

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Erstes Kapitel: Grundlagen

§ 1. Einführung und Zielsetzung	1
§ 2. Standort des Vergaberechts	9
§ 3. Normenbestand und Systematik des EU-Rechts	23
§ 4. Normenbestand und Systematik des nationalen Rechts	46
§ 5. Internationaler Rechtsrahmen und Rechtsvergleich	62

Zweites Kapitel: GWB-Vergaberecht (als EU-Vergaberegime für Aufträge)

§ 6. Zwecke und Grundsätze des GWB-Vergaberechts	69
§ 7. Ökologisch, sozial und innovativ orientierte („strategische“) Beschaffung	81

Erster Teil: Anwendungsvoraussetzungen

§ 8. Öffentlicher Auftraggeber: Begriff und Strukturen	95
§ 9. Auftragnehmer: Bieterkreis und Strukturen	105
§ 10. Öffentlicher Auftrag, Schwellenwerte und Auftragsänderungen	114
§ 11. Ausnahmetatbestände (insbesondere Inhouse-Vergabe und interkommunale Zusammenarbeit)	121

Zweiter Teil: Leistungsbeschreibung und Verfahren

§ 12. Leistungsbeschreibung	141
§ 13. Verfahrensarten und Verfahrensabläufe	152
§ 14. Losvergabe als wichtigstes Instrument der Mittelstandsförderung	167
§ 15. Vergabeverfahren im Gesundheits- und Sozialwesen	174

Dritter Teil: Kriterien, Wertung und Auftragsausführung

§ 16. Eignungskriterien und Ausschlussgründe	184
§ 17. Zuschlagskriterien	201
§ 18. Prüfung und Wertung der Angebote	210
§ 19. Zuschlag und Auftragsausführung	220

Vierter Teil: Rechtsschutz

§ 20. Primärrechtsschutz	230
--------------------------------	-----

§ 21. Sekundärrechtsschutz	248
§ 22. Rechtsschutzsituationen außerhalb des Vergaberechts und andere Kontrollmechanismen	253
Drittes Kapitel: Weitere EU-Vergaberegimes im Überblick	
§ 23. Thematische Sonderregimes	261
§ 24. Konzessionsvergabe	272
Viertes Kapitel: Haushaltsvergaberecht (Vergaberegime für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte)	
§ 25. Normenbestand und Regime	284
§ 26. Rechtsschutz	291
Übungsfälle mit Lösungen	298
Sachregister	315

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Erstes Kapitel: Grundlagen

§ 1. Einführung und Zielsetzung	1
I. Auftrag und Funktionen eines modernen dogmatischen Zugriffs	3
1. Auftrag	3
2. Funktionen	5
II. Bedeutung des Vergaberechts für Staat und Wirtschaft, Berufspraxis und Studium	5
III. Zum Arbeiten mit diesem Buch	7
§ 2. Standort des Vergaberechts	9
I. Geschichtliche Entwicklung bis 1999	9
II. Die Zweiteilung in GWB-Vergaberecht und Haushaltsvergaberecht ...	10
1. Entstehung und Bedeutung	10
2. Zuordnung zum Privatrecht (jedoch als Teil des Wirtschaftsverwaltungsrechts)	12
3. Fortbestehende Zweiteilung: Vergaberecht und Vertragsrecht	14
III. Vergaberecht und andere Rechtsgebiete	14
1. Andere Rechtsgebiete als Vorfrage im Vergaberecht	14
2. Vergaberecht als Vorfrage in anderen Rechtsgebieten	15
3. Vergaberecht und Preisrecht	16
IV. Vergaberecht als Rechtsrahmen für Beschaffung und Verteilung	17
1. Beschaffungszweck als Anwendungsvoraussetzung	18
2. Die Bedeutung des Vergaberechts für andere Verteilungs- bzw. Ausschreibungsverfahren	18
V. Potenzielle Zwecke der staatlichen Beschaffungs- und Verteilungstätigkeit	21
§ 3. Normenbestand und Systematik des EU-Rechts	23
I. Bedeutung und Verhältnis zum nationalen Recht	24
1. Motor der Vergaberechtsentwicklung	24
2. Primärrecht und Sekundärrecht	25
3. Verpflichtungen der mitgliedstaatlichen Gesetzgeber	26
4. Innerstaatliche Beachtlichkeit durch unionsrechtskonforme Auslegung und durch unmittelbare Wirkung	26

5. Vertragsverletzungs- und Vorabentscheidungsverfahren	28
II. Das Vergabeprimärrecht: EUV und AEUV	30
1. Grundlagen der EU-Kompetenz	30
2. Grundfreiheiten	31
3. EU-Kartellrecht	35
4. EU-Beihilferecht	37
5. EU-Grundrechte	38
III. Richtlinien der EU	38
1. Vergabekoordinierungsrichtlinie VKR und weitere Richtlinien aus 2004	38
2. Die Richtlinien auf dem Stand der EU-Vergaberechtsreform 2014, insbesondere VRL	40
3. Rechtsmittelrichtlinien	42
IV. Weitere Rechtsakte der EU	42
1. Verordnungen betreffend das Gemeinsame Vokabular (CPV) und delegierte Rechtsakte	42
2. ÖPNV-Verordnung	43
3. Geplante Verordnung über den Zugang von Drittstaaten	43
4. Mitteilungen und Erläuterungen	44
§ 4. Normenbestand und Systematik des nationalen Rechts	46
I. Grundgesetz	46
1. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen	46
2. Grundrechte	47
II. Im Anwendungsbereich des EU-Sekundärvergaberechts	51
1. Kaskadenstruktur	51
2. Das Vergaberegime für Aufträge	53
3. Vergaberegimes für thematische Sonderbereiche und für Konzessionen	57
III. Jenseits des EU-Sekundärvergaberechts	58
1. Struktur und Bestand	58
2. Zuordnung zum Öffentlichen Recht oder zum Privatrecht?	59
IV. Landesvergabegesetze	60
§ 5. Internationaler Rechtsrahmen und Rechtsvergleich	62
I. GPA und andere internationale Abkommen	62
II. Blick auf das EU-Eigenvergaberecht	63
III. Blick in das Vergaberecht in anderen Ländern	65
1. USA	65
2. Andere EU-Länder	66
3. Außerhalb der EU	67

**Zweites Kapitel: GWB-Vergaberecht
(als EU-Vergaberegime für Aufträge)**

§ 6. Zwecke und Grundsätze des GWB-Vergaberechts	69
I. Gesetzeszwecke des GWB-Vergaberechts	69
1. Aufgabenerfüllung als Basiszweck	70
2. Wettbewerb und Verteilungsgerechtigkeit als explizit benannte Zwecke des GWB-Vergaberechts	72
3. Schonung des öffentlichen Haushalts	73
4. Wirtschafts-, umwelt- und sozialpolitische Sekundärzwecke	73
II. Grundsätze des Vergabeverfahrens	74
1. Methodische Grundlagen	75
2. Wettbewerb, Transparenz, Gleichbehandlung und Versubjektivierung	75
3. Wirtschaftlichkeit	78
4. Verhältnismäßigkeit	79
§ 7. Ökologisch, sozial und innovativ orientierte („strategische“) Beschaffung	81
I. Anwendungsbeispiele	81
II. Hoffnungen und Risiken	82
III. Entwicklung und gegenwärtiger Rechtsrahmen bei der Verfolgung ökologischer und sozialer Zwecke	83
1. Von der Verfolgung „vergabefremder Zwecke“ zur „strategischen Beschaffung“	83
2. Der Rechtsrahmen aus EU-Recht und Grundgesetz	85
3. Der aktuelle Rechtsrahmen aus GWB und VgV	86
4. Die Landesvergabegesetze	88
5. Bewertung und Konsequenzen	89
IV. Innovationsförderung	91
1. Zwecksetzung und Instrumente	91
2. Innovationspartnerschaft	93
Erster Teil: Anwendungsvoraussetzungen	95
§ 8. Öffentlicher Auftraggeber: Begriff und Strukturen	95
I. Auftraggeber nach § 99 GWB	96
1. Systematischer Überblick	96
2. Im Besonderen: Der funktionale Auftraggeberbegriff nach § 99 Nr. 2 GWB	97
II. Anderweitig begründete Auftraggebereigenschaft	101
III. Spezifische Organisationsstrukturen	102
1. Gemeinsame Auftragsvergabe und zentrale Beschaffungsstellen	102
2. Internationale Kooperationen	103
3. Unterstützende Einschaltung Dritter	103
§ 9. Auftragnehmer: Bieterkreis und Strukturen	105
I. Potenzielle Auftragnehmer: Der Kreis der Bieter	105
II. Spezifische Organisationsstrukturen	107
1. Nachunternehmerschaft und Eignungsleihe	107

2. Bietergemeinschaft	111
§ 10. Öffentlicher Auftrag, Schwellenwerte und Auftragsänderungen	114
I. Begriffsmerkmale	114
1. Verträge	114
2. Beschaffung von Leistungen	115
3. Entgeltlichkeit	115
II. Auftragsarten und gemischte Verträge	116
III. Schwellenwerte	117
IV. Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit	118
§ 11. Ausnahmetatbestände (insbesondere Inhouse-Vergabe und interkommunale Zusammenarbeit)	121
I. Systematik der Ausnahmen	121
II. Vertikale und horizontale Zusammenarbeit: Allgemeiner Teil	122
1. Praktische, verwaltungs- und wettbewerbspolitische Bedeutung	123
2. Primärrechtlicher Hintergrund	125
3. Zur Entstehungsgeschichte der Ausnahmetatbestände	126
4. Nichtanwendbarkeit des GWB-Vergaberechts wenn „Maßnahme der internen Organisation“	126
III. Vertikale Zusammenarbeit (sog. Inhouse-Vergabe)	128
1. Inhalt der Neuregelung	128
2. Gesamtüberblick: Anwendbarkeit des Vergaberechts bei Privatisierungen	131
IV. Horizontale (v. a. interkommunale) Zusammenarbeit	135
1. Ursprüngliche Entwicklung	135
2. Inhalt der Neuregelung	137
3. Offene Rechtsfragen	138
Zweiter Teil: Leistungsbeschreibung und Verfahren	141
§ 12. Leistungsbeschreibung	141
I. Bedeutung und Standort	141
1. Übersetzung der Anforderungen der jeweiligen Aufgabenerfüllung in das Vergaberecht	141
2. Grundsatz der Beschaffungsautonomie	142
II. Arten und Rechtsrahmen	144
1. Leistungsbeschreibung mit Leistungs- oder zusätzlichen Funktionsanforderungen	144
2. Inhaltliche Anforderungen	145
3. Anknüpfung an technische Anforderungen, Bescheinigungen und Gütezeichen	148
III. Zulassung von Nebenangeboten	150
IV. Verfolgung ökologischer und sozialer Zwecke	150
§ 13. Verfahrensarten und Verfahrensabläufe	152
I. Chronologischer Überblick	152
1. Abläufe bis zur Auftragsbekanntmachung	152

2. Abläufe zwischen Auftragsbekanntmachung und Zuschlagsentscheidung	153
3. Verfahrenspflichten unmittelbar vor und nach erfolgter Zuschlagsentscheidung	154
4. Durchgehende Verfahrensanforderungen	155
5. Aufhebung des Vergabeverfahrens	155
II. Verfahrensarten	157
1. Gemeinsames Erfordernis: Auftragsbekanntmachung	157
2. Verhältnis der Verfahrensarten zueinander	159
3. Offenes Verfahren und nicht offenes Verfahren	160
4. Verfahren mit Verhandlungselementen	161
III. Besondere Beschaffungsstrukturen, Methoden und Instrumente	162
1. Rahmenvereinbarungen	162
2. Wettbewerbe	163
3. Dynamisches Beschaffungssystem, elektronische Auktion und elektronischer Katalog	164
IV. E-Vergabe	164
§ 14. Losvergabe als wichtigstes Instrument der Mittelstandsförderung	167
I. Mittelstandsförderung und Vergaberecht	167
1. Begriff, Gründe und Gefahren	167
2. Mittelstandsgerechte und mittelstandsbevorzugende Vergabe	168
II. Das Instrument der Losvergabe	170
1. Beschaffungsautonomie und Losvergabe	170
2. Losvergabe als Grundsatz	171
3. Ausnahmsweise statthafte Gesamtvergabe	172
4. Loslimitierung	172
§ 15. Vergabeverfahren im Gesundheits- und Sozialwesen	174
I. Spezifika der betroffenen Leistungen	174
II. Blick in das Gesundheitsvergaberecht	176
1. Anwendbarkeit auf Verträge der Krankenkassen	176
2. Ausnahmetatbestand für Teile des Rettungsdienstwesens	178
III. Sonderverfahrensregime für „soziale und andere besondere Dienstleistungen“	180
1. Normenbestand	180
2. Erfasster Kreis bei Aufträgen	181
3. Das Sonderverfahrensregime für Aufträge im Überblick	182
Dritter Teil: Kriterien, Wertung und Auftragsausführung	184
§ 16. Eignungskriterien und Ausschlussgründe	184
I. Bedeutung und Standort	184
1. Normenbestand	184
2. Verhältnis zu den Zuschlagskriterien	185
II. Eignungskriterien	187
1. Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung	187
2. Leistungsfähigkeit	187

3. Nachweise	188
III. Ausschlussgründe	189
1. Überblick und Systematik	189
2. Nachweise	191
3. Zwingende Ausschlussgründe	191
4. Fakultative Ausschlussgründe	192
5. Wiederherstellung der Integrität durch Selbstreinigung	193
6. Vergabesperre als Rechtsfolge für künftige Vergabeverfahren?	195
7. Bilanz: Vergaberecht als Instrument der Korruptionsvermeidung und -bekämpfung sowie zum Schutze des Wettbewerbs	197
IV. Verfolgung ökologischer und sozialer Zwecke	200
§ 17. Zuschlagskriterien	201
I. Bedeutung und Standort	201
II. Inhaltsbestimmung und Nachweise	201
1. Bestes Preis-Leistungs-Verhältnis (Wirtschaftlichkeit)	201
2. Materielle Anforderungen an Bestimmung und Gewichtung	204
3. Formelle Anforderungen an Bestimmung und Gewichtung	206
4. Nachweise	206
III. Umgang mit ungewöhnlich niedrigen Angeboten	206
IV. Verfolgung ökologischer und sozialer Zwecke	207
§ 18. Prüfung und Wertung der Angebote	210
I. Öffnung und Prüfung der Angebote	210
1. Rechtzeitigkeit, Vollständigkeit, Beachtung weiterer formaler Vorgaben?	211
2. Eignungsprüfung	212
3. Fachliche, technische und wirtschaftliche Richtigkeit	214
II. Wertung der Angebote	214
1. Grundstruktur	214
2. Bewertungsmaßstab und Bewertungsmethoden	215
§ 19. Zuschlag und Auftragsausführung	220
I. Zuschlag	220
II. Vertragsrecht und Kündigungsmöglichkeiten	221
III. Ausführungsbedingungen	222
IV. Verfolgung ökologischer und sozialer Zwecke	223
1. Vergaberecht als zusätzliches Sanktionsinstrument gegenüber bestehenden Verpflichtungen	223
2. Festlegung von Ausführungsbedingungen	224
Vierter Teil: Rechtsschutz	230
§ 20. Primärrechtsschutz	230
I. Grundlagen	231
1. Ausgangslage: Divergierende Interessen	231
2. Materielles Recht und Prozessrecht	232
II. Zuständigkeiten und Rechtsschutzsituationen	233
1. Instanzenzug im Hauptsacheverfahren	234

2. Eilrechtsschutz	236
3. Antragsgegenstände	238
4. Entscheidung der Vergabekammer	239
5. Spezifische Vorkehrungen für einen effektiven Rechtsschutz	240
III. Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags	242
1. Schema für die Zulässigkeitsprüfung	242
2. Antragsbefugnis	243
3. Beachtung der Rügeobliegenheit	245
IV. Verfahrensrecht	246
1. Rechtsrahmen	246
2. Spezifische Verfahrensregelungen im GWB	246
V. Begründetheit des Nachprüfungsantrags	247
§ 21. Sekundärrechtsschutz	248
I. Bedeutung und Verhältnis zum Primärrechtsschutz	248
II. Anspruchsgrundlagen und Zuständigkeiten	249
1. Schadensersatzanspruch nach § 181 S. 1 GWB	249
2. Weitere Anspruchsgrundlagen	250
III. Schadensersatzansprüche des Auftraggebers	251
§ 22. Rechtsschutzsituationen außerhalb des Vergaberechts und andere Kontrollmechanismen	253
I. Vergaberecht als Vorfrage in anderen Rechtsgebieten	253
II. Rechtsschutz im Zusammenhang mit Zuwendungsbescheiden	256
1. Überblick	256
2. Rechtsschutz gegen Rückforderungsbegehren	257
3. Noch zuvor: Rechtsschutz gegen die die Vergaberechtpflicht begründende Nebenbestimmung	258
III. Andere Kontrollmechanismen	259
1. Von der EU veranlasst	259
2. Im nationalen Recht begründete Mechanismen	260
 Drittes Kapitel: Weitere EU-Vergaberegimes im Überblick	
§ 23. Thematische Sonderregimes	261
I. Vergaben in den Sektoren Wasser, Energie und Verkehr	261
1. Sondervergaberecht in den Sektoren	261
2. Sektorauftraggeber und Sektorentätigkeiten	262
3. Sektorenspezifische Ausnahmetatbestände	263
4. Besonderheiten bei der Verfahrensgestaltung	264
5. Besonderheiten bei der Bieterauswahl	264
6. Zuschlagskriterien, Auftragsausführung und Rechtsschutz	265
II. ÖPNV-Dienste auf Schiene und Straße	265
1. Sondervergaberecht im ÖPNV-Bereich	265
2. Eisenbahnverkehr („Schiene“)	266
3. Verkehr mit Bussen und Straßenbahnen („Straße“)	267

III. Vergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit	269
1. Sondervergaberecht in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit	269
2. Verteidigungs- und sicherheitsspezifische Ausnahmetatbestände	270
3. Verteidigungs- und sicherheitsspezifische Verfahrensgestaltung	270
4. Besonderheiten bei der Bieterauswahl	271
5. Zuschlagskriterien, Auftragsausführung und Rechtsschutz	271
§ 24. Konzessionsvergabe	272
I. Erscheinungsformen und normativer Rahmen	272
1. Praktisch wichtige Beispiele für Bau- und Dienstleistungskonzessionen	272
2. Grundvoraussetzungen und Ausgrenzungen	273
3. Normenbestand	274
II. Begriffsbestimmung und Abgrenzung zum Auftrag	276
1. Konzessionsbegriff	276
2. Weitere Anwendungsvoraussetzungen und anwendbare Vorschriften	277
III. Verfahren, Eignungskriterien und Ausschlussgründe	278
IV. Zuschlagskriterien	279
V. Ausführungsbedingungen	281

**Viertes Kapitel: Haushaltsvergaberecht
(Vergaberegime für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte)**

§ 25. Normenbestand und Regime	284
I. Betroffene Vergaben	284
II. Zwecke und Rechtsrahmen	285
1. Zwecke	285
2. Rechtsrahmen	286
III. Das Vergaberegime im Überblick	287
1. Struktur und Unterschwellenvergabeordnung	288
2. Verfahren	289
3. Prüfung und Wertung	290
§ 26. Rechtsschutz	291
I. Kritik und Reformdiskussion	291
1. Höherrangiges Recht	291
2. Defizite	292
3. Reformvorschläge	293
II. Bestehender Rechtsschutz vor ordentlichen Gerichten	295
1. (Unzutreffende) Nichteröffnung des Verwaltungsrechtsweges	295
2. Verfahrensrechtliche Ausgestaltung: Einstweilige Verfügung	296
3. Grundlagen und Voraussetzungen des Verfügungsanspruchs	296
Übungsfälle mit Lösungen	298
Sachregister	315