



# PPP

Public Private  
Partnership  
zur Realisierung  
öffentlicher  
Baumaßnahmen  
in Bayern

PPP-Vergabeverfahren  
unter Berücksichtigung  
mittelständischer  
Interessen nach  
§ 97 Abs. 3 GWB

Impressum:

Herausgeber:

„Gesprächsrunde PPP“ (Federführung Oberste  
Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern)  
und der von ihr eingerichtete PPP-Arbeitskreis  
(Geschäftsführung Bayerischer Bauindustrieverband)

Teilnehmer:

Oberste Baubehörde im Bayerischen  
Staatsministerium des Innern

Bayerisches Staatsministerium für  
Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie

Bayerischer Kommunaler Prüfungsverband

Bayerischer Städtetag  
auch vertreten durch die Stadt Nürnberg

Bayerischer Gemeindetag

Bayerischer Landkreistag

Verband der Bayerischen Bezirke

Sparkassenverband Bayern  
vertreten durch die BayernLB

Genossenschaftsverband Bayern  
vertreten durch die DZ Bank

Bayerische Ingenieurekammer Bau

Bayerische Baugewerbeverbände

Bayerischer Bauindustrieverband

Kontaktadresse und weitergehende Informationen:

[www.ppp.bayern.de](http://www.ppp.bayern.de)

Konzept & Gestaltung:

Franz Leander Neubauer  
82547 Beuerberg

Satz & Litho:

LaySa Mediendienstleister, Augsburg

Druck: Vogl.Druck GmbH, Meitingen

Erschienen im Januar 2012

# Einleitung



Die Beteiligung des Mittelstandes ist im Zusammenhang mit PPP schon immer ein wichtiges Thema gewesen. Auf der einen Seite ist die Diskussion geprägt von den Argumenten der Mittelstandsvertreter, die befürchten, Mittelstand und Handwerk würden bei PPP-Projekten benachteiligt und in die Nachunternehmerrolle gedrängt. Auf der anderen Seite gibt es Untersuchungen, die die Beteiligung des Mittelstandes an PPP-Projekten belegen sollen. In Bayern wird diese Diskussion im Rahmen des Bayerischen Kooperationsmodells geführt, das 2004 mit dem Ziel ins Leben gerufen wurde, alle mit dem Thema PPP befassten Akteure in Bayern um einen Tisch zu versammeln und eine gemeinsame Haltung zu PPP zu erarbeiten. Als Ergebnis konnten wir u.a. 2007 das Papier „Kleine mittelstandsfreundliche PPP-Projekte“ präsentieren. Dieses Papier wendet sich sowohl an die

Auftraggeberseite, indem es Empfehlungen zur mittelstandsgerechten Gestaltung der Rahmenbedingungen gibt, als auch an die mittelständischen Unternehmen, indem es Hinweise dazu gibt, wie sich Unternehmen für PPP-Projekte richtig aufstellen können. Es hat damit einen wichtigen Beitrag zur Weiterentwicklung von PPP geleistet: die regelmäßigen Umfragen der Obersten Baubehörde zu kommunalen PPP-Projekten haben ergeben, dass bei einer Vielzahl der PPP-Projekte in Bayern die Gesamtkosten unter 5 Mio. € liegen und immer mehr Projekte ohne private Endfinanzierung ausgeschrieben werden. Die Kommunen haben also zahlreiche Projekte aufgelegt, die mittelständischen Unternehmen die Chance geben, sich an PPP-Projekten zu beteiligen.

Die Herausgeber der bayerischen PPP-Reihe betrachten PPP nicht als statisches Instrument, sondern vielmehr als flexibles Werkzeug, das angesichts der

Bedürfnisse des Markts, der Erfordernisse der Auftraggeber und der Fortschreibung der rechtlichen Rahmenbedingungen weiterentwickelt werden muss. Vor dem Hintergrund der Neufassung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hat die PPP-Gesprächsrunde der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern im Juli 2010 den Bayerischen PPP-Arbeitskreis beauftragt, den Themenkomplex der Vergabe von PPP-Projekten unter Berücksichtigung mittelständischer Interessen nach dem neuen § 97 Abs. 3 GWB aufzugreifen. Unser Papier stellt unter Bezugnahme auf die bisher vorliegende Rechtsprechung das Spannungsfeld dar, das zwischen dem grundsätzlich bestehenden Gebot der Fach- und Teillosgabe und der Zusammenfassung von Leistungen im Rahmen von PPP-Projekten besteht, und gibt dazu praxisrelevante Handlungshinweise.

Wie bei unseren bisherigen Veröffentlichungen haben wir uns auch bei diesem Papier auf die wesentlichen Aspekte konzentriert und hoffen, damit einen weiteren Beitrag zur erfolgreichen und mittelstandsgerechten Gestaltung von PPP-Projekten leisten zu können.

Die Herausgeber

# PPP-Vergabeverfahren unter Berücksichtigung mittelständischer Interessen nach § 97 Abs. 3 GWB

## Novellierung des § 97 Abs. 3 GWB durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009

§ 97 Abs. 3 GWB (in der Fassung vom 15. Juli 2005, BGBl. I 2005 S. 2114) lautete:

*„Mittelständische Interessen sind vornehmlich durch Teilung der Aufträge in Fach- und Teillöse angemessen zu berücksichtigen.“*

Vor dem Hintergrund der in der Einleitung erwähnten Besorgnis des Mittelstandes sah sich der Bundesgesetzgeber veranlasst, hierauf innerhalb des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes 2009 zu reagieren, und begründete dies wie folgt:

*„Der bisherige § 97 Abs. 3 verpflichtet jeden Auftraggeber, bei der Vergabe eines Auftrages oberhalb der EU-Schwellenwerte mittelständische Interessen angemessen zu berücksichtigen. Dies soll bislang vornehmlich durch Teilung der Aufträge in Fach- und Teillöse geschehen. Trotz dieser Regelung beklagen mittelständische Unternehmen die vielfach wenig mittelstandsgerechte Ausgestaltung der Auftragsvergaben. Bündelung von Nachfragemacht und Zusammenfassung teilbarer Leistungen seien zunehmende Praxis. Auch scheint die Zunahme elektronischer Beschaffungsformen diese Tendenz zu befördern. Gerade bei der öffentlichen Auftragsvergabe, die vielfach mit einer marktstarken Stellung eines Auftraggebers einhergeht, ist es im Interesse der vorwiegend mittelständisch strukturierten Wirtschaft geboten, auf mittelständische Interessen bei der Ausgestaltung der Vergabeverfahren besonders zu achten, um so die Nachteile der mittelständischen Wirtschaft gerade bei der Vergabe großer Aufträge mit einem Volumen, das die Kapazitäten mittelständischer Unter-*



*nehmen überfordern könnte, auszugleichen. Die Mittelstandsklausel des § 97 Abs. 3 wird daher in ihrer Wirkung verstärkt. Dies soll dadurch verwirklicht werden, dass eine Losvergabe grundsätzlich stattzufinden hat. Nur in begründeten Ausnahmefällen kann davon abgewichen werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Verfahren öffentliche Auftraggeber nach dieser Vorschrift, so haben sie aktenkundig zu begründen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.“ (Bundestags-Drucksache 16/10117 vom 13.8.2008 zu Nr. 2 (§ 97) a).*

Der neugefasste § 97 Abs. 3 GWB (in der Fassung vom 20. April 2009, BGBl. I 2009 S. 790) hat nunmehr folgenden Wortlaut:

*„<sup>1</sup>Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. <sup>2</sup>Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillöse) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. <sup>3</sup>Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. <sup>4</sup>Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber ist, mit der Wahrnehmung*

*oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der Auftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge an Dritte vergibt, nach den Sätzen 1 bis 3 zu verfahren.“*

Der neu geschaffene § 97 Abs. 3 Satz 4 GWB war in dem ursprünglichen Gesetzesentwurf nicht enthalten und wurde erst nach Beratung des Gesetzesentwurfs im Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Bundestages in den Gesetzestext aufgenommen. In der Erläuterung der Koalitionsfraktionen hinsichtlich der vom Ausschuss für Wirtschaft und Technologie geänderten und neu eingefügten Vorschrift wird dies wie folgt begründet:

*„Die Losvergabe verlangt keine marktunübliche Trennung der Aufträge in Einzelteile. Die Aufteilung in Fachlose braucht selbstverständlich von vornherein nur zu erfolgen, wenn dies marktüblich ist. Marktunüblich wäre es beispielsweise, Fenster in Rahmen, Scheiben, Griffe und Beschläge zu trennen. Marktüblich ist die Aufteilung von Autobahnen in Streckenabschnitte. Computer können marktüblich getrennt nach Rechner, Eingabegeräten und Monitor beschafft werden. Um mittelstandsfreundliche Auftragsvergaben auch im Rahmen einer Öffentlich-Privaten-Zusammenarbeit sicherzustellen, muss, sofern das Unternehmen Unteraufträge vergibt, diese Unterauftragsvergabe miterfasst werden. Zu diesem Zweck wird der ursprüngliche Auftraggeber verpflichtet, entsprechende vertragliche Regelungen zu treffen“ (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie – Bundestags-Drucksache 16/11428 zu § 97 Abs. 3, S. 32/33, vom 17.12.2008).*

Adressat von § 97 Abs. 3 Satz 4 GWB ist damit nicht nur der öffentliche Auftraggeber, sondern auch der PPP-Vertragspartner.



## Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers

Es steht jeder Vergabestelle frei, die auszuschreibende Leistung nach ihren individuellen Vorstellungen zu bestimmen und in dieser Gestalt dem Wettbewerb zu unterstellen – Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers. Der Auftraggeber braucht dem Mittelstandsschutz solche Interessen nicht unterzuordnen, die er nur in Form einer Gesamtvergabe erreichen kann. (vgl. VK Saarland, Beschluss vom 7.9.2009 – 3 VK 01/2009). Dennoch sollte der Auftraggeber schon bei der Konzeption der Vergabeunterlagen auch bedenken, dass ein möglichst kleiner Zuschnitt der Projekte den mittelständischen Unternehmen entgegen kommt.

Bei der Ausschreibung von PPP-Projekten verfolgt der Auftraggeber das Ziel, im Wettbewerb den Auftragnehmer zu finden, der im Rahmen einer funktionalen Leistungsbeschreibung die wesentlichen Schnittstellen innerhalb eines Projekts so

gestaltet, dass eine optimale Gesamtlösung entsteht. Der Auftraggeber verlangt also eine Leistung, die in ihrer Summe mehr ist als die bloße Addition der einzelnen Leistungsbestandteile, also z.B. Planung, Bau und Betrieb. Die Leistung des Auftragnehmers besteht darin, die einzelnen sich gegenseitig beeinflussenden Leistungsbestandteile der Ausschreibung in einem iterativen Abstimmungsprozess bestmöglich aufeinander abzustimmen.

Die Vergabestelle hat zu **begründen**, dass sie diesen übergreifenden Ansatz benötigt, um die bestmögliche Realisierungsform für ihr Projekt zu bestimmen und dabei übergreifende Synergien zwischen den Lebenszyklusphasen zu heben. Sie muss **dokumentieren**, dass diese Synergien über das Maß hinausgehen, das mit einer konventionellen Abgrenzung der Leistungsbereiche erreichbar ist, und dass dadurch ein erheblicher Mehrwert entsteht, der bei einer Einzelvergabe für den Auftraggeber nicht erzielbar ist.

Kommt es der Vergabestelle beispielsweise bei der Ausschreibung von Beratungsdienstleistungen zur Planung und fachbegleitenden Durchführung eines PPP-Projekts gerade auf ein interdisziplinäres Projektmanagement des Auftragnehmers an, wird eine losweise Ausschreibung nach rechtlichen, technischen und betriebswirtschaftlichen Beratungsegmenten dem Ziel einer Integration der einzelnen Sparten nicht gerecht. Der Vergabestelle wäre folglich nicht damit gedient, einzelne Beratungsdienstleistungen losweise auszuschreiben und (beispielsweise) einen Rechtsanwalt, einen Bauingenieur und einen Wirtschaftsprüfer nebeneinander zu beauftragen (OLG Jena, Beschluss vom 6.6.2007 – 9 Verg 3/07 in NZBau 2007, 730; OLG Celle, Beschluss vom 26.4.2010 – 13 Verg 4/10 in VergabeR 2010, 661).

## Konkrete Anwendung von § 97 Abs. 3 GWB bei PPP-Vergabeverfahren

### Gesamtvergabe als Ausnahme zur Fachlosvergabe

Beabsichtigt ein öffentlicher Auftraggeber die Ausschreibung und Vergabe eines PPP-Projekts, kommt hierfür nur ein Vertragspartner in Betracht, der die hier zu Grunde liegenden Teilleistungen Planung, Bauausführung, Bauunterhalt/Betrieb, ggf. Finanzierung und ggf. Verwertung letztverantwortlich aus einer Hand erbringt. Die Vergabestelle sucht einen Vertragspartner, der aus seiner Gesamtverantwortung heraus mit einem fach- und phasenübergreifenden Ansatz die auftretenden Schnittstellen bei den eben genannten Teilleistungen erkennt, bewertet und optimal aufeinander abstimmt sowie neben Planung und Bau des PPP-Projekts die Bauunterhalts- bzw. Betriebsleistungen ausgerichtet auf einen Leistungszeitraum von meist 20 bis 30 Jahren erbringt.

Auch bei PPP-Projekten ist der Grundsatz einer wirtschaftlichen Haushaltsführung zu beachten. Nur wenn eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung zu Gunsten des PPP-Konzepts ausfällt, darf diese alternative Beschaffungsvariante vergaberechtlich überhaupt weiterverfolgt und zum Gegenstand eines Vergabeverfahrens gemacht werden, weil sonst eine unzulässige Markterkundung nach § 2 Abs. 4 VOB/A vorliegen würde. Damit steht bereits bei Beginn des Vergabeverfahrens auf der Grundlage dieser wirtschaftlichen Prognosebetrachtung fest, dass das konkrete Projekt im Verhältnis zur konventionellen Vergabe als PPP-Vorhaben aller Voraussicht nach mindestens ebenso wirtschaftlich durchgeführt werden kann. Ob dies dann auch tatsächlich der Fall ist, muss das durchzuführende Ver-



gabeverfahren erbringen. Nur wenn ein letztendlich bezuschlagbares PPP-Angebot genauso vorteilhaft oder vorteilhafter als die Variante der herkömmlichen Eigenrealisierung (Berechnung des PSC - Public Sector Comparator) ist, darf sich der öffentliche Auftraggeber für das PPP-Konzept entscheiden.

Im Rahmen des Vergabeverfahrens muss der Auftraggeber darüber hinausgehend prüfen und **im Vergabevermerk dokumentieren**, dass überwiegende Gründe für eine Gesamtpaketvergabe sprechen („wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern“ – § 97 Abs. 3 GWB). Überwiegende Gründe können sich zum Beispiel aus signifikanten Kostenvorteilen ergeben (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8.9.2011 – Verg 48/11). Nur die Kostenvorteile auf Auftraggeberseite, die typischerweise mit einem Verzicht auf eine Fachlosvergabe verbunden sind, insbesondere der damit allgemein verbundene Ausschreibungs-, Prüfungs- und Koordinierungsmehraufwand sowie ein höherer Aufwand bei Gewährleistungen, genügen hierfür nicht (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.11.2009 – Verg 27/09 in IBR 2010, 162 und Beschluss vom 8.9.2011 – Verg 48/11).

Die Gründe, aus denen heraus sich ein öffentlicher Auftraggeber für ein PPP-Projekt und damit für eine Gesamtvergabe anstelle einer konventionellen Eigenrealisierung entscheiden möchte, werden sich in aller Regel jedoch nicht in reinen Kostenvorteilen erschöpfen. Meist werden – daneben oder sogar vorrangig – andere nichtmonetäre Vorteile ausschlaggebend sein. Diese können beispielsweise im volkswirtschaftlichen Nutzen einer zeitlich früheren Realisierung eines Verkehrsprojektes oder in sonst nicht erzielbaren Standortvorteilen einer Gebietskörperschaft liegen. Auch solche nichtmonetären Vorteile sind grundsätzlich wirtschaftliche Gründe im Sinne von § 97 Abs. 3 GWB, die eine Gesamtvergabe (PPP-Projekt) rechtfertigen können, wenn sie sonst nicht erzielbar wären. **Die Gründe müssen auf das konkrete Projekt bezogen detailliert und nachvollziehbar dokumentiert werden.**

Neben wirtschaftlichen Gründen können aber auch technische Gründe eine Gesamtvergabe rechtfertigen. So kann bei gemeinsamer Vergabe von Bau und baulicher Erhaltung zum Beispiel die technische Ausgestaltung im Hinblick auf den Betrieb optimiert werden. Daraus können Qualitätsvorteile des Bauwerks sowie einzelfallbezogene Zeitvorteile resultieren, die sich nur realisieren lassen, wenn die Gesamtverantwortung bei einem Auftragnehmer liegt. **Auch hier müssen die Gründe auf das konkrete Projekt bezogen detailliert und nachvollziehbar dokumentiert werden.**

Anhaltspunkte für die Zulässigkeit einer Gesamtvergabe können sich zusätzlich auch daraus ergeben, dass nach § 7 Abs. 13 VOB/A die Möglichkeit besteht, das Vorhaben im Wege einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm auszuschreiben und zu vergeben. Danach kann es nach Abwägen aller Umstände zweckmäßig sein, den Entwurf, die Bauausführung und ggf. die bauliche Erhaltung dem Wettbewerb zu unterstellen, um die technisch, wirtschaftlich und gestalterisch beste sowie funktionsgerechteste Lösung der Bauaufgabe zu ermitteln. Die Wahl einer funktionalen Leistungsbeschreibung steht damit im Ermessen der ausschreibenden Stelle. Der Auftraggeber muss nachvollziehbar begründen, dass es sich im Einzelfall um ein Projekt handelt, bei dem der Kombination von eigenverantwortlicher baulicher Erstellung und langjähriger Erhaltung des Ausschreibungsgegenstandes Rechnung zu tragen ist (OLG München, Beschluss vom 10.12.2009 – Verg 16/09).

Steht die Zulässigkeit der Gesamtvergabe fest, ist noch zu prüfen, ob und inwieweit sich das Projekt in Teillose aufteilen lässt. Auch diesbezüglich müssen die Gründe für die getroffene Entscheidung den Anforderungen des § 97 Abs. 3 GWB genügen.



### **Gesamtvergabe als Ausnahme zur Teillosvorgabe**

§ 97 Abs. 3 Satz 2 GWB definiert „Teillose“ als in der Menge aufgeteilte Leistungen. Dies bedeutet eine mengenmäßige und/oder räumliche Unterteilung der zu vergebenden Gesamtleistung (z.B. mehrere Strecken- oder Bauabschnitte beim Autobahnbau oder die Aufteilung eines mehrere Schulen umfassenden PPP-Schulprojekts in mehrere Projekte). Diese Entscheidung ist unabhängig davon zu treffen, ob die Unterteilung über Teillose oder getrennte selbstständige Aufträge erfolgt.

Die Aufteilung der Gesamtleistung in Teillose stellt das PPP-Konzept nicht grundsätzlich in Frage. Mittelständischen Interessen kann aber gerade durch Teillosbildung, insbesondere vertikale Mengenlose bzw. Gebietslose, Rechnung getragen werden. Solche Mengen- oder Gebietslose können einerseits sämtliche Lebenszyklusphasen umfassen und bieten andererseits eine Aufteilungsmöglichkeit eines größeren PPP-Pakets in kleinere Einheiten.

Zwar besteht auch im Falle einer getrennten Vergabe nach Mengen- bzw. Gebietslosen ein gegenüber einer Gesamtvergabe erhöhter Koordinierungsaufwand für den öffentlichen Auftraggeber. Dieser Umstand für sich allein ist aber ein bei jeder Teillosvorgabe auftretender und daher im Hinblick auf die gesetzgeberische Entscheidung zu Gunsten einer Losvergabe nach § 97 Abs. 3 GWB hinzunehmender Nachteil.

Grundsätzlich fordert § 97 Abs. 3 GWB die Bildung von Teillosen und damit die Aufteilung in einzelne (Teil-)Projekte. Die Größe dieser Teillose orientiert sich an dem, was marktüblich ist. Das bedeutet, dass ein PPP-Projekt, bei dem es um ein Einzelobjekt wie z.B. um eine Schule geht, im Regelfall nicht in kleinere Teillose zerlegt werden muss, wenn das Objekt eine normale marktübliche Größe hat. Ist das Projekt hingegen besonders groß oder besteht es aus mehreren Einzelobjekten, die sich ggf. an unterschiedlichen Standorten befinden, ist eher anzunehmen, dass das Projekt in Teillose aufgeteilt werden kann. **Der Auftraggeber hat die konkreten Umstände in jedem Einzelfall zu prüfen und das Ergebnis zu dokumentieren.**

Wenn der Auftraggeber eine Zusammenfassung von Teillosten vornehmen möchte, darf er dies nur, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. In der Regel werden dies signifikante Kostenvorteile sein (z.B. Mengen- oder Effizienzvorteile beim PPP-Vertragspartner). Für die Gesamtvergabe können aber auch technische Gründe vorliegen, wenn zum Beispiel durch die Losaufteilung die Gefahr verlängerter Entwicklungszyklen bei Software-Komponenten entsteht (VK Bund, Beschluss vom 4.11.2009 – VK 3-190/09) oder der Auftraggeber auf die Losaufteilung zugunsten der Beschaffung einheitlicher Hör- und Sprachanlagen für Förderschulen verzichtet, um die Austauschbarkeit zwischen den einzelnen Schulstandorten in Notfällen und bei Überkapazitäten sicherzustellen (VK Münster, Beschluss vom 7.10.2009 – VK 18/09). **Der öffentliche Auftraggeber hat hier eine sorgfältige Prognoseentscheidung vorzunehmen, die auf das konkrete Projekt bezogen detailliert und nachvollziehbar dokumentiert werden muss.**



#### **Unteraufträge**

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe i.S.v. § 97 Abs. 3 Satz 4 GWB die Übernahme und Abwicklung eines PPP-Projekts gemeint hat. Demzufolge hat der PPP-Vertragspartner, wenn er Teileleistungen an Nachunternehmer weitervergeben will, das Regelausnahme-Prinzip nach Satz 2 und Satz 3 zu berücksichtigen, d.h. grundsätzlich Teil- oder Fachlose zu bilden, und nur ausnahmsweise Lose zusammenzufassen, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Der öffentliche Auftraggeber hat bei seiner Aufgabenübertragung auf den privaten Auftragnehmer diesen entsprechend zu verpflichten.

#### **Vergabenachprüfung**

Bieter haben einen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält (subjektive Bieterrechte nach § 97 Abs. 7 GWB). Dabei unterliegt auch die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers nach § 97 Abs. 3 GWB der Vergabenachprüfung durch Vergabekammer

und Vergabesenat. Dem Bieter steht jedoch kein Anspruch auf losweise Vergabe zu. Er hat lediglich einen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber von dem – ihm aufgrund der allgemeinen Grundsätze des § 97 GWB eingeräumten – Beurteilungs- und Ermessensspielraum in ermessensfehlerfreier Weise Gebrauch macht. Die Überprüfung durch Vergabekammer und ggf. Vergabesenat findet daher nur dahingehend statt, ob der Auftraggeber bei seiner Entscheidung, dass die Gründe für die Gesamtvergabe bzw. für den gewählten Loszuschnitt überwiegen, die rechtlichen Grenzen des ihm insofern zustehenden Spielraums überschritten hat. Dies wäre dann der Fall, wenn der Auftraggeber bei seiner Entscheidung mittelständische Interessen gänzlich unberücksichtigt gelassen, ihr einen unzutreffenden Sachverhalt zu Grunde gelegt oder sachwidrige Erwägungen in seine Überlegungen hätte einfließen lassen (VK Saarland, Beschluss vom 7.9.2009 – 3 VK 01/2009; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.11.2009 – VII Verg 43/09).

#### **Hinweise zur mittelstandsfreundlichen Ausgestaltung von PPP-Projekten**

Wie im Einzelnen eine mittelstandsfreundliche Ausgestaltung von PPP-Projekten erreicht werden kann, ist in der Veröffentlichung „Kleine mittelstandsfreundliche PPP-Projekte“ dargestellt. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Projektvolumen, eine frühzeitige Information über das geplante Projekt, die großzügige Bemessung von Fristen, die Zulassung von Bietergemeinschaften und eine angemessene Risikoverteilung.