

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
Kapitel 1 – Öffentliche Beschaffung, Vergabe und Vergaberecht	17
A. Öffentliche Beschaffung	17
I. Annäherung an den Begriff	18
1. Verfassungsrechtlicher Bestimmungsansatz	18
a) Beschaffungen nach dem GG	18
b) Beschaffungen als fiskalische Hilfsgeschäfte	20
2. Haushaltsrechtlicher Bestimmungsansatz	22
3. Ökonomischer Bestimmungsansatz	24
a) Volkswirtschaftliche Perspektive	24
b) Betriebswirtschaftliche Perspektive	25
4. Zwischenergebnis	28
II. Verfassungsrechtliche Pflicht zur Beschaffung?	30
1. Pflicht zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben	31
a) Schutzfunktion der Grundrechte	31
b) Staatszielbestimmungen	32
c) Staatsstrukturprinzipien und die allgemeine Pflicht zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Staates	33
d) Keine Herleitung staatlicher Handlungspflichten aus den Kompetenztiteln	34
2. Beschaffungspflicht als faktische Notwendigkeit	36
III. Formen der öffentlichen Beschaffung	37
1. Beschaffung durch klassisches bilaterales Rechtsgeschäft	37
2. Beschaffung durch Privatisierung	38
a) Funktionale Privatisierung	39
b) Konzessionierung	42
c) Öffentlich-Private-Partnerschaft	44
d) Beleihung	45
3. Beschaffung durch Kooperation zwischen Verwaltungsträgern	47
a) Kooperation auf vertikaler Ebene	48
b) Kooperation auf horizontaler Ebene	49

4. Hoheitliche Beschaffung	51
a) Der klassische Enteignungsbegriff	53
aa) Die Abkehr vom klassischen Enteignungsbegriff	54
bb) Die Rückkehr zum klassischen Enteignungsbegriff	54
b) Zwischenergebnis	55
5. Eigenproduktion in Abgrenzung zur Beschaffung	56
6. Zwischenergebnis	59
IV. Besonderheiten der staatlichen Nachfrage und ihre Auswirkungen	60
1. Unmittelbare Rechtsbindung	61
a) Verfassungsrecht	61
b) Sonstiges öffentliches Recht	62
2. Öffentliche Einnahmequellen	64
3. Pflicht zur Aufgabenerfüllung	65
4. Nachfragemacht des Staates	67
5. Zwischenergebnis	68
V. Ziele der öffentlichen Beschaffung	69
1. Erwerb von Gütern und Dienstleistungen als Primärziel	69
2. Erfüllung öffentlicher Aufgaben	71
a) Begriff der öffentlichen Aufgabe	71
aa) Problemstellung	72
bb) Begriffsverständnis im Rahmen dieser Arbeit	73
b) Aufgabenerfüllung im modernen Gewährleistungsstaat	77
aa) Konzept des Gewährleistungsstaates	78
bb) Prägende Beschaffungsformen	79
cc) Änderung des Beschaffungskonzeptes aufgrund der Gewährleistungslogik	80
3. Qualitätssicherung	81
4. Kostengünstigkeit	81
5. Liquidität	82
6. Wirtschaftlichkeit	83
7. Abgrenzung zu sog. beschaffungsfremden Zielen	84
8. Zwischenergebnis	86
VI. Phasen des öffentlichen Beschaffungsprozesses	86
1. Analysephase	87
2. Planungsphase	89
a) Beschaffungsautonomie der öffentlichen Verwaltung	89
b) Problem der dogmatischen Herleitung	91

3. Realisierungsphase	93
4. Abschluss- und Kontrollphase	94
VII. Zwischenergebnis zur öffentlichen Beschaffung	95
B. Vergabe	95
I. Vergabe als Verteilungsinstrument	95
II. Ziele von Vergabe	98
1. Verteilungsgerechtigkeit als primäres Vergabeziel	99
2. Anforderungen an Verteilungsgerechtigkeit	100
3. Spezielle Ziele der öffentlichen Auftragsvergabe	102
a) Öffentliche Beschaffung als Primärziel	103
b) Sekundärziele	103
aa) Wirtschaftliche Ziele	103
bb) Politische Ziele	110
III. Ablauf einer Vergabe	116
1. Vorbereitung	117
2. Veröffentlichung	117
3. Auswertung	118
4. Vergabeentscheidung	119
IV. Zwischenergebnis zur Vergabe	119
C. Vergaberecht	120
I. Vergaberecht als Rechtsrahmen für öffentliche Beschaffungen	120
II. Ziele des Vergaberechts	122
1. Gewährleistung von Transparenz	123
2. Gleichbehandlung der Bieter	124
3. Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	126
4. Korruptionsprävention	128
5. Rechtsschutz der Bieter	129
III. Anwendbarkeit des Vergaberechts im öffentlichen Beschaffungsprozess	131
1. Analysephase	132
2. Planungsphase	133
3. Realisierungsphase	134
4. Abschlussphase	136
IV. Vergaberecht als allgemeines Rechtsregime für Verteilungsentscheidungen	137
V. Zwischenergebnis zum Vergaberecht	138

Kapitel 2 – Der Beschaffungsbezug in öffentlichen Aufträgen und Konzessionen	140
A. Bisheriger Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	140
I. Beschaffung als immanentes Merkmal des Vergaberechts	141
II. Öffentliche Auftragsvergabe ohne Beschaffungsbezug?	143
1. Der Beschaffungscharakter von Bauaufträgen	144
a) Entscheidung des OLG Düsseldorf in der Rechtssache „Fliegerhorst Ahlhorn“	144
b) Vergaberechtliche Bewertung der Rechtsprechung	146
c) Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Helmut Müller GmbH“	147
d) Vergaberechtliche Bewertung der Rechtsprechung	149
2. Der Beschaffungscharakter von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen	149
a) Übertragung der EuGH-Rechtsprechung	150
b) Teleologische Erwägungen	150
c) Rechtsvergleichende Erwägungen	151
d) Rechtssicherheit	152
3. Der Beschaffungscharakter von Konzessionen	153
III. Zwischenergebnis	155
B. Rechtliche Verankerung des Beschaffungsmerkmals	155
I. Im nationalen Recht	155
1. Kartellvergaberecht	156
a) Vergaberechtsänderungsgesetz 1998	157
b) Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	158
c) Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2016	160
d) Zwischenergebnis	162
2. Haushaltsvergaberecht	163
3. Landesrecht	165
4. Verordnungsebene	166
a) Vergabeverordnung	166
b) Konzessionsvergabeverordnung	167
5. Verwaltungsvorschriften	168
a) VOB/A	169
b) VOL/A	170
c) Unterschwellenvergabeordnung	170
6. Zwischenergebnis	171

II. Im Unionsrecht	172
1. Sekundärrecht	172
a) RL 2004/18/EG	172
b) RL 2004/17/EG	173
c) RL 2014/24/EU	174
d) RL 2014/23/EU	176
e) RL 2014/25/EU	180
f) Zwischenergebnis	181
2. Vergabeprimärrecht	182
III. Im Völkerrecht	183
1. WTO Agreement on Government Procurement	184
2. Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen)	186
3. Auswahl an bilateralen Abkommen	187
a) Beschaffungsabkommen mit den USA	187
b) Beschaffungsabkommen mit der Schweiz	187
c) Beschaffungsabkommen mit Mexiko	188
IV. Zwischenergebnis	190
C. Merkmale der öffentlichen Beschaffung	190
I. Beschaffungsbedarf der öffentlichen Hand	192
1. Aufgabenerfüllung als Maßstab	192
2. Anhaltspunkte im Einzelfall	195
3. Zwischenergebnis	197
II. Art und Weise des staatlichen Marktauftritts	198
1. Nachfrageposition des Staates	198
a) Verwertung öffentlicher Ressourcen	199
b) Staatliche Wirtschaftstätigkeit	200
2. Staatliche Nachfrageposition bei Konzessionen	201
3. Öffentlicher Beschaffungsvorgang trotz staatlicher Anbieterposition?	202
a) Kriterien der Kommission	204
b) Kriterien der Richtlinie 2014/23/EU	205
c) Zwischenergebnis	206
III. Erwerb eines Beschaffungsgegenstandes	206
1. Erwerbsvorgang im Sinne der europäischen Vergaberichtlinien	208
2. Erwerbsvorgang im Sinne des öffentlichen Rechnungswesens	211
3. Erwerbsvorgang nach Ansicht des EuGH	212
4. Zwischenergebnis	213