

Praxishandbuch Public Private Partnership

Rechtliche Rahmenbedingungen, Wirtschaftlichkeit, Finanzierung

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Weber, Rechtsanwalt, Dr. Michael Schäfer, Rechtsanwalt, und Dr. Friedrich Ludwig Hausmann, Rechtsanwalt, Bearbeitet von Prof. Dr. Hans Wilhelm Alfen, Dipl.-Wirtsch.-Ing., Dr. Daniel Benighaus, LL.M., Rechtsanwalt, Prof. Dr. Daniel Benkert, Andreas Breitling, Dipl.-Ing., Dr. Dietrich Drömann, Dipl.-Kfm., Rechtsanwalt, Hartmut Fischer, Georg Habighorst, Dipl.-Ing., Dr. Klaus Hannenfeld, Dipl.-Ing., Dipl.-Wirtsch.-Ing., Dr. Gerung Hoff, Rechtsanwalt, Dorothea Kaleschke-Weingarten, Dipl.-Ing., Christian Klöpper, LL.M., Rechtsanwalt, Detlef Knop, Dipl.-Ing., Markus Koch, Dipl.-Ing., Michael Korn, Dipl.-Ing., Michael Krause, MBA, Dr. Annette Mutschler-Siebert, M.jur.(Oxon), Rechtsanwältin, Dr. Erik Ohde, Steuerberater, Rechtsanwalt, Matthias Redlich, Dipl.-Pol., Dipl.-Verw. (FH), Dr. Daniel Reichert-Facilides, LL.M., Rechtsanwalt, Eckhard Riege, Ministerialrat, Dr. Christian Schede, LL.M., Rechtsanwalt, Daniel Schmidt, Thomas Schubert, Dr. Ulrike Schweibert, Rechtsanwältin, Torsten Stockem, Dipl.-Kfm., Steuerberater, Regine Unbehauen, Ministerialrätin

2. Auflage 2018. Buch. XXVII, 571 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 55822 1

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Privates Baurecht, Architektenrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

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.

eine solche Aufgliederung des Angebotspreises etwaige spätere Vertragsanpassungen erleichtern.

Über eine Rahmengestaltung kann die Leistungsbeschreibung bei komplexen PPP-Projekten nicht hinausgehen. Der konkrete Inhalt des Projekts in allen Einzelheiten steht erst nach den Verhandlungen mit den Bietern am Ende des Vergabeverfahrens fest. Außerdem würde bereits die Möglichkeit einer bis in jede Einzelheit detaillierten Gestaltung der Leistungsbeschreibung gegen die Zulässigkeit eines Verhandlungsverfahrens sprechen.³⁴⁹ Letztlich muss für die funktionale Leistungsbeschreibung damit der Grundsatz gelten: Bezüglich der Eckdaten so detailliert und konkret und im Hinblick auf die Nutzung von Innovationspotential der Bieter so offen wie möglich.

8.5.3 Eignungskriterien

Gemäß § 122 GWB bzw. § 42 ff. VgV, § 6 EU Abs. 1 VOB/A muss die Vergabestelle die Eignung der Bieter überprüfen.³⁵⁰ Im offenen Verfahren geschieht das im Rahmen der Gesamtwertung der eingegangenen Angebote (§ 42 Abs. 1 VgV, § 16b EU Abs. 1 VOB/A); der Auftraggeber kann gem. § 42 Abs. 3 VgV bzw. § 16b EU Abs. 2 VOB/A entscheiden, ob er die Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung durchführt. Im nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb erfolgt die Eignungsprüfung bereits zeitlich vorgeschaltet im Teilnahmewettbewerb und führt zur Entscheidung darüber, welche Bieter überhaupt zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden, vgl. §§ 42 Abs. 2, 51 VgV, § 16b EU Abs. 3 VOB/A.³⁵¹

Öffentliche Aufträge werden an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben, die nicht zwingend auszuschließen oder fakultativ ausgeschlossen worden sind (§ 122 Abs. 1 GWB). **Fachkundig** ist der Bieter, der über die in dem betreffenden Fachgebiet notwendigen technischen Kenntnisse verfügt, um die für die Vorbereitung und Ausführung erforderliche Leistung zu erbringen.³⁵² Der Bieter ist **leistungsfähig**, wenn sein Betrieb in technischer, kaufmännischer, personeller und finanzieller Hinsicht so ausgestattet ist, dass er die Gewähr und die Sicherheit für eine fach- und fristgerechte Ausführung der zu erbringenden Bau- und weiterer Leistungen bietet.³⁵³ Zudem wurde im deutschen Recht bisher ausdrücklich die **Zuverlässigkeit** des Bieters gefordert, dh dass er seinen gesetzlichen Verpflichtungen – auch zur Entrichtung von Steuern und sonstigen Abgaben – nachgekommen ist und eine sorgfältige und einwandfreie Ausführung der ausgeschrieben und vom Bieter angebotenen Bauleistungen bzw. anderer Leistungen entsprechend den rechtlichen und technischen Normen (einschließlich Gewährleistung) erwarten lässt.³⁵⁴

Durch das neue GWB wird die dogmatische Konzeption der vergaberechtlichen Eignung an die Vorgaben der EU-Richtlinien angepasst: In § 122 GWB werden nur Fachkunde und Leistungsfähigkeit (nach den Kriterien 1. Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, 2. Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit und 3. Technische und berufliche Leistungsfähigkeit) als Eignungskriterien festgelegt. Das Eignungskriterium der Zuverlässigkeit wird nicht mehr als solches genannt. Vielmehr wird der Begriff der Zuverlässigkeit durch die Anforderung ersetzt, dass der Bieter nicht nach §§ 123, 124 GWB

³⁴⁹ Vgl. Abschn. 5.2.1.

³⁵⁰ Allgemein zum Sinn der Eignungsprüfung vgl. BGH Urt. v. 15.4.2008 – X ZR 129/06, NJW 2008, 2250.

³⁵¹ Zur Ausweitung des Teilnahmewettbewerbs nach dem aktuellen GWB-Entwurf siehe oben unter 8.4.

³⁵² Vgl. OLG Brandenburg Beschl. v. 15.3.2011 – Verg W 5/11; VK Lüneburg (BezR), Beschl. v. 17.6.2011 – VgK-17/2011, IBRRS 2011, 3386; VÜA Bund Beschl. v. 17.12.1997 – 1 VÜ 23/97.

³⁵³ Vgl. OLG Düsseldorf Beschl. v. 15.8.2011 – VII-Verg 71/11, IBRRS 2011, 3679; Beschl. v. 21.2.2005 – Verg 91/04, IBR 2005, 1113; OLG Karlsruhe NZBau 2002, 109.

³⁵⁴ Vgl. aus der umfangreichen Rechtsprechung zum Zuverlässigkeitskriterium beispielsweise OLG Brandenburg Beschl. v. 22.2.2011 – Verg W 5/11, IBRRS 2011, 1001; Beschl. v. 14.9.2010 – Verg W 8/10, VergabeR 2011, 114; OLG Celle Beschl. v. 13.12.2007 – 13 Verg 10/07, IBR 2008, 1126; VK Baden-Württemberg Beschl. v. 8.6.2010 – 1 VK 23/10, VPRRS 2010, 0443.

wegen strafrechtlicher Verurteilungen, Rechtsverletzungen, schwerwiegender Verfehlungen oder sonstiger Ausschlussgründe vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden ist. Die Art und der Umfang der Nachweise, die der Auftraggeber zwecks Eignungsprüfung vom Bieter verlangen kann, sind in §§ 42 ff. VgV bzw. §§ 6a ff. EU VOB/A festgelegt.

8.5.4 Zuschlagskriterien

Gemäß § 127 Abs. 5 GWB, § 58 Abs. 3 VgV, § 16d EU Abs. 2 Nr. 2 VOB/A sind in den Vergabeunterlagen oder in der Auftragsbekanntmachung die maßgebenden Wertungskriterien für den Zuschlag möglichst in der Reihenfolge der Ihnen zuerkannten Bedeutung aufzuführen. Der Zuschlag wird nach Maßgabe des § 127 GWB iVm § 58 Abs. 1, 2 VgV bzw. § 16d EU Abs. 2 Nr. 1 VOB/A auf das Angebot erteilt, das unter Berücksichtigung aller zur Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses wesentlichen Gesichtspunkte als das **wirtschaftlichste** erscheint. Es ist zu ermitteln, bei welchem Angebot die Ausführung der ausgeschriebenen Leistung und der Angebotspreis unter Berücksichtigung aller Wertungskriterien im bestmöglichen Verhältnis zueinander stehen.³⁵⁵ Neben dem Preis bzw. den Kosten der Leistung können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte im Rahmen der Zuschlagskriterien verwendet werden und damit bei der Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots berücksichtigt werden.³⁵⁶

Zur Konkretisierung dessen werden in § 58 Abs. 2 VgV und § 16d EU Abs. 2 Nr. 2 VOB/A beispielhaft, jedoch nicht abschließend, verschiedene Kriterien aufgeführt. Hier-
nach können

- Qualität, einschließlich dem technischen Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit, Design für Alle, soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften,
- Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder
- Kundendienst und technische Hilfe oder Ausführungsfrist

als Zuschlagskriterien verwendet werden. Hierdurch wurde die Möglichkeit öffentlicher Auftraggeber gestärkt, strategische – also umweltbezogene, soziale oder innovative – Ziele im Rahmen von Vergabeverfahren vorzugeben. Der niedrigste Angebotspreis allein ist damit in aller Regel nicht entscheidend.

Bei der Festlegung der Zuschlagskriterien dürfen grundsätzlich nur auftragsgegenstandsbezogene Gesichtspunkte berücksichtigt werden (§ 127 Abs. 3 S. 1 GWB; § 16d EU Abs. 2 Nr. 2 S. 3 VOB/A). Insoweit wird die ständige Rechtsprechung zu den früheren Regelungen umgesetzt.³⁵⁷ Allerdings wurden die bisher geltenden relativ strengen Anforderungen an die Auftragsbezogenheit durch die Vergabereform aufgeweicht. So ist vorgesehen, dass das wirtschaftlichste Angebot unter Zugrundelegung eines Lebenszyklusansatzes bestimmt werden soll, sodass auch externe Effekte auf die Umwelt in die Berechnung einfließen. Insoweit ist in § 127 Abs. 3 GWB geregelt, dass ein Auftragsbezug vorhanden ist, wenn sich das Zuschlagskriterium auf irgendein Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht. Damit können Bedingungen zum Gegenstand des Auftrags gemacht werden, die lediglich an eine Phase der Herstellung, der Bereitstellung, des Handelns, der Entsorgung

³⁵⁵ Vgl. zur Vorgängerregelung auch Ruhland in Pünder/Schellenberg HK-VergabeR VOB/A § 16 Rn. 76 f. Vgl. für weitere Beispiele Vavra in Ziekow/Völlink VOB/A § 16 Rn. 50.

³⁵⁶ § 127 Abs. 1 GWB, § 58 Abs. 2 Nr. 1 VgV, § 16d EU Abs. 2 VOB/A.

³⁵⁷ Das Erfordernis der Auftragsbezogenheit geht zurück auf die Rechtsprechung des EuGH Urt. v. 17.9.2002 – C-513/99, Slg. 2002, I-7213 – Concordia Bus Finland, besprochen von Bungenberg NVwZ 2003, 514; Bultmann ZfBR 2002, 818; Kaelble VergabeR 2002, 604; Schneider DVBl 2003, 1186; Steinberg EuZW 2002, 628. Die Rechtsprechung wurde bestätigt durch EuGH Urt. v. 4.12.2003 – C-448/01, NZBau 2004, 105 ff. – Wienstrom, dazu Anm. Krohn NZBau 2004, 92; EuGH Urt. v. 10.5.2012 – C-368/10, NVwZ 2012, 867 – Max Havelaar; LSG Baden-Württemberg Beschl. v. 17.2.2009 – L 11 WB 381/09, NJOZ 2009, 2341. Ausführlich zu der Berücksichtigung vergabefremder Aspekte vgl. Diemon-Wies/Graiche NZBau 2009, 409.

oder an ein anderes Stadium des Lebenszyklus anknüpfen, ohne dass die tatsächliche Beschaffenheit des Auftragsgegenstandes unmittelbar betroffen ist. Begrifflich ist danach nun ein „In-Verbindung-Stehen“ mit dem Auftragsgegenstand gefordert. Anforderungen an die allgemeine Unternehmenspolitik sind aber weiterhin von der Verwendung als Zuschlagskriterium ausgeschlossen.³⁵⁸ Sofern der Auftraggeber der Bewertung einen Lebenszykluskostenansatz zugrunde legen will, muss er die zusätzlichen Vorgaben in § 59 VgV bzw. § 16 EU Abs. 2 Nr. 5, 6 VOB/A beachten. Insbesondere hat der Auftraggeber die von den Bietern bereitzustellenden Daten und die Methode zur Ermittlung der Lebenszykluskosten in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen zu benennen. Zudem muss die Berechnungsmethode auf objektiv nachprüfbar und nichtdiskriminierenden Kriterien beruhen und für alle interessierten Beteiligten zugänglich sein. Des Weiteren müssen die zur Berechnung erforderlichen Informationen von Bietern, die ihrer Sorgfaltspflicht im üblichen Maße nachkommen, mit angemessenem Aufwand bereitgestellt werden können. Die Vergaberichtlinien räumen der EU-Kommission die Möglichkeit ein, eine einheitliche Berechnungsmethode der Lebenszykluskosten zu entwickeln.³⁵⁹ Sofern eine einheitliche Berechnungsmethode durch einen Rechtsakt festgesetzt wird, ist sie von den Auftraggebern verbindlich anzuwenden (§ 59 Abs. 4 VgV und § 16 EU Abs. 2 Nr. 7 VOB/A).

Der Auftraggeber darf die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots lediglich anhand der in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannten Kriterien durchführen, § 127 Abs. 5 GWB.³⁶⁰ Im Unterschwellenbereich fehlt eine derartige explizite Regelung. Ging die Rechtsprechung bisher grundsätzlich davon aus, dass eine entsprechende Transparenz dennoch auch für den Unterschwellenbereich gelten müsse, ist das in dieser Allgemeinheit mittlerweile nicht mehr der Fall. Denn nach Auffassung des BGH³⁶¹ bedarf es nicht in jedem Fall der Festlegung bzw. Bekanntgabe von Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots. Vielfach lasse sich objektiv bestimmen, welche der in § 16d Abs. 1 Nr. 3 S. 2 VOB/A aufgeführten Wertungskriterien nach den gesamten Umständen, insbesondere nach Art des zu beschaffenden Gegenstands in Betracht kommen und bestehe deshalb keine Gefahr einer intransparenten Vergabeentscheidung. Im Zweifel, insbesondere bei nicht sehr detaillierten Leistungsverzeichnissen, sind Auftraggeber dennoch – auch nach Auffassung des BGH – gut damit beraten, die Zuschlagskriterien bekanntzugeben, um vergleichbare Angebote zu erhalten, die ihrem Beschaffungsbedarf entsprechen.³⁶²

Für PPP ergibt sich wegen der Notwendigkeit einer finanziellen Rechtfertigung im Sinne des haushaltsrechtlichen Sparsamkeitsgebots mit einiger Wahrscheinlichkeit ein Vorrang des Preis-Kriteriums. Darüber hinaus sollten abhängig von der einzelnen, im Wege der PPP zu vergebenden Leistung quantifizierbare Kriterien gewählt werden, die zu belastbaren Aussagen bei der Rechtfertigung der Wertung führen. Wenn zB die technische Innovationsfähigkeit als Kriterium aufgeführt wird, ist zu bedenken, dass sich gleichzeitig gegenüber bewährten Verfahren ein höheres technisches Risiko in Fragen der Funktionsfähigkeit und Langlebigkeit ergibt. Ähnliches kann gelten, wenn der Auftraggeber Lebenszykluskosten zur Grundlage des Angebotspreises macht.³⁶³ Städtebauliche oder architekto-

³⁵⁸ Vgl. Art. 67, 68 sowie Erw.-Grd. 96 f. der Richtlinie 2014/24/EU.

³⁵⁹ Siehe Art. 68 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU; Art. 83 Abs. 3 der Richtlinie 2014/25/EU.

³⁶⁰ S. zudem die Rechtsprechung zur alten Rechtslage: EuGH Urt. v. 18.10.2001 – C-19/00, Slg. 2001, I-7725 Rn. 43 – SIAC Construction; BGH NJW 2000, 137; OLG Naumburg VergabeR 2002, 520. OLG Hamburg NZBau 2002, 519; OLG Düsseldorf Beschl. v. 19.6.2013 – Verg 8/13, ZfBR 2014, 85; OLG Düsseldorf Beschl. v. 31.10.2012 – Verg 1/12, ZfBR 2013, 198. In Bezug auf Dienstleistungskonzessionen OLG Dresden Urt. v. 13.8.2013 – 16 W 439/13, MMR 2014, 70.

³⁶¹ BGH, Beschl. v. 10.5.2016 – X ZR 66/15.

³⁶² BGH, Beschl. v. 10.5.2016 – XZR 66/15, NZBau 2016, 576; vgl. bisher OLG Düsseldorf Beschl. v. 23.3.2005 – Verg 77/04, BeckRS 2005, 04430; zustimmend Christiani/Ruhland in Pünder/Schellenberg HK-VergabeR VOB/A § 16 Rn. 82 sowie Frister in Kapellmann/Messerschmidt VgV § 16 Rn. 116.

³⁶³ Vgl. §§ 58, 59 VgV, § 16d EU Abs. 2 VOB/A.

nische Aspekte hinsichtlich des Hochbaus führen auf Grund ihrer subjektiven Qualität zu einem größeren Beurteilungsspielraum des Auftraggebers. Die Gefahr bei der Verwendung eines nicht näher bestimmten Kriteriums ist, dass die Angebote in größerem Umfang divergieren können, was ihre Vergleichbarkeit erschweren kann. Dennoch können, um auch bezüglich der architektonischen Gestaltung von der Kreativität und der Innovationsbereitschaft Privater zu profitieren, durchaus gewisse architektonische Anforderungen gestellt und deren kreative und überzeugende Erfüllung zu einem Zuschlagskriterium gemacht werden. Um eine sachgerechte Bewertung der Qualität architektonischer Vorschläge der Bieter zu gewährleisten, bietet sich die Gründung eines Gremiums für die Bewertung dieses Zuschlagskriteriums an, das sich zB aus Vertretern des Auftraggebers sowie Fachleuten und ggf. politischen Interessenvertretern zusammensetzen könnte. Die Durchführung eines traditionellen, der eigentlichen Vergabe vorgeschalteten Architektenwettbewerbs, dessen Ergebnis zur Grundlage der Leistungsbeschreibung für die spätere Vergabe der Bau- und Betriebsleistungen gemacht wird, erscheint bei PPP-Modellen hingegen nicht unproblematisch. Denn gerade die weitgehende Freiheit der Bieter bei Planung und Bau sowie dem sich anschließenden Betrieb der Gebäude, durch die ihnen wirtschaftliche Optimierungspotentiale eröffnet werden, ermöglichen die Erzielung von Effizienzvorteilen in diesen Projekten. Ein vorgeschalteter Architektenwettbewerb ist bei Vergabe eines PPP-Projekts daher nur in Ausnahmefällen denkbar. Letztlich muss der Auftraggeber jedoch im Einzelfall entscheiden, durch welche Verfahrensgestaltung die architektonische Qualität eines Hochbauvorhabens sichergestellt werden kann, dh ob ein vorgeschalteter oder von den Bietern durchzuführender Architektenwettbewerb sinnvoll erscheint oder eine Festlegung von architektonischen Qualitätsanforderungen als von einer interdisziplinären Jury zu bewertendes Zuschlagskriterium.³⁶⁴

Je nach Fallgestaltung könnten auch Punkte wie Nutzergebühren, Refinanzierungsdauer oder die Leistungsqualität eine Rolle spielen. Letztlich bleibt die Bestimmung der Kriterien aber dem konkreten Projekt und dem jeweiligen Auftraggeber überlassen.

Im Oberschwellenbereich muss auch die Gewichtung der Kriterien vor Beginn des Vergabeverfahrens festgelegt und in die Bekanntmachung oder die Vergabeunterlagen aufgenommen werden, § 127 Abs. 5 GWB.³⁶⁵ An die einmal bekanntgegebene Gewichtung ist der Auftraggeber auf Grund des Transparenzgebotes für das gesamte Vergabeverfahren grundsätzlich gebunden.³⁶⁶ Eine nachträgliche Hinzufügung von Unterkriterien ist allenfalls in engen Grenzen zulässig, sofern es nicht zu einer grundlegenden Wertungsänderung kommt, und bedarf der Bekanntmachung.³⁶⁷

Durch die Bekanntgabe der Gewichtung wird den Bietern die Erstellung ihrer Angebote erleichtert und gleichzeitig deren Vergleichbarkeit erhöht. Zudem wird durch eine vorherige Bekanntgabe der Gewichtung eine objektive und transparente Zuschlagsentschei-

³⁶⁴ Ausführlich zu möglichen Zuschlagskriterien vgl. Weyand, *ibrOK VergabeR*, Stand 15.2.2015, GWB § 97 Rn. 1142 ff.

³⁶⁵ Zur Pflicht die Gewichtung in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen anzugeben nach alter Rechtslage vgl. OLG Düsseldorf Beschl. v. 13.1.2011 – VII-Verg 64/10, IBRRS 2013, 0589; Beschl. v. 14.4.2008 – VII-Verg 19/08, IBRRS 2013, 1772; OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 5.10.2010 – 11 Verg 7/10, ZfBR 2011, 394; OLG München Beschl. v. 29.7.2010 – Verg 9/10, BauR 2011, 309; Beschl. v. 17.1.2008 – Verg 15/07, VergabeR 2008, 574; OLG Koblenz Beschl. v. 5.12.2007 – 1 Verg 7/07, ZfBR 2008, 216 (Ls.); VK Nordbayern Beschl. v. 18.2.2011 – 21.VK-3194-45/10, IBR 2011, 362; VK Bund Beschl. v. 17.2.2011 – VK 1 – 127/10.

³⁶⁶ Vgl. EuGH Urt. v. 18.11.2010 – C-226/09, NZBau 2011, 50 – Dolmetsch- und Übersetzungsleistungen; zustimmend Friton NZBau 2011, 213 (216 ff.). Vgl. zB OLG München Beschl. v. 29.7.2010 – Verg 09/10, VergabeR 2011, 130; VK Arnsberg Beschl. v. 22.1.2009 – VK 32/08, IBRRS 2012, 0235.

³⁶⁷ Vgl. VK Südbayern Beschl. v. 29.10.2013 – Z3-3-3194-1-25-08/13, VPRRS 2013, 1652; VK Sachsen-Anhalt Beschl. v. 27.2.2013 – 2 VK LSA 41/12, VPRRS 2013, 0597; OLG Düsseldorf Beschl. v. 22.12.2010 – Verg 40/10, BauR 2011, 1385; VK Lüneburg Beschl. v. 8.6.2001 – 203-VgK-07/01. Vgl. auch OLG Bremen Beschl. v. 14.4.2005 – Verg 1/05, IBRRS 2014/0714; Planker/Frister in Kapellmann/Messerschmidt EG § 16 Rn. 6 f.

dung vorbereitet, die weniger angreifbar ist als eine auf nachträglichen Gewichtungen beruhende und dadurch eher manipulierbare Entscheidung.

Bewährt hat sich die Erstellung eines Punktsystems, in dem die Kriterien und deren relative Gewichtung zueinander festgelegt werden (**Bewertungsmatrix**).³⁶⁸ Der EuGH stellte zur Vorgängerrichtlinie 2004/18/EG zwar fest, dass der öffentliche Auftraggeber nicht verpflichtet sei, den potenziellen Bietern in der Auftragsbekanntmachung oder in den entsprechenden Verdingungsunterlagen die Bewertungsmethode, die er zur konkreten Bewertung und Einstufung der Angebote anwenden will, zur Kenntnis zu bringen. Er betonte aber zugleich, dass die Methode keine Veränderung der Zuschlagskriterien oder ihrer Gewichtung bewirken dürfe.³⁶⁹ Das OLG Düsseldorf stellte zwischenzeitlich zudem in Abweichung von seiner früheren strengen Schulnotenrechtsprechung³⁷⁰ fest, dass es den Bietern auch bei einer veröffentlichten Bewertungsmethode gerade nicht möglich sein müsse, im Vorhinein genau zu bestimmen, welchen Erfüllungsgrad ihre Angebote auf der Grundlage des aufgestellten Kriterienkatalogs oder konkreter Kriterien aufweisen müssen, um mit den in dem mitgeteilten Bewertungsschema festgelegten Noten oder Punkten bewertet zu werden.³⁷¹ Diese Auffassung wurde durch den BGH für das aktuell geltende Recht bestätigt: Einer transparenten und wettbewerbskonformen Auftragsvergabe stehe es regelmäßig nicht entgegen, wenn der öffentliche Auftraggeber für die Erfüllung qualitativer Wertungskriterien Noten mit zugeordneten Punkten vergebe, ohne dass die Vergabeunterlagen weitere konkretisierende Angaben dazu enthielten, wovon die jeweils zu erreichende Punktzahl konkret abhängen soll. Offen ließ der BGH allerdings, ob das unter außergewöhnlichen Umständen anders sein könne, etwa wenn die Komplexität des Auftragsgegenstands besonders vielschichtige Wertungskriterien erforderlich mache.³⁷² Aus Praktikersicht erscheint es dennoch – und nicht zuletzt mit Blick auf erhöhte Anforderungen an eine Begründung der Wertung – sinnvoll, eine durchdachte Bewertungsmatrix aufzustellen. Die Bewertungsmatrix muss die zulässigen und gebotenen Wertungskriterien in ein nach Sachgesichtspunkten sinnvolles Verhältnis zueinander bringen und eine sachbezogene Ausfüllung zulassen.³⁷³ Eine sinnvolle Bewertung ergibt sich nicht allein daraus, dass die Darstellung der Einzelbewertungen in den Matrix-Tabellen der Wertungsstufen Punkt für Punkt unwiderleglich ist.³⁷⁴ Vielmehr muss in einer Gesamtbetrachtung klar sein, auf welchen tragenden konkreten Erwägungen eine Wertungsentscheidung innerhalb des Beurteilungsspielraums beruht.³⁷⁵ Erfüllen alle in die Wertung einbezogenen Angebote die nach den Verdingungsunterlagen maßgebenden Zuschlagskriterien gleichermaßen, so ist dem preiswertesten Gebot der Zuschlag zu erteilen.³⁷⁶

³⁶⁸ Vgl. Planker/Frister in Kapellmann/Messerschmidt EG § 16 Rn. 6f. sowie Kraus VergabeR 2011, 171; OLG Rostock NZBau 2000, 479; VK Sachsen Beschl. v. 13.5.2002 – 1/SVK/027–02. Beachte aber OLG Düsseldorf Beschl. v. 22.1.2014 – VII-Verg 26/13, wonach eine Wertungsmatrix, die beim Unterkriterium Leistung (Qualität) vorsieht, dass „100 Punkte das Angebot mit der höchsten Wertungspunktzahl und null Punkte das Angebot mit der niedrigsten Wertungspunktzahl erhält“, jedenfalls dann vergaberechtswidrig sei, wenn im Bieterwettbewerb lediglich zwei Angebote eingegangen sind, weil dies zur Folge habe, dass das Kriterium Leistung (Qualität) holzschnittartig bei der Wertung eines Angebots ausfalle und dies mithin eine gleichheitswidrige Wertung darstelle.

³⁶⁹ EuGH, Urt. v. 14.7.2016 – C-6/15 „Dimarso“, NZBau 2016, 772.

³⁷⁰ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.6.2016 – Verg 6/16, VPRRS 2016, 0102.

³⁷¹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.3.2017 – VII-Verg 39/16, NZBau 2017, 296.

³⁷² BGH, Beschl. v. 4.4.2017 – X ZB 3/17, NZBau 2017, 366.

³⁷³ Vgl. OLG Dresden Beschl. v. 23.7.2002 – WVerg 7/02.

³⁷⁴ Vgl. VK Bremen Beschl. v. 11.11.2002 – 810-VK 4/02.

³⁷⁵ Vgl. OLG Düsseldorf Beschl. v. 19.6.2013 – Verg 8/13; VK Lüneburg (BezR) Beschl. v. 23.9.2011 – VgK-36/2011; VK Sachsen Beschl. v. 24.3.2011 – 1/SVK/005–11; OLG Dresden Beschl. v. 6.6.2002 – WVerg 4/02.

³⁷⁶ Vgl. OLG Koblenz BauR 2001, 1968. Zum Zuschlagskriterium Preis vgl. auch VK Lüneburg Beschl. v. 4.9.2008 – VgK-29/2008; VK Bund Beschl. v. 4.3.2008 – VK 2–19/08.

8.5.5 Zulassung von Nebenangeboten

Wenn der Auftraggeber Nebenangebote³⁷⁷ wünscht, so hat er das in der Bekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung anzugeben.³⁷⁸ Eine fehlende Stellungnahme zu den Nebenangeboten führt nach § 35 Abs. 1 VgV, § 8 EU Abs. 2 Nr. 3 VOB/A automatisch zu deren Unzulässigkeit. Nebenangebote müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, § 35 Abs. 1 S. 3 VgV, § 8 EU Abs. 2 Nr. 3 VOB/A. Darüber hinaus hat ein öffentlicher Auftraggeber im Oberschwellenbereich die Mindestanforderungen zu erläutern, die Nebenangebote erfüllen müssen, § 35 Abs. 2 S. 1 VgV, § 8 EU Abs. 2 Nr. 3 lit. b VOB/A.³⁷⁹ Ebenso ist anzugeben, in welcher Art und Weise Nebenangebote einzureichen sind, insbesondere, ob Nebenangebote ausnahmsweise nur in Verbindung mit einem Hauptangebot zugelassen sind, § 35 Abs. 2 VgV, § 8 EU Abs. 2 Nr. 3 lit. a VOB/A. Der Bieter muss Nebenangebote als solche deutlich kennzeichnen, § 53 Abs. 7 VgV, § 13 EU Abs. 3 S. 2 VOB/A. Andernfalls werden die Angebote gemäß § 57 Abs. 1 VgV, § 16 EU Nr. 5 VOB/A von der weiteren Wertung ausgeschlossen.³⁸⁰ Vom Auftraggeber explizit nicht zugelassene Nebenangebote sind aus der Wertung auszuschließen, § 57 Abs. 1 Nr. 6 VgV, § 16 EU Nr. 2 VOB/A. Zudem sind solche Nebenangebote auszuschließen, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, § 57 Abs. 2 VgV, § 16 EU Nr. 2 VOB/A. Entgegen der Rechtsprechung des BGH zur alten Rechtslage³⁸¹ sind Nebenangebote nunmehr auch bei einem reinen Preiswettbewerb zulässig, § 35 Abs. 2 S. 3 VgV, § 8 EU Abs. 2 Nr. 3 VOB/A.

Für den Auftraggeber bieten Nebenangebote die Chance, Kenntnis von anderen, ihm möglicherweise unbekannten Ausführungsvarianten zu erhalten. Sie dienen dazu, „Schwächen des Staates als Marktteilnehmer“ zu kompensieren.³⁸² Der Auftraggeber sollte deshalb in den Vergabeunterlagen bestimmen, dass er Nebenangebote wünscht und diese entweder zusammen mit dem Hauptangebot abzugeben sind oder dass ein Nebenangebot auch ohne gleichzeitiges Hauptangebot abgegeben werden kann.

8.5.6 Angebotswertung

Eine rechtmäßige Wertung der Angebote setzt eine strikte Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung voraus. Hierzu sind die Angebote anhand der gleichen, bekanntgemachten Kriterien differenziert zu würdigen. Die Auftraggeber haben dabei einen relativ weitgehenden Beurteilungsspielraum. Sie müssen jedoch immer die elementaren Vergabe-grundsätze beachten.³⁸³ Die Wertung der Angebote erfolgt gemäß §§ 56 ff. VgV und §§ 16 ff. EU VOB/A. Traditionell vollzieht sich die Wertung in vier Stufen: Stufe 1 betrifft

³⁷⁷ Die frühere Differenzierung zwischen Nebenangeboten und Änderungsvorschlägen wurde mit der VOB-Novelle 2006 aufgegeben; jede Abweichung von den Anforderungen ist als ein Nebenangebot zu qualifizieren, vgl. VK Hessen Beschl. v. 30.9.2009 – 69d VK – 32/2009, IBR 2010, 288; Weyand, *ibrOK VergabeR*, Stand 16.6.2014, VOB/A § 8 Rn. 23 ff.

³⁷⁸ Vgl. Abschn. § 6.8.5.1.

³⁷⁹ Vgl. zu den festzulegenden Mindestanforderungen VK Bremen Beschl. v. 9.10.2013 – 16 VK 7/13, VPR 2013, 1031; VK Nordbayern Beschl. v. 20.6.2013 – 21.VK-3194-26/13, ZfBR 2013, 697; OLG Düsseldorf Beschl. v. 21.11.2007 – VII-Verg 32/07, Verg 32/07, IBRRS 2008, 1155; EuGH Urt. v. 16.10.2003 – C-421/01, ZfBR 2004, 85 ff. – Traunfellner, mit Anm. Bultmann ZfBR 2004, 88 f.; dort auch zur Frage der Rechtsfolgen im Falle eines Verstoßes gegen die Maßgabe des EuGH. Der EuGH selbst hat die Frage der Rechtsfolgen nicht abschließend geklärt.

³⁸⁰ Vgl. Gröning NZBau 2003, 86. Trotz fehlender expliziter Regelung in der VgV ist auch bei Liefer- und Dienstleistungen jedenfalls nach § 57 Abs. 1 Hs. 1 VgV iVm § 53 Abs. 7 VgV ein Ausschluss vorgesehen. Dies kann im Übrigen auch aus § 57 Abs. 1 Nr. 1 und 3 VgV auf der Grundlage eines Formverstößes abgeleitet werden.

³⁸¹ BGH Beschl. v. 7.1.2014 – X ZB 15/13, NZBau 2014, 185. Zu praktischen Auswirkungen dieser Entscheidung Luber ZfBR 2014, 448.

³⁸² Vgl. Pietzcker ZHR 1998, 427 (432).

³⁸³ Vgl. nur Opitz in Beck VOB/A § 16 Rn. 323 f.; Kratzenberg in Ingenstau/Korbion, VOB Kommentar, 18. Aufl. 2013, VOB/A § 16 Rn. 115; VK Sachsen Beschl. v. 28.8.2013 – 1/SVK/026 – 13, IBR 2014, 41; OLG Celle Beschl. v. 12.1.2012 – 13 Verg 8/11, VergabeR 2012, 514; OLG München Beschl. v.

den zwingenden oder fakultativen Ausschluss von Angeboten aus formalen Gründen, Stufe 2 die Eignungsprüfung der Bieter, Stufe 3 die rechnerische, technische und wirtschaftliche Prüfung und schließlich Stufe 4 die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots. Nach der Vergaberechtsreform des Jahres 2016 ist es möglich von dieser Stufenfolge abzuweichen. So kann die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots vor der Eignungsprüfung erfolgen, § 42 Abs. 3 VgV bzw. § 16b EU Abs. 2 VOB/A. Fehlen Erklärungen und Nachweise, die für die verschiedenen Prüfschritte erforderlich sind, führt dies nicht zwingend zu einem Ausschluss des Angebotes. Vielmehr sind Auftraggeber berechtigt – bzw. bei der Vergabe von Bauleistungen verpflichtet – fehlende Erklärungen und Nachweise nachzufordern, § 56 Abs. 2–5 VgV, § 16a EU VOB/A.³⁸⁴

Ein **zwingender** Ausschluss von Angeboten aus formalen Gründen nach § 57 VgV, § 16 EU VOB/A ergibt sich ua, wenn Nebenangebote abgegeben werden, obwohl der Auftraggeber erklärt hat, dass er diese nicht zulässt, wenn die Angebote nicht unterschrieben sind³⁸⁵ oder wenn der Bieter Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen hat.³⁸⁶

Auf der zweiten Stufe erfolgt nach § 42 VgV, § 16b EU VOB/A die Prüfung der Eignung der Bieter. Das Ergebnis dieser Prüfung ist eine bedeutende Weichenstellung für den weiteren Verlauf der Wertung – ungeeignete Bieter werden nicht weiter berücksichtigt. Die Vergabestelle ist verpflichtet, die Eignung eines Bieters für ein konkretes Vergabeverfahren anhand der Kriterien Fachkunde und Leistungsfähigkeit vollumfänglich zu überprüfen. Zudem haben die Auftraggeber zu überprüfen, ob obligatorische oder fakultative Ausschlussgründe vorliegen. Angebote **müssen** beispielsweise ausgeschlossen werden, wenn ein Mitarbeiter wegen eines Korruptionsdelikts verurteilt wurde und diese Straftat dem Bieter zugerechnet werden kann (vgl. § 123 Abs. 1 Nr. 8, 9, Abs. 3 GWB; § 42 Abs. 1 VgV iVm § 123 GWB; § 6e EU Abs. 1 Nr. 8, 9, Abs. 3 VOB/A). Angebote **können** beispielsweise ausgeschlossen werden, wenn sich ein Unternehmen in einem Insolvenzverfahren befindet (vgl. § 124 Abs. 1 Nr. 2 GWB; § 42 Abs. 1 VgV iVm § 124 GWB; § 6e EU Abs. 6 Nr. 2 VOB/A) oder wenn die Zuverlässigkeit wegen einer schweren Verfehlung in Frage steht (vgl. § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB; § 42 Abs. 1 VgV iVm § 124 GWB; § 6e EU Abs. 6 Nr. 3 VOB/A).³⁸⁷

Da im nicht offenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren die Eignungsprüfung bereits im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe erfolgen muss, bleibt im Rahmen der Angebotswertung nach § 42 Abs. 2 VgV bzw. § 16b EU VOB/A dann nur noch Raum für die Berücksichtigung solcher Umstände, die nach der Aufforderung zur Angebotsabgabe Zweifel an der Eignung des Bieters begründen.³⁸⁸

Auf der dritten Wertungsstufe sind die Angebote auf ihre technische, wirtschaftliche und rechnerische bzw. fachliche Richtigkeit zu überprüfen, § 56 VgV bzw. § 16c EU VOB/A. Bei der rechnerischen Prüfung hat der Auftraggeber die Möglichkeit, offensichtliche Additions- und Multiplikationsfehler zu korrigieren.³⁸⁹

7.4.2011 – Verg 5/11, NZBau 2011, 439; VK Bund Beschl. v. 1.9.2011 – VK 3 – 110/11, VPRRS 2014, 0088.

³⁸⁴ Zur Nachforschungspflicht bei formalen Mängeln OLG Düsseldorf NZBau 2013, 61 (62). Zur Abgrenzung mit einer (verspäteten) Erstforderung OLG München NZBau 2012, 460 (463).

³⁸⁵ Vgl. dazu VK Brandenburg Beschl. v. 17.1.2012 – VK 55/11, IBRRS 2012, 2391; OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 26.8.2008 – 11 Verg 8/08, IBRRS 2008, 2960.

³⁸⁶ Vgl. BGH NJW 2002, 2558.

³⁸⁷ Vgl. VK Südbayern Beschl. v. 8.10.2013 – Z3–3–3194–1–26–08/13, NZBau 2013, 261; OLG München Beschl. v. 22.11.2012 – Verg 22/12, ZfBR 2014, 311 (Ls.); VK Niedersachsen Beschl. v. 24.3.2011 – VgK–04/2011, ZfBR 2011, 595.

³⁸⁸ Vgl. von Wietersheim in Ingenstau/Korbion, VOB Kommentar, 20. Aufl. 2017, VOB/A § 16b Rn. 13; Opitz in Beck VOB/A § 16 Rn. 197.

³⁸⁹ Vgl. VK Bund Beschl. v. 13.2.2012 – VK 2 – 124/11; VK Bund Beschl. v. 4.7.2011 – VK 3–74/11, ZfBR 2011, 832 (Ls.); beachte aber insoweit die speziellen Auslegungsregeln in §§ 16 (EU) Abs. 2 Nr. 1 und 2 VOB/A.

Die vierte Wertungsstufe umfasst zunächst gemäß § 60 VgV bzw. § 16d EU Abs. 1 VOB/A die Prüfung der Angemessenheit des Angebotspreises, dh ob dieser per se unangemessen hoch oder niedrig ist. Zur Feststellung eines konkreten, außerhalb anerkannter fachlicher Maßstäbe liegenden Missverhältnisses zwischen Preis und Leistung ist grundsätzlich das Angebot mit seinem Gesamtpreis heranzuziehen.³⁹⁰ Allerdings können Niedrigpreise auch durch den Wettbewerb begründet sein. Ein Bieter ist auszuschließen, wenn er ein Unterkostenangebot abgibt, das andere Mitbewerber vom Markt verdrängen soll und das im konkreten Einzelfall den Bieter selbst in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringt, so dass er den Auftrag nicht vertragsgerecht durchführen kann.³⁹¹ Ist ein sehr niedriges Angebot nur deshalb auskömmlich, weil der Bieter rechtmäßig staatlich subventioniert wurde, so ist das kein Ausschlussgrund.³⁹² Bieter können vom Auftraggeber eine nähere Prüfung der Preisbildung verlangen, wenn ein Angebot ungewöhnlich niedrig erscheint. Entgegen der früheren Rechtsprechung ist für die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags ausreichend, dass Umstände dargelegt werden, die die Unangemessenheit des Preises indizieren. Eine Marktverdrängungsabsicht muss hingegen dargelegt werden.³⁹³

Sodann folgt die Wertung im engeren Sinne. Im Rahmen des § 127 GWB, ergänzt durch § 58 VgV bzw. § 16d EU Abs. 2 VOB/A, werden die in die engere Wahl kommenden Angebote verglichen und anhand der bekannt gemachten Kriterien das **wirtschaftlichste Angebot** ermittelt. Dabei hat die Vergabestelle einen Beurteilungsspielraum. Der Beurteilungsspielraum des Auftraggebers ist in einem Nachprüfungsverfahren daraufhin überprüfbar, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten wurde, von einem zutreffenden und vollständigen Sachverhalt ausgegangen wurde und sachliche Erwägungen für die Entscheidung verantwortlich waren sowie die Entscheidung sowohl im Rahmen der Gesetze als auch im Rahmen der Beurteilungsermächtigung zutreffend war.³⁹⁴

Nach der früheren Rechtsprechung des EuGH und des BGH durfte ein „Mehr an Eignung“ bei der Würdigung der Wirtschaftlichkeit nicht (nochmals) berücksichtigt werden.³⁹⁵ Diese strenge Trennung wurde jedoch sowohl durch eine neuere Entscheidung des EuGH aufgeweicht, als auch durch die Vergaberechtsreform 2016 in Teilen überholt: nach dem EuGH darf die Qualität der von den Bietern für die Auftragsausführung konkret vorgeschlagenen Teams unter Berücksichtigung der Zusammensetzung des jeweiligen Teams sowie der Erfahrungen und des beruflichen Werdegangs der betroffenen Personen bei der qualitativen Bewertung des Angebots berücksichtigt werden, sofern der Leistung

³⁹⁰ Vgl. BGH MDR 1977, 216; OLG Düsseldorf Beschl. v. 9.2.2009 – Verg 66/08, VergabeR 2009, 956; OLG Brandenburg Beschl. v. 19.10.2010 – Verg W 13/10, IBR 2011, 159; von Wietersheim in Ingenstau/Korbion, VOB Kommentar, 20. Aufl. 2017, VOB/A § 16d Rn. 4; Steck in Ziekow/Völlink § 60 VgV Rn. 3.

³⁹¹ Vgl. OLG Düsseldorf NZBau 2002, 626. Vgl. auch OLG Karlsruhe Beschl. v. 16.6.2010 – 15 Verg 4/10, IBR 2010, 583; OLG München Beschl. v. 21.5.2010 – Verg 2/10, Vergabe 2010, 992; VK Brandenburg Beschl. v. 10.11.2006 – 2 VK 44/06, IBR 2007, 1057. Eine feste Grenze kann der Rechtsprechung nicht entnommen werden, wobei die Aufgreifschwelle wohl überwiegend bei etwa 20 % angesetzt wird, vgl. VK Bund Beschl. v. 14.1.2014 – VK 2 – 118/13, ZfBR 2014, 415 (Ls.). Siehe auch OLG Karlsruhe Beschl. v. 6.8.2014 – 15 Verg 7/14, ZfBR 2014, 809, nach welchem ein Preisabstand von weniger als 10 % keinen ungewöhnlich niedrigen Angebotsendpreis indiziert.

³⁹² § 60 Abs. 4 VgV, § 16d EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, EuGH Urt. v. 7.12.2000 – C-94/99, Slg. 2000, I-11037 Rn. 35 – ARGE Gewässerschutz.

³⁹³ Vgl. BGH, Beschl. v. 31.1.2017 – X ZB 10/16, NZBau 2017, 230.

³⁹⁴ Vgl. OLG München Beschl. v. 2.11.2012 – Verg 26/12, ZfBR 2013, 73; 5.10.2012 – Verg 15/12, BauR 2013, 284 und v. 27.1.2006 – Verg 1/06, ZfBR 2006, 301; OLG Düsseldorf Beschl. v. 27.7.2005 – VII-Verg 108/04, IBRRS 2005, 3312; OLG Saarbrücken Beschl. v. 13.11.2002 – 5 Verg 1/02, NZBau 2003, 625; VK Lüneburg Beschl. v. 7.1.2014 – VgK-40/2013, VPR 2014, 1057.

³⁹⁵ Vgl. EuGH Urt. v. 12.11.2009 – C-199/07, DÖV 2010, 189; EuGH Urt. v. 24.1.2008 – C-532/06, EuZW 2008, 187 – Lianakis; BGH Urt. v. 15.4.2008 – X ZR 129/06, NZBau 2008, 505; BGH Urt. v. 26.10.1999 – X ZR 30/98, NZBau 2000, 35. Demgegenüber sah das OLG Düsseldorf die Möglichkeit, bestimmte Eignungsmerkmale dann in der Wirtschaftlichkeitsprüfung zu berücksichtigen, wenn sie einen spezifischen Bezug zur Auftragsausführung aufweisen und sich leistungsbezogen auswirken, vgl. Beschl. v. 21.5.2008 – Verg 19/08, NZBau 2009, 67 und v. 5.5.2008 – VII Verg 5/08, VergabeR 2008, 956 und vom 5.2.2003 – Verg 58/02, WuW 2004, 125. Ebenso VK Bund Beschl. v. 30.4.2008 – VK 2-43/08.