

kömmlich gesetzten Rahmen für In-house-Vergaben aufrechterhalten, wenn auch weiter konkretisiert. Der EuGH hat mit seinen Entscheidungen allenfalls – speziell vor dem Hintergrund seiner

Stadt-Halle- und Mödling-Rechtsprechung – den Blick für den funktionalen Auftragsbegriff und Kriterien für mögliche Umgehungstatbestände des Vergaberechts geschärft.

Ingeborg Diemon-Wies [*]

Soziale und ökologische Kriterien in der Vergabepaxis

I. Einführung

Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH [1], wonach die Berücksichtigung von Umweltsichtpunkten bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrags grundsätzlich als ein zulässiges Vergabekriterium angesehen wurde, hat der nationale Gesetzgeber den §97 Abs.4 GWB neu gefasst. Allerdings hat er dabei die Vorgaben aus Art.26 der RL/2004/18/EG nicht umfassend umgesetzt. Art.26/RL 2004/18/EG ermöglicht die Forderung von zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung des Auftrags, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Demgegenüber bestimmte der nationale Gesetzgeber, dass für die Auftragsdurchführung soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte berücksichtigt werden können, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen.

II. Zielsetzung des §97 Abs.4 GWB

Der nationale Gesetzgeber beabsichtigt, die vergabefremden Aspekte bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen intensiver zu berücksichtigen. Vergabefremde Aspekte sind solche Kriterien, welche nicht lediglich den betriebswirtschaftlichen effizientesten Weg der Beschaffung verfolgen, sondern auch allgemeine, gesellschaftspolitische Zwecke bei der Auftragsvergabe berücksichtigen [2]. Als Beispiele seien genannt: Verbot von Kinderarbeit und Zwangsarbeit, die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen, Auszubildenden, Schwerbehinderten und Frauen, die Tarifbindung und die Mindestlöhne, aber auch umweltbezogene Aspekte wie der Schadstoffausstoß bei Fahrzeugen oder die Berücksichtigung von innovativen Techniken wie die Beschaffung von Elektrofahrzeugen.

Grundsätzlich ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, die Beschaffung am Grundsatz der Wirtschaftlichkeit i.S. von §97 Abs.5 GWB auszurichten. Die Einbeziehung von vergabefremden Aspekten oder die verstärkte Berücksichtigung der Mittelstandsklausel sind nur ausnahmsweise zulässig. Nur unter den Voraussetzungen der Ausnahmenvorschriften können somit solche Tatbestände auch in die Vergabe öffentlicher Aufträge einfließen. Für die vergabefremden Aspekte bestimmt §97 Abs.4 GWB, dass sie sich entweder an den Auftragnehmer richten (vgl. dazu §97 Abs.4 Satz 1 und Satz 3) oder im Zusammenhang mit der zu beschaffenden Leistung stehen (vgl. dazu §97 Abs.4 Satz 2). Dabei können solche Forderungen allgemein im Zusammenhang mit der Eignung des Bieters stehen oder einfach als weitergehende Anforderungen im Leistungsverzeichnis zu finden sein. Auch ein Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand in der Form eines Zuschlagskriteriums ist denkbar. Jedenfalls sollte eine Vergabestelle von vornherein eine Einordnung dieser Forderung in die vergaberechtliche Systematik vornehmen, um zu einer ordnungsgemäßen Vergabe zu gelangen.

Denn grundsätzlich sind Eignungs- und Zuschlagskriterien klar voneinander zu trennen [3] und der Ausschluss von Angeboten ist zunächst nur im Rahmen der Wertung der Angebote möglich. Dabei sind vier Wertungsstufen zu durchlaufen, die zwingend einzuhalten

[*] Vorsitzende der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster.

[1] EuGH v. 17.9.2002 – Rs. C-513/99 – Concordia Bus Finland, NZBau 2002, 618; EuGH v. 4.12.2003 – Rs.C-448/01 – Wienstrom, NZBau 2004, 105.

[2] Prieß, Handbuch des europäischen Vergaberechts, 3. Aufl., S. 276; Krohn, NZBau 2004, 92.

[3] EuGH v. 24.1.2008 – Rs. C-532/06 – Alexandroupolis, VergabeR 2008, 496; OLG Düsseldorf v. 5.5.2008 – Verg 5/08 – Wachdienste, VergabeR 2008, 956.

sind [4], wobei es kein Mehr an Eignung auf der vierten Wertungsstufe gibt.

Diese Vorgaben sind auch bei der Forderung von vergabefremden Aspekten bei der Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags zu berücksichtigen.

III. Beispiel für die Handhabung: Forderung nach Tarifbindungen und Mindestlöhnen

Anhand der Forderung nach Einhaltung von Tarifbindungen und Mindestlöhnen kann beispielhaft aufgezeigt werden, welche Anforderungen im Einzelfall bei der Einbeziehung von vergabefremden Aspekten zu beachten sind.

Unzweifelhaft handelt es sich dabei um vergabefremde Aspekte, wobei diese Forderung i. d. R. Auswirkungen auf die Preiskalkulation der Bieter und damit die Vergleichbarkeit der Angebote hat.

Der VK Münster [5] lag ein Sachverhalt zur Entscheidung vor, in dem es um die Ausschreibung von Reinigungsdienstleistungen ging. Dabei handelt es sich um ein Gewerbe, das im AEntG als Mindestlohnsektor genannt ist. Die Vergabestelle hatte in den Vergabeunterlagen keine diesbezüglichen Vorgaben gemacht, sondern lediglich im beigefügten Vertragsentwurf verfügt, dass eine Kündigung aus wichtigem Grund infrage kommt, wenn der Auftragnehmer den Mitarbeitern seines Betriebes die tariflichen oder gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen nicht in vollem Umfang zahlt oder in sonstiger Weise gegen tarifliche Bestimmungen verstößt. Gleichzeitig gibt es ein Schreiben des Zolls, wonach den öffentlichen Vergabestellen auferlegt wird, dass bei einem Stundenverrechnungssatz von unter 14,-€/h davon ausgegangen werden muss, dass der vorgeschriebene Mindestlohn im Reinigungsdienstleistungsbereich nicht eingehalten wird. Der Antragsteller hatte sich bei der Kalkulation seines Angebots daran gehalten und stellte fest, dass der Auftrag an zwei Mitkonkurrenten erteilt werden sollte, die diese Vorgaben offensichtlich nicht eingehalten hatten.

Die VK Münster hat den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Die Vergabestelle hatte in ihren Vergabeunterlagen keine Forderung

zur Einhaltung des Mindestlohns aufgenommen und war dazu auch nicht verpflichtet. Vielmehr hat die Vergabestelle im beigefügten Vertragsentwurf lediglich auf die Arbeitsrechtsordnung hingewiesen, die per se einzuhalten ist und verfügt, dass sie bei Vertragsdurchführung Kontrollen durchführe, die eine Kündigung nach sich ziehen könnte. Der öffentliche Auftraggeber ist nicht verpflichtet, die Angebote einer allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle bzw. einer allgemeinen Gesetzeskontrolle zu unterziehen, wobei sich diese Forderung auch nicht aus § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB (gesetzestreu) ergibt. Ein öffentlicher Auftraggeber, der eine solche Forderung nicht in seinen Vergabeunterlagen (Aufforderung zur Angebotsabgabe und Verdingungsunterlagen) aufnimmt, kann bei der Wertung oder der Vergabeentscheidung auch nicht darauf abstellen.

Ein Bieter hat in einem Nachprüfungsverfahren auch keinen Anspruch darauf, dass eine Vergabestelle eine solche allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle durchführt, sondern der Bieter kann nur fordern, dass ein öffentlicher Auftraggeber die Vergabevorschriften einhält, die sich aus § 104 Abs. 2 GWB ergeben.

In einem weiteren Fall, der dem OLG Düsseldorf [6] zugrunde lag, wurden Entsorgungsdienstleistungen ausgeschrieben. Dort hatte die Vergabestelle in der Leistungsbeschreibung bestimmt, dass eine tarifvertragliche Bezahlung der Arbeitnehmer nach dem jeweils für den Auftragnehmer zutreffenden Tarifvertrag zu erfolgen habe. Eine solche Forderung hielt das OLG Düsseldorf für unzulässig, wobei es bei der Prüfung auf § 97 Abs. 4 2. Halbs. GWB abstellte. Diese Formulierung findet sich nunmehr in § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB.

Das OLG Düsseldorf führte aus, dass es sich nicht mehr nur um einen unschädlichen Hinweis auf das Gebot, die geltende Arbeitsrechtsordnung einzuhalten, handeln würde, sondern die Tarifbindung sei hier konstitutiv gefordert worden und müsse bei der Verga-

[4] BGH v. 15. 4. 2008 – X ZR 129/06 – Zweifeldsperthalle, VergabeR 2008, 641.

[5] VK Münster v. 26. 8. 2009 – VK 11/09 –.

[6] OLG Düsseldorf v. 8. 12. 2008 – Verg 55/08 – Entsorgungsdienstleistungen.

beentscheidung berücksichtigt werden. Allerdings sei diese Forderung gemäß § 97 Abs. 4 2. Halbs. GWB nur zulässig, wenn sie durch ein Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen sei. Ein solches Gesetz sei nicht vorhanden, sodass eine Vergabestelle das auch nicht fordern dürfe. In den Entscheidungen zu den Postdienstleistungen [7] konkretisierte das OLG Düsseldorf die Anforderungen des § 97 Abs. 4 2. Halbs. GWB in der Weise, dass es sich um ein formelles Bundes- oder Landesgesetz handeln muss. Formelle Gesetze werden vom Bundestag und Bundesrat erlassen, wozu weder die Tarifverträge, noch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung noch die Mindestlohnverordnungen zählen. § 97 Abs. 4 GWB ist insgesamt eine Ausnahmvorschrift, die eng auszulegen sei. Insofern sei die Einschränkung nur durch ein (formelles) Gesetz möglich. Weiterhin reicht dafür im Bereich des Mindestlohnsektors jedenfalls auch das AEntG nicht aus, weil es sich dabei zwar um ein formelles Gesetz handelt, aber die Tarifbindung oder der Mindestlohn ergibt sich nicht unmittelbar aus diesem Gesetz. Dieses Gesetz ermöglicht nur den Erlass von Rechtsverordnungen (ohne Beteiligung des Bundesrates) und die Allgemeinverbindlichkeitserklärung.

Dies korrespondiert auch zu der Entscheidung des EuGH [8] zum niedersächsischen Landesvergabegesetz. Nach der EntsenderRL vom 16.12.1996, RL 96/71/EG sind bei staatenübergreifenden Bauleistungen den entsandten Arbeitnehmern die Mindestlohnsätze zu zahlen, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschrift und /oder durch für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge festgelegt sind. Dabei ist ein Landesvergabegesetz, dass selbst keinen Mindestlohn festlegt, keine Rechtsvorschrift im Sinne der EntsenderRL und die Allgemeinverbindlichkeitserklärung reicht nur aus, wenn Bauleistungen betroffen sind.

Das OLG Düsseldorf hat deshalb bislang (zum § 97 Abs. 4 GWB a.F.) entschieden, dass sich ein Bieter auf die Forderung nach Tarifbindung oder Einhaltung von Mindestlöhnen in einem Vergabeverfahren nicht einlassen muss. Weigert sich ein Bieter, eine solche Forderung zu akzeptieren, dann kann nicht ohne weiteres dieser Bieter mit seinem Angebot von der Vergabestelle ausgeschlossen werden.

Letztlich ist somit eine Forderung nach Tarifbindung und Einhaltung von Mindestlöhnen in den Vergabeunterlagen nicht unproblematisch. Auch der Begriff der Gesetzestreue, der neu in § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB Eingang gefunden hat, führt nicht zu sachgerechteren Ergebnissen. Tarifverträge, Allgemeinverbindlichkeitserklärungen oder Mindestlohnverordnungen sind keine formellen Gesetze und auch keine allgemeinverbindliche gesetzesähnliche Rechtsakte. Außerdem stellt sich dann die Frage, ob die Einhaltung von Tarifverträgen und die Zahlung von Mindestlöhnen Zuverlässigkeitskriterien sind. Denn § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB bezieht sich ausdrücklich auf die Eignung bzw. Zuverlässigkeit der Bieter.

Bereits in der Entscheidung zum Wachdienst [9] meinte das OLG Düsseldorf, dass bei den etwaigen Tariftreueforderungen des öffentlichen Auftraggebers es sich weder um an die Bieter gestellte Eignungsanforderungen noch um Zuschlagskriterien handelt. Sie stellen vielmehr weitere Bedingungen für die Auftragsvergabe und die Auftragsausführung dar und sind damit eher im Bereich des § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB anzusiedeln. Auch in den weiteren Entscheidungen ließ das OLG Düsseldorf erkennen, dass die Tarifbindung bzw. die Mindestlohnforderung nicht einfach als Zuverlässigkeitskriterium angesehen werden kann. Dennoch prüfte das OLG Düsseldorf die Regelung in § 7 VOL/A.

§ 7 Nr. 5 VOL/A (dem entspricht § 8 Nr. 5 VOB/A) können von der Teilnahme am Wettbewerb Bewerber ausgeschlossen werden, wenn sie beispielsweise nachweislich eine schwere Verfehlung begangen haben, die ihre Zuverlässigkeit als Bewerber infrage stellt (so Nr. 5 lit c) oder die im Vergabeverfahren vorsätzlich unzutreffende Erklärungen in Bezug auf ihre Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit abgegeben haben (so Nr. 5 lit. e).

Grundsätzlich ermöglicht diese Regelung den Ausschluss von Bietern in jedem Verfahrensstadium, also auch außerhalb der Wertung nach § 25 VOL/A. Die Vergabestellen haben

[7] OLG Düsseldorf v. 29. 4. 2009 – Verg 76/08 – und v. 29. 7. 2009 – Verg 18/09 – Postdienstleistungen.

[8] EuGH v. 3. 4. 2008 – Rs. C-346/06 – Ruffert-Urteil, Vergaber 2008, 478.

[9] OLG Düsseldorf v. 5. 5. 2008 – Verg 5/08 – Wachdienste.

insofern eine Beurteilungsentscheidung zu treffen, wobei aber schwere Verfehlungen nach objektiven Kriterien tatsächlich nachzuweisen sind; Mutmaßungen oder vage Vermutungen reichen diesbezüglich nicht aus. Auch die Frage, wann eine unzutreffende Erklärung abgegeben wurde, ist zu hinterfragen. Im konkreten Fall des OLG Düsseldorf [10] hatte der Bieter darauf hingewiesen, dass er dem fraglichen Tarifvertrag nicht unterliege und auch nicht daran gebunden sei. Das – so meinte das OLG Düsseldorf – sei keine Tatsachenaussage, sondern eine Rechtsauffassung, die nicht dem § 7 Nr. 5 lit. e VOL/A unterfalle. Bestätigt wird das OLG Düsseldorf mittlerweile vom Bundesverwaltungsgericht [11].

Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Branche Briefdienstleistungen (Postmindestlohnverordnung) rechtswidrig ergangen ist, weil Mitwirkungsrechte der Arbeitgeber nicht eingehalten wurden. Insofern kann eine solche Erklärung im Bereich der Postdienstleistungen jedenfalls nicht mehr einfach in einem Vergabeverfahren gefordert werden.

Ob eine solche Erklärung von Bietern einfach gefordert werden darf, hat auch die VK Münster [12] kritisch gesehen. Denn letztlich würde man damit auch die Voraussetzungen des § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB unterlaufen. Wenn im Gesetz gefordert wird, dass ein vergabefremder Aspekt, der als weitergehende Anforderung bei der Vergabe berücksichtigt werden soll, einfach als Erklärung mit dem Angebot gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 2 lit. a VOL/A vorgelegt werden muss, dann wird damit die Regelung in § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB umgangen.

Letztlich bleibt dann nur, die Angebote der Bieter möglicherweise auf der dritten Wertungsstufe auszuschließen, wenn sie keine Tarifbindung oder Mindestlöhne zahlen. Das ist aber nur möglich, wenn die sog. Aufgreifschwelle von ca. 10 bis 20% (Differenz zwischen den Angebotspreisen) feststellbar ist, was häufig nicht der Fall ist. Auch bedeutet das nur, dass eine Vergabestelle Aufklärung zu betreiben hat und gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A prüft, ob ein Unterkostenangebot tatsächlich vorliegt. Sollte sich das als zutreffend herausstellen, muss darüber hinaus

noch festgestellt werden, dass im konkreten Fall eine Marktverdrängungsabsicht besteht.

Im Ergebnis sind auch nach der Neuregelung des § 97 Abs. 4 GWB noch viele Fragen in diesem Bereich offen.

IV. Soziale und ökologische Gesichtspunkte in Bezug auf den Beschaffungsgegenstand

Gemäß § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB kann die Vergabestelle nunmehr auch soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte fordern, die im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.

Diese Regelung bezieht sich nicht auf den Bieter, sondern hier geht es konkret um die Leistung, also den Beschaffungsgegenstand. Ein sachlicher Zusammenhang mit der Leistung liegt vor, wenn die Forderung des vergabefremden Aspekts sich nachvollziehbar begründen lässt. Dies war letztlich auch Inhalt der Ausgangsentscheidungen des EuGH. Die vergabefremden Anforderungen, konkret ging es um die Reduzierung von Schadstoffausstoß und des Lärmpegels beim innerstädtischen Busbetrieb und der Lieferung von Ökostrom, mussten mit dem Gegenstand des Auftrags (Busdienstleistungen/Ökostrom) zusammenhängen und durften dem Auftraggeber keine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen. Sie mussten ausdrücklich im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung des Auftrags genannt werden und auch alle wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere das Diskriminierungsverbot, beachten. Konkret lag das vor, weil die Forderungen zur Verringerung der Emissionen von Treibhausgasen beitragen, die zu den Hauptursachen der Klimaveränderung zählen.

Insofern ist auch nach § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB ein solcher sachlicher Zusammenhang erforderlich. Wenn man dies anders sieht, würden die Grenzen der Verhältnismäßigkeit nicht mehr eingehalten. Unternehmen, die bei-

[10] OLG Düsseldorf v. 29. 7. 2009 – Verg 18/09 – Postdienstleistungen.

[11] BVerwG v. 28. 1. 2010 – 8 C 19.09 –.

[12] VK Münster v. 26. 8. 2009 – VK 11/09 –.

spielsweise aufgefordert würden beim Ausbau einer Straße überwiegend den Auftrag mit Langzeitarbeitslosen auszuführen, würden dann, wenn es dafür keinen sachlichen Grund gibt, gezwungen einen Teil der Stammbesellschaft zu kündigen, bevor sie sich an einer solchen Ausschreibung beteiligen. Eine Vergabestelle muss deshalb gute, sachliche Gründe i.S. von § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB haben, wenn sie das in ihrer Leistungsbeschreibung aufnimmt und von den Unternehmern fordert.

V. Fazit

Im Ergebnis bleibt auch nach der Neuregelung des § 97 Abs. 4 GWB die Handhabung von vergabefremden Aspekten nicht einfach. Insbesondere die Einfügung des Satzes 2 ist eher irreführend, weil von der vergaberechtlichen Systematik her auf jeden Fall zwischen der Eignung bzw. Zuverlässigkeit des Bieters und den Anforderungen an den zu beschaffenden Gegenstand deutlich und klar differenziert werden muss.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht Dr. Alexander Kus [*]

Inhalt und Reichweite des Begriffs der Gesetzestreue in § 97 Abs. 4 GWB 2009

1. Einleitung

Das GWB-Vergaberecht ist reformiert worden und am 24. 4. 2009 in Kraft getreten. Sozusagen in letzter Minute hat der Gesetzgeber dabei in den „Eignungsparagrafen“ § 97 Abs. 4 GWB den Begriff der „Gesetzestreue“ aufgenommen. Nach Satz 1 der Vorschrift werden Aufträge nun an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben. Die althergebrachte Eignungstrias Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit wurde um die Gesetzestreue erweitert. Eingebettet ist die Regelung in die Neuaufnahme von sog. Ausführungskriterien in Satz 2 der Vorschrift. Danach können für die Auftragsausführung zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben [1]. Satz 3 der Vorschrift schließt ab mit der verbliebenen Regelung, dass andere oder weitergehende Anforderungen an Auftragnehmer nur gestellt werden dürfen, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.

2. Wortlaut

Es stellt sich sofort die Frage, welchen Inhalt und welche Reichweite die „Gesetzestreue“ in der Neufassung des § 97 Abs. 4 GWB hat, und welche Funktion diese „Eignungsvorga-

be“ haben soll. Nach dem Wortlaut liest es sich für den unbefangenen Betrachter so, als werden die althergebrachten Eignungsanforderungen der Fachkundigkeit, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit um ein viertes, unabhängiges Element ergänzt. „Gesetzestreue“ kann dann sozusagen alles bedeuten, also im Ergebnis eine „uferlose“ Überprüfung des Unternehmens auf Einhaltung jeglicher unternehmensrelevanter Gesetze. Das können z. B. gesellschaftsrechtliche, handelsrechtliche, steuerrechtliche, unternehmensnachfolgerechtliche Vorschriften etc. sein, um nur einige zu nennen. Mit Blick auf die Vorschrift des § 8a Nr. 1 Abs. 1 VOB/A, wonach ein Unternehmen wegen Unzuverlässigkeit von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausgeschlossen ist, wenn der Auftraggeber Kenntnis davon hat, dass eine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig wegen Verstoßes gegen Strafrechtvorschriften verurteilt worden ist, stellt sich angesichts der nunmehr neu geforderten „Gesetzestreue“ sofort das Problem, welche dem bietenden Unternehmen zuzurechnende „persönliche Gesetzesuntreue“ sich negativ auswirken kann. Und so kursiert mit einhergehendem Witz, aber auch Verständnislosigkeit, schon die Frage, ob ein Bieter

[*] Kapellmann und Partner Rechtsanwälte, Mönchengladbach.

[1] Vgl. hierzu nur Kulartz, in: Kulartz/Kus/Portz, GWB-Vergaberecht, 2. Aufl. 2009, § 97 Rdnr. 117 ff.; Diemon-Wies/Graiche, NZBau 2009, 409 ff.; Rechten/Junker, NZBau 2009, 490, 492; Roth, VergabeR 2009, 404, 407; Varga, VergabeR 2009, 535 ff.; Mohr, VergabeR 2009, 543 ff.; Gabriel, NJW 2009, 2011, 2012; Kus, NZBau 2009, 21 ff.