnung	65
b) Standort der Informationspflicht	65

c)	Erweiterung der Ausschlussgründe des § 107 Abs. 3 GWB	66
d)	Erweiterung der Antragsbefugnis in den Eilverfahren	67
e)	Einwirkungsmöglichkeit der Kommission	68
f)	Anwendungsbereich der speziellen Vergaberegeln	68
C.	Der spezifische Vergaberechtsschutz des GWB	72
I.	Verfahren vor der Vergabekammer und dem Beschwerdegericht	72
1.	Vergabekammer	72
2.	Beschwerdegericht	73
3.	Korrektur des Vergabeverfahrens als Rechtsschutzziel	74
II.	Sonderzuweisung zur Zivilgerichtsbarkeit	75
III.	Anwendbarkeit des Vergaberechtsschutzes	76
D.	Das System vorläufigen Rechtsschutzes, §§ 115, 118, 121 GWB	77
I.	Eilrechtsschutz öffentlicher Auftraggeber	77
1.	Hintergrund der vielfältigen Ausgestaltung der Eilverfahren	78
2.	Aufwertung des öffentlichen Vollzugsinteresses	79
3.	Verhältnis zwischen den §§ 115, 118 und 121 GWB	80
II.	Vorläufiger Bieterrechtsschutz	82
1.	Bedeutung der bieterschützenden Vorschriften	83
2.	Suspensiveffekt und Missbrauchsgefahr	84
a)	Hinterlegung einer Schutzschrift als Korrektiv	85
b)	Zuschlagserteilung gemäß § 242 BGB	86
c)	Umkehr des Regel- Ausnahmeverhältnisses	87
d)	Heilungsvorschriften	87
e)	Konklusion	88
III.	Vorläufiger Rechtsschutz im Rahmen des § 115 GWB	89
1.	Aussetzung des Vergabeverfahrens	89
a)	Voraussetzungen und Dauer des Zuschlagsverbotes	90
b)	Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist	91
2.	Gestattung der Zuschlagserteilung, § 115 Abs. 2 GWB	92

a)	Statthaftigkeit des Antrags	93
b)	Untersuchungsgrundsatz	94
c)	Interessenabwägung	95
aa)	Ermittlung der zu berücksichtigenden Interessen	96
(1)	Interessen der antragstellenden Bieter	97
(a)	Primärrechtsschutz	97
(b)	Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens	98
(2)	Interessen der öffentlichen Auftraggeber	99
(a)	Zügige Realisierung der Projekte	99
(b)	Drohender Fördermittelverlust	99
(c)	Interesse der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	100
(d)	Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist	100
(e)	Daseinsvorsorge	101
(f)	Vergabefremde Zwecke	102
(aa)	Ursprung des Begriffes	102
(bb)	Öffentliche Auftragsvergabe als politisches Element	103
(cc)	Relevanz für die Interessenabwägung	104
(3)	Interessen der Allgemeinheit	106
(a)	Interesse an einem raschen Zuschlag	107
(b)	Interesse an einer rechtsstaatlichen Auftragsvergabe	107
(c)	Berücksichtigung fiskalischer Interessen	108
bb)	Ermittlung weiterer relevanter Aspekte	109
(1)	Aussichten des Antragstellers bezüglich des Auftragerhalts	109
(2)	Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags	110
(a)	Darstellung der Kontroverse	110
(b)	Auswirkungen der Vergabereform	111
cc)	Abwägung der positiven und negativen Folgen	112
(1)	Ermittlung der zeitlich relevanten Verzögerung	113
(2)	Darstellung der gegenwärtigen Sachlage	114
(3)	Hintergründe der restriktiven Auslegung	117
(a)	Regel- Ausnahmeverhältnis	117
(b)	Beschleunigungsgrundsatz	117
(c)	Pacta sunt servanda – Relevanz dieses Grundsatzes für die Gewichtung der widerstreitenden Interessen	118
(4)	Vereinbarkeit der Sachlage mit den relevanten Vorschriften	119
(a)	Einfachgesetzliche Vorgaben	119
(b)	Verfassungsrechtliche Vorgaben	121
(c)	Europarechtliche Vorgaben	124
(d)	Ergebnis	129

(5) Das Wirtschaftlichkeitsgebot in der Interessenabwägung	130
(a) Inhalt des Wirtschaftlichkeitsprinzips	131
(b) Geltung des Wirtschaftlichkeitsprinzips	134
(c) Bestimmung der Abwägungsrelevanz durch das Fachgesetz	135
(d) Wirtschaftlichkeitsgebot und Vergaberecht	136
(6) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Interessenabwägung (EU- und Verfassungsgrundsatz)	141
(a) Anwendbarkeit	142
(b) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	143
(c) Inhalt des Verhältnismäßigkeitsprinzips	145
(d) Relevanz für die Entscheidungsfindung	147
d) Rechtsnatur und Inhalt der Entscheidung	151
3. Wiederherstellung des Zuschlagsverbots, § 115 Abs. 2 S. 2 GWB	152
a) Statthaftigkeit des Antrags	153
b) Entscheidung des Gerichts	154
4. Gestattung des Zuschlags, § 115 Abs. 2 S. 3 GWB	155
5. Verfahrensdauer	156
6. Gefährdung von Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB auf andere Weise als durch drohenden Zuschlag, § 115 Abs. 3 GWB	157
IV. Vorläufiger Rechtsschutz im Rahmen der sofortigen Beschwerde, § 118 GWB 160	
1. Gesetzgebungsverfahren	160
2. Aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde	161
a) Zeitliche Begrenzung der aufschiebenden Wirkung	162
b) Voraussetzungen der aufschiebenden Wirkung	163
3. Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung	163
a) Statthaftigkeit	164
b) Antragsberechtigung	165
c) Ordnungsgemäße Antragstellung	165
d) Maßstab der gerichtlichen Entscheidung	167
aa) Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Rechtbehelfs	167
bb) Interessenabwägung	168
e) Entscheidung des Gerichts	170
4. Verbot des Zuschlags, § 118 Abs. 3 GWB	171

V. Vorabentscheidung über den Zuschlag, § 121 GWB	172
1. Statthaftigkeit	173
2. Antragsbefugnis	174
3. Form und Frist	175
4. Maßstab der gerichtlichen Entscheidung	176
a) Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Beschwerde	177
b) Interessenabwägung	178
5. Inhalt der Entscheidung	180
a) Aussetzung des Beschwerdeverfahrens	181
b) Mündliche Verhandlung und Entscheidungsfrist	182
c) Gestattung des weiteren Fortgangs des Vergabeverfahrens und des Zuschlags	182
d) Kein Rechtsmittel, § 121 Abs. 4 GWB	183
E. Endergebnis	184
Literaturverzeichnis	189