

David Meurers

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Vergaberecht



Nomos

Schriften zum Vergaberecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Burgi,
Ludwig-Maximilians-Universität München
Prof. Dr. Hermann Pünder, LL.M. (Iowa),
Bucerius Law School Hamburg

Band 58

David Meurers

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Vergaberecht



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Jena, Friedrich-Schiller-Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7723-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-2119-6 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Öffentliches Wirtschaftsrecht, an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Sie wurde im Sommersemester 2020 in leicht veränderter Fassung von der dortigen Rechtswissenschaftlichen Fakultät als Dissertation angenommen. Normen, Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von Juni 2020.

An erster Stelle gilt mein Dank meinem Doktorvater, RiOLG Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur., nicht nur für die wertvolle Begleitung dieser Arbeit, sondern auch für die vielfältige akademische Förderung schon seit meiner Studienzeit in Freiburg und London. Er ist es auch, der mir das Vergaberecht als dynamisches Rechtsgebiet und Forschungsfeld näher gebracht hat. Ebenso danke ich Jun.-Prof. Dr. Anika Klafki für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Daneben sei an dieser Stelle all meinen ehemaligen Jenaer Kolleginnen und Kollegen, insbesondere Gabriele Weidner, für die schöne Zeit am Lehrstuhl und für die angenehme Zusammenarbeit gedankt.

Das Korrekturlesen der Arbeit haben meine Freundinnen und Freunde Maren Jantz, Dr. Jan-Martin Kleindienst, Thomas Ludl, Dr. Jonas Welge und Friederike Wildberg übernommen. Dafür und für ihre hilfreichen Anmerkungen danke ich ihnen herzlich.

Meinen Eltern Gerd und Agnes Meurers bin ich dankbar für ihren Beistand und ihr unerschütterliches Vertrauen, das sie mir, seit ich denken kann, entgegenbringen.

Ganz besonderer Dank gebührt meiner Frau Miriam Niehaus sowie Aniko und Liv, ohne deren tatkräftige und moralische Unterstützung mir die Fertigstellung dieser Arbeit nicht möglich gewesen wäre. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Berlin im Oktober 2020

David Meurers

Inhaltsübersicht

Einführende Bemerkungen	23
KAPITEL I: Die Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht sowie im nationalen Recht	29
A. Verhältnismäßigkeitsprinzip in Deutschland	29
I. Entstehung und Entwicklung des Verhältnismäßigkeitsprinzips als Rechtsgrundsatz	29
II. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als vor- bzw. außerrechtliche Figur	44
III. Verhältnis der beiden Begründungsansätze und Fazit	48
IV. Anwendung der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht: Systematik, Anwendungsbereich und Adressaten	50
B. Verhältnismäßigkeitsprinzip im Unionsrecht	76
I. Geltungsgrund	76
II. Gehalt der unionalen Verhältnismäßigkeitsgrundsätze	84
III. Zusammenfassung: Entwicklung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Unionsrecht	92
C. Verhältnismäßigkeit in der EMRK	92
KAPITEL II: Auswirkungen des unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf das Vergaberecht	94
A. Einfluss des europäischen Primärrechts	95
I. Primärrechtliche Vorgaben für die Vergabe	95
II. Im Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien	96
III. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Vergaberichtlinien (Haushaltsvergaberecht)	98
IV. Ergebniszusammenfassung: Einfluss des Primären Unionsrechts auf das Vergaberecht	101

Inhaltsübersicht

B. Einfluss des Grundgesetzes	101
I. Rechtsnatur des Vergabeverfahrens: Öffentliches Recht oder Zivilrecht?	102
II. Verfassungsrechtliche Einwirkungen auf das Vergaberecht	107
III. Ergebniszusammenfassung	117
C. Verhältnismäßigkeit im GWB-Vergaberecht	117
I. Genese des vergaberechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	117
II. Einfachgesetzliche Rechtsgrundsätze als Regelungstechnik	120
D. Verhältnismäßigkeit unterhalb der Schwellenwerte	124
 KAPITEL III: Anwendungsfälle der Verhältnismäßigkeit im Vergaberecht	 127
A. Vorbemerkung: Regelungsgegenstand des Vergaberechts	128
B. Grundsätze der Vergabe	132
I. Verhältnis der Vergabegrundsätze zueinander	133
II. § 97 Abs. 3 und 5 GWB: Übersichts- und Schallnormen ohne eigenen Regelungsgehalt	140
III. Vornehmliche Berücksichtigung mittelständischer Interessen (§ 97 Abs. 4 GWB)	143
IV. Anspruch auf Einhaltung des Vergabeverfahrens (Abs. 6)	149
V. Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte	149
C. Persönlicher Geltungsbereich des Vergaberechts	150
I. Auftraggebereigenschaft	151
II. Ausnahmen von der Bindung an das GWB-Vergaberecht	156
D. Wahl des Vergabeverfahrens	161
I. Schätzung des Auftragswerts	161
II. Vergabeverfahrensarten des GWB-Vergaberechts	162
III. Besonderheit: Rahmenvereinbarungen	183
E. Vergaberechtliche Anforderungen an Auftragnehmer, Leistung und Auftragsausführung	188
I. Auftragnehmerbezogene Anforderungen im Vergabeverfahren	189
II. Leistungsbezogene (Mindest-)Anforderungen im Vergabeverfahren	225

III. Anforderungen an die Auftragsausführung und Vertragsbedingungen	234
F. Vergabeverfahrensrecht	242
I. Bekanntmachung	243
II. Ausgestaltung des Vergabeverfahrens	245
G. Prüfung und Wertung der Unterlagen	260
I. Formelle Prüfung der Angebote und Nachforderung von Unterlagen	261
II. Preisprüfung der Angebote	270
III. Angebotswertung und Zuschlag	272
IV. Sonderregelungen für bestimmte Auftragsgegenstände	283
H. Aufhebung des Vergabeverfahrens	287
I. Allgemeines	287
II. Die Fallgruppen im Einzelnen	289
III. Sektorenverordnung	291
IV. Verhältnismäßigkeit bei der Verfahrensaufhebung	292
V. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	292
I. Dokumentation und Rechtsschutz	293
I. Dokumentationspflichten	293
II. Informations- und Wartepflicht	295
III. Nachprüfungsverfahren	299
J. Vertragsmodifikationen	305
I. Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit	305
II. Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen	308
KAPITEL IV: Ergebnis der Auswertung und Schlussfolgerungen für die Verhältnismäßigkeitsprüfung	311
A. Verhältnismäßigkeit nicht anwendbar	312
B. Verhältnismäßigkeit anwendbar	317
I. „Klassische“ Funktion	317
II. Verhältnismäßigkeit und sogenannte „strategische“ Vergabe	318
III. „Umgekehrt klassische“ Funktion	321
IV. Verhältnismäßigkeit als prozessuales Prinzip	324

Inhaltsübersicht

C. Vergleich GWB- und Haushaltsvergaberecht	325
D. Folgerungen und Ausblick	328
I. Zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit: Eine Verortung der Verhältnismäßigkeit	328
II. Verhältnismäßigkeit im Mehrebenensystem: Prozess einer Angleichung	331
III. Funktionale Diffusion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	333
 THESEN	 336
 Bibliographie	 341

Inhaltsverzeichnis

Einführende Bemerkungen	23
KAPITEL I: Die Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht sowie im nationalen Recht	29
A. Verhältnismäßigkeitsprinzip in Deutschland	29
I. Entstehung und Entwicklung des Verhältnismäßigkeitsprinzips als Rechtsgrundsatz	29
1. Vorläufer	29
2. Dogmatische Entfaltung im öffentlichen Recht der BRD und Kritik	32
a) Herbert Krueger, 1950	32
b) Rupprecht von Krauss, 1954	33
c) Peter Lerche, 1961	34
d) Kritik am Dezisionismus	35
e) Bernhard Schlink, 1976	36
f) Grundlose Grundsätze	37
g) Kritik am vermeintlichen (Schein-)Rationalismus	38
h) Robert Alexy, 1985	39
3. Rezeption obiger theoretischer Ansätze in der Rechtspraxis	42
II. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als vor- bzw. außerrechtliche Figur	44
1. Verhältnismäßigkeit als Bestandteil des Rechtsbegriffs (Wieacker)	44
2. Verhältnismäßigkeit als dem menschlichen (Ge-)Recht(-igkeit-)sdenken vorgegebenes Datum	45
3. Verhältnismäßigkeit als Korrelation von Ziel und Mittel bzw. von Regel und Ausnahme	46
4. Verhältnismäßigkeit als Gebot der Vernunft	47
5. Verhältnismäßigkeit als kontingente Entscheidung	47
III. Verhältnis der beiden Begründungsansätze und Fazit	48
IV. Anwendung der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht: Systematik, Anwendungsbereich und Adressaten	50
1. Die Teilgrundsätze der Verhältnismäßigkeit	50
2. Anwendungsbereich und Adressaten	52

Inhaltsverzeichnis

3. Reichweite der Bindung von Exekutive und Judikative an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	53
a) Einfachrechtliche Anordnung	54
b) Vorbehalt des Gesetzes und Verhältnismäßigkeit	54
c) Vorrang des Gesetzes und Verhältnismäßigkeit	55
d) Zusammenfassung	56
4. Verhältnismäßigkeit auf Tatbestandsebene? – Abgrenzung zur teleologischen Auslegung	57
5. Besonderheiten der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Zivilrecht	62
a) Drittwirkung im Privatrecht	62
aa) Mittelbare Drittwirkung	62
bb) Unmittelbare Drittwirkung	64
cc) Annäherung der Extrempositionen	66
dd) Stellungnahme unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung zur Drittwirkung	67
b) Schutzpflichten als Spielart des Abwehrrechts	70
aa) Herleitung	71
bb) Insbesondere: Vertragsrecht	72
cc) Ergebnis: Auswirkung auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung	73
dd) Fazit und Vergleich zur ständigen Rechtsprechung des BVerfG	75
B. Verhältnismäßigkeitsprinzip im Unionsrecht	76
I. Geltungsgrund	76
1. Art. 5 Abs. 1 und 4 EUV	77
2. Verhältnismäßigkeit als Schrankenschanke der Unionsgrundrechte	77
3. Verhältnismäßigkeit als Schrankenschanke der Grundfreiheiten	81
4. Entwicklung zum allgemeinen Rechtsgrundsatz	82
II. Gehalt der unionalen Verhältnismäßigkeitsgrundsätze	84
1. Prüfprogramm	85
2. Prüfdichte im Bereich der Grundrechte	86
3. Prüfdichte im Bereich der Grundfreiheiten	91
III. Zusammenfassung: Entwicklung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Unionsrecht	92
C. Verhältnismäßigkeit in der EMRK	92

KAPITEL II: Auswirkungen des unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf das Vergaberecht	94
A. Einfluss des europäischen Primärrechts	95
I. Primärrechtliche Vorgaben für die Vergabe	95
II. Im Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien	96
III. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Vergaberichtlinien (Haushaltsvergaberecht)	98
1. Eindeutig grenzüberschreitendes Interesse	98
2. Einzelfallabhängige Intensität der primärrechtlichen Wirkungen	99
3. Relevanz der europäischen Grundrechte für das Haushaltsvergaberecht	100
IV. Ergebniszusammenfassung: Einfluss des Primären Unionsrechts auf das Vergaberecht	101
B. Einfluss des Grundgesetzes	101
I. Rechtsnatur des Vergabeverfahrens: Öffentliches Recht oder Zivilrecht?	102
1. Streitstand	104
2. (Keine) Auswirkungen der Zuordnung auf die Wirkung der Grundrechte	105
3. Fazit	106
II. Verfassungsrechtliche Einwirkungen auf das Vergaberecht	107
1. Freiheitsrechte, insbesondere Artikel 12 GG	107
2. Gleichheitsrechte	109
3. Rechtsweggarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG und allgemeiner Justizgewährleistungsanspruch	109
a) Abgrenzung	109
b) Eröffnung des Schutzbereichs	112
c) Eingriff	112
d) Rechtfertigung: Position des BVerfG	113
e) Kritik an der Entscheidung des BVerfG	114
4. Ungleichbehandlung von Auftragsvergaben ober- und unterhalb der Schwellenwerte und Artikel 3 Abs. 1 GG	115
5. Rechtsstaatsprinzip	115
6. Fazit	116
III. Ergebniszusammenfassung	117

Inhaltsverzeichnis

C. Verhältnismäßigkeit im GWB-Vergaberecht	117
I. Genese des vergaberechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	117
II. Einfachgesetzliche Rechtsgrundsätze als Regelungstechnik	120
1. Herkunft	120
2. Funktion	121
a) Auslegungsdirektiven	121
b) Ermessenslenkende Wirkung	121
c) Schließung von Regelungslücken	122
D. Verhältnismäßigkeit unterhalb der Schwellenwerte	124
KAPITEL III: Anwendungsfälle der Verhältnismäßigkeit im Vergaberecht	127
A. Vorbemerkung: Regelungsgegenstand des Vergaberechts	128
B. Grundsätze der Vergabe	132
I. Verhältnis der Vergabegrundsätze zueinander	133
1. Verhältnis von Wettbewerbs-, Transparenz-, Gleichbehandlungs- bzw. Mittelstandsförderungsgrundsatz zueinander	133
2. Verhältnismäßiger Ausgleich von Wettbewerbs- und Wirtschaftlichkeitsgrundsatz	135
3. Verhältnis des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu den übrigen Vergabegrundsätzen	139
4. Zwischenergebnis	140
II. § 97 Abs. 3 und 5 GWB: Übersichts- und Schaltenormen ohne eigenen Regelungsgehalt	140
III. Vornehmliche Berücksichtigung mittelständischer Interessen (§ 97 Abs. 4 GWB)	143
1. Verhältnismäßigkeit	144
2. Systematische Einordnung	146
3. Angebots- und Zuschlagslimitierung gem. § 30 Abs. 1 und 2 VgV	147
IV. Anspruch auf Einhaltung des Vergabeverfahrens (Abs. 6)	149
V. Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte	149
C. Persönlicher Geltungsbereich des Vergaberechts	150
I. Auftraggebereigenschaft	151
1. Öffentliche Auftraggeber	151

2. Sektorenauftraggeber	152
a) Auftraggebereigenschaft	152
b) Sektorentätigkeiten	154
c) Haushaltsvergaberecht	154
3. Zentrale Beschaffungsstellen, § 120 Abs. 4 GWB	155
II. Ausnahmen von der Bindung an das GWB-Vergaberecht	156
1. Vergaben, die Verteidigungs- oder Sicherheitsaspekte umfassen	156
a) Nr. 1: Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen	156
aa) Verhältnismäßigkeit	157
bb) Systematische Einordnung	158
b) Nr. 3: Zur Geheimhaltung erforderlich	159
2. Konzessionen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit	159
3. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	160
D. Wahl des Vergabeverfahrens	161
I. Schätzung des Auftragswerts	161
II. Vergabeverfahrensarten des GWB-Vergaberechts	162
1. Verfahrenswahl im Geltungsbereich von VgV und Abschnitt 2 der VOB/A	163
a) Verhältnis der Regelverfahren zueinander	163
b) Verhältnis der Spezialverfahren zu den Regelverfahren bzw. der verschiedenen Spezialverfahren zueinander	165
aa) Verhältnis der Spezialverfahren zu den Regelverfahren	165
bb) Verhältnis zwischen wettbewerblichem Dialog und Innovationspartnerschaft	166
cc) Anwendungsvoraussetzung für das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb	167
(1) Missbrauchsverbot	168
(2) Dringlichkeit der Beschaffung	170
(3) Besonderheiten für Leistungen, zu denen der Auftraggeber rechtlich verpflichtet ist	171
(4) Technische Unvereinbarkeit oder unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten	173
dd) Systematische Einordnung	173

Inhaltsverzeichnis

c)	Verhältnis Entwicklungskosten – Auftragswert als besondere Voraussetzung für die Wahl der Innovationspartnerschaft	175
aa)	Verhältnismäßigkeit	175
bb)	Systematische Einordnung	175
cc)	Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	177
d)	Verfahrensart für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen	177
2.	Verfahrenswahl im Sektorenbereich	178
3.	Verfahrenswahl bei verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen Aufträgen	179
4.	Vergabe von Konzessionen	180
5.	Verfahrenswahl im Unterschwellenvergaberecht	181
III.	Besonderheit: Rahmenvereinbarungen	183
1.	Verhältnismäßigkeit	184
2.	Systematische Einordnung	187
3.	Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	187
E.	Vergaberechtliche Anforderungen an Auftragnehmer, Leistung und Auftragsausführung	188
I.	Auftragnehmerbezogene Anforderungen im Vergabeverfahren	189
1.	Zwingende und fakultative Ausschlussgründe nach den §§ 123 ff. GWB	189
a)	Zwingende Ausschlussgründe	189
b)	Fakultative Ausschlussgründe	190
c)	Dauer des Ausschlusses	193
d)	Selbstreinigung	194
e)	Sektorenbereich und Konzessionsvergabe	194
aa)	Zwingende Ausschlussgründe nur optional anwendbar	194
bb)	Zusätzlicher Ausschlussgrund für VS-Aufträge	195
f)	Systematische Einordnung	196
g)	Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	196
2.	Eignung	197
a)	Einzelne Eignungsmerkmale	199
aa)	Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung (§ 122 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 GWB)	199

bb) Anforderungen an die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit (§ 122 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 GWB)	200
(1) Mindestjahresumsätze	201
(2) Informationen über Bilanzen	203
cc) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit (§ 122 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GWB)	203
dd) Konzessionsvergabe	205
ee) Vergaben im Sektorenbereich	205
b) Das Kriterium des Auftragsbezugs im Rahmen von Eignung und Zuschlag	206
c) Nachweis der Eignung	207
aa) Öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge	207
(1) Einfache Eigenerklärung	208
(2) Einheitliche Europäische Eigenerklärung	209
bb) Bauaufträge	211
cc) Sektoraufträge	212
dd) Besonderheit: Qualifizierungssysteme, §§ 37, 48 SektVO	213
ee) Konzessionsvergabe	214
ff) Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	214
d) Fazit: Verhältnismäßigkeit bei der Eignungsprüfung	216
3. Besondere Anforderungen für Bietergemeinschaften und bei Unteraufträgen	217
a) Bietergemeinschaften	217
aa) Eigenart der Anforderungen und Rechtfertigung	218
bb) Verhältnismäßigkeit	219
cc) Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	220
b) Unteraufträge und Eignungsleihe	220
aa) Unterauftrag ohne Eignungsleihe	220
(1) Allgemeines	221
(2) Verhältnismäßigkeit	221
bb) Unterauftrag mit Eignungsleihe	222
(1) Verhältnis Unterauftragnahme und Eignungsleihe	222
(2) Inhaftungnahme des Unterauftragnehmers und Verhältnismäßigkeit	223

Inhaltsverzeichnis

(3) Einschränkung der Unterauftragnahme in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit: Selbstausführungsgebote nach § 47 Abs. 5 VgV	223
cc) Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	224
II. Leistungsbezogene (Mindest-)Anforderungen im Vergabeverfahren	225
1. Allgemeine Bestimmtheitsanforderungen	226
2. Zulässigkeit von Wahlpositionen	227
3. (Selbst-)Bindung des Auftraggebers an die Leistungsmerkmale	227
4. Qualitative, innovative, soziale und umweltbezogene Kriterien in der Leistungsbeschreibung	228
5. Besonderheit: Gütezeichen als Nachweis	230
6. Produktscharfe Ausschreibungen	231
7. Konzessionsvergabe	232
8. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	233
III. Anforderungen an die Auftragsausführung und Vertragsbedingungen	234
1. Besondere Ausführungsbedingungen gem. § 128 Abs. 2 GWB	235
2. Besonderheiten der Bauvergabe	237
3. Rechtliche Überprüfung von Auftragsbedingungen	241
4. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	242
F. Vergabeverfahrensrecht	242
I. Bekanntmachung	243
1. Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte	243
a) Besonderheiten: Vorinformation und Bekanntmachung im Rahmen eines Qualifizierungssystems	244
b) Verhältnismäßigkeit	245
2. Vergaben unterhalb der Schwellenwerte	245
II. Ausgestaltung des Vergabeverfahrens	245
1. Allgemein: Fristen in Vergabeverfahren	245
a) Verhältnismäßigkeit	246
b) Systematische Einordnung	248
c) Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	248

2. Insbesondere: Angemessene Aktualisierungsfrist bei Rahmenvereinbarungen im Anschluss an die Einreichung der Angebote in Form elektronischer Kataloge	249
a) Verhältnismäßigkeit	249
b) Systematische Einordnung	250
c) Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	250
3. Begrenzung der aufzufordernden Bewerber	250
a) Verfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb	250
aa) VgV bzw. VOB/A Abschnitt 2	250
bb) SektVO	253
cc) Besonderheit: Planungswettbewerbe	254
b) Anbietersauswahl beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb	255
c) Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	256
4. Vergütung für erbrachte Leistungen vor Zuschlagserteilung	256
a) Anwendbarkeit	256
b) Systematische Einordnung	259
c) Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	260
G. Prüfung und Wertung der Unterlagen	260
I. Formelle Prüfung der Angebote und Nachforderung von Unterlagen	261
1. Ausschluss aus formalen Gründen	261
a) Geltungsbereich der VgV sowie des Zweiten Abschnitts der VOB/A	261
b) Geltungsbereich der SektVO	264
2. Nachforderung von Unterlagen	265
a) Verhältnismäßigkeit im Geltungsbereich der VgV	266
b) Verhältnismäßigkeit im Geltungsbereich von Abschnitt 2 der VOB/A sowie der SektVO	267
c) Möglichkeit des grundsätzlichen Ausschlusses der Nachforderung	267
d) Systematische Einordnung	268
3. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	269
II. Preisprüfung der Angebote	270
1. Angebotspreis ungewöhnlich niedrig: Aufklärungspflicht	270
2. Rechtsfolge einer unzureichenden Aufklärung	271

Inhaltsverzeichnis

3. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	272
III. Angebotswertung und Zuschlag	272
1. Wirtschaftlichkeit: bestes Preis-Leistungs-Verhältnis	274
a) Umwelt- und Qualitätsbezogene Aspekte	274
b) Leistungsbezug	275
c) Missbräuchliche Verwendung von Zuschlagskriterien	277
2. Gewichtung der Zuschlagskriterien	277
a) Gewichtungsspannen	278
b) Bewertungsmethode	279
3. § 55 SektVO: Drittlandsklausel	280
4. Besonderheiten der Konzessionsvergabe	281
5. Zusammenfassung: Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Zuschlags	282
6. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	283
IV. Sonderregelungen für bestimmte Auftragsgegenstände	283
1. Energieverbrauchsrelevante Leistungen	283
2. Straßenfahrzeuge	285
3. Korrespondierende Normen der SektVO (§§ 58, 59)	286
4. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	287
H. Aufhebung des Vergabeverfahrens	287
I. Allgemeines	287
II. Die Fallgruppen im Einzelnen	289
III. Sektorenverordnung	291
IV. Verhältnismäßigkeit bei der Verfahrensaufhebung	292
V. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	292
I. Dokumentation und Rechtsschutz	293
I. Dokumentationspflichten	293
1. VgV und 2. Abschnitt der VOB/A	293
2. SektVO	294
3. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	294
II. Informations- und Wartepflicht	295
1. Informations- und Wartepflicht, § 134 f. GWB	295
2. Rechtsfolge bei Verstoß: Unwirksame Auftragserteilung	296
3. Verhältnismäßigkeit	298
4. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	298
III. Nachprüfungsverfahren	299
1. Rügeobliegenheit, § 160 Abs. 3 S. 1 GWB	299

2. Präklusionsermessen der Vergabekammer, § 167 Abs. 2 GWB	300
3. Entscheidungsspektrum der Vergabekammer	302
4. Verlängerung der aufschiebenden Wirkung	304
5. Zusammenfassung: Verhältnismäßigkeit im Nachprüfungsverfahren	304
J. Vertragsmodifikationen	305
I. Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit	305
II. Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen	308
1. Einzelne Kündigungsgründe	308
2. Verhältnismäßigkeit	310
3. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte	310
KAPITEL IV: Ergebnis der Auswertung und Schlussfolgerungen für die Verhältnismäßigkeitsprüfung	311
A. Verhältnismäßigkeit nicht anwendbar	312
B. Verhältnismäßigkeit anwendbar	317
I. „Klassische“ Funktion	317
II. Verhältnismäßigkeit und sogenannte „strategische“ Vergabe	318
III. „Umgekehrt klassische“ Funktion	321
IV. Verhältnismäßigkeit als prozessuales Prinzip	324
C. Vergleich GWB- und Haushaltsvergaberecht	325
D. Folgerungen und Ausblick	328
I. Zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit: Eine Verortung der Verhältnismäßigkeit	328
II. Verhältnismäßigkeit im Mehrebenensystem: Prozess einer Angleichung	331
III. Funktionale Diffusion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	333
THESEN	336
Bibliographie	341

