

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XIX

Erstes Kapitel: Grundlagen

§ 1. Einführung und Zielsetzung	1
§ 2. Standort des Vergaberechts	9
§ 3. Normenbestand und Systematik des EU-Rechts	24
§ 4. Normenbestand und Systematik des nationalen Rechts	48
§ 5. Internationaler Rechtsrahmen und Rechtsvergleich	65

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

§ 6. Zwecke und Grundsätze des GWB-Vergaberechts	73
§ 7. Ökologisch, sozial und innovativ orientierte („strategische“) Beschaffung	85

Erster Teil: Anwendungsvoraussetzungen

§ 8. Öffentlicher Auftraggeber: Begriff und Strukturen	99
§ 9. Auftragnehmer: Bieterkreis und Strukturen	110
§ 10. Öffentlicher Auftrag, Schwellenwerte und Auftragsänderungen	119
§ 11. Ausnahmetatbestände (insbesondere Inhouse-Vergabe und interkommunale Zusammenarbeit)	126

Zweiter Teil: Leistungsbeschreibung und Verfahren

§ 12. Leistungsbeschreibung	148
§ 13. Verfahrensarten und Verfahrensabläufe	160
§ 14. Losvergabe als wichtigstes Instrument der Mittelstandsförderung	178
§ 15. Vergabeverfahren im Gesundheits- und Sozialwesen sowie bei anderen besonderen Dienstleistungen	185

Dritter Teil: Kriterien, Wertung und Auftragsausführung

§ 16. Eignungskriterien und Ausschlussgründe	196
§ 17. Zuschlagskriterien	215
§ 18. Prüfung und Wertung der Angebote	225
§ 19. Zuschlag und Auftragsausführung	235

Vierter Teil: Rechtsschutz

§ 20. Primärrechtsschutz	245
§ 21. Sekundärrechtsschutz	265
§ 22. Rechtsschutzsituationen außerhalb des Vergaberechts und andere Kontrollmechanismen	270

Drittes Kapitel: Weitere EU-Vergaberegimes im Überblick

§ 23. Thematische Sonderregimes	279
§ 24. Konzessionsvergabe	290

Viertes Kapitel: Haushaltsvergaberecht

(Vergaberegime für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte)

§ 25. Normenbestand und Regime	302
§ 26. Rechtsschutz	309
Übungsfälle mit Lösungen	317
Sachregister	335

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XIX

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	24
I. Bedeutung und Verhältnis zum nationalen Recht	25
1. Motor der Vergaberechtsentwicklung	25
2. Primärrecht und Sekundärrecht	26
3. Verpflichtungen der mitgliedstaatlichen Gesetzgeber	27
4. Innerstaatliche Beachtlichkeit durch unionsrechtskonforme Auslegung und durch unmittelbare Wirkung	27
5. Vertragsverletzungs- und Vorabentscheidungsverfahren	29
II. Das Vergabeprimärrecht: EUV und AEUV	31
1. Grundlagen der EU-Kompetenz	31

2. Grundfreiheiten	32
3. EU-Kartellrecht	36
4. EU-Beihilferecht	37
5. EU-Grundrechte	39
III. Richtlinien der EU	39
1. Vergabekoordinierungsrichtlinie VKR und weitere Richtlinien aus 2004	39
2. Die Richtlinien auf dem Stand der EU-Vergaberechtsreform 2014, insbesondere VRL	41
3. Rechtsmittelrichtlinien	43
IV. Weitere Rechtsakte der EU	43
1. Verordnungen betreffend das Gemeinsame Vokabular (CPV) und delegierte Rechtsakte	43
2. ÖPNV-Verordnung	44
3. Geplante Verordnung über den Zugang von Drittstaaten	44
4. Mitteilungen und Erläuterungen	45
§ 4. Normenbestand und Systematik des nationalen Rechts	48
I. Grundgesetz	48
1. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen	48
2. Grundrechte	49
II. Im Anwendungsbereich des EU-Sekundärvergaberechts	53
1. Kaskadenstruktur	53
2. Das Vergaberegime für Aufträge	56
3. Vergaberegimes für thematische Sonderbereiche und für Konzessionen	60
III. Jenseits des EU-Sekundärvergaberechts	61
1. Struktur und Bestand	61
2. Zuordnung zum Öffentlichen Recht oder zum Privatrecht?	62
IV. Landesvergabegesetze	63
§ 5. Internationaler Rechtsrahmen und Rechtsvergleich	65
I. GPA und andere internationale Abkommen	65
II. Blick auf das EU-Eigenvergaberecht	66
III. Blick in das Vergaberecht in anderen Ländern	68
1. USA	68
2. Andere EU-Länder	69
3. Außerhalb der EU	70

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

§ 6. Zwecke und Grundsätze des GWB-Vergaberechts	73
I. Gesetzeszwecke des GWB-Vergaberechts	73
1. Aufgabenerfüllung als Basiszweck	74
2. Wettbewerb und Verteilungsgerechtigkeit als explizit benannte Zwecke des GWB-Vergaberechts	76

3. Schonung des öffentlichen Haushalts	77
4. Wirtschafts-, umwelt- und sozialpolitische Sekundärzwecke	78
II. Grundsätze des Vergabeverfahrens	78
1. Methodische Grundlagen	79
2. Wettbewerb, Transparenz, Gleichbehandlung und Versubjektivierung	80
3. Wirtschaftlichkeit	82
4. Verhältnismäßigkeit	83
§ 7. Ökologisch, sozial und innovativ orientierte („strategische“) Beschaffung	85
I. Anwendungsbeispiele	85
II. Hoffnungen und Risiken	87
III. Entwicklung und gegenwärtiger Rechtsrahmen bei der Verfolgung ökologischer und sozialer Zwecke	88
1. Von der Verfolgung „vergabefremder Zwecke“ zur „strategischen Beschaffung“	88
2. Der Rechtsrahmen aus EU-Recht und Grundgesetz	89
3. Der aktuelle Rechtsrahmen aus GWB und VgV	91
4. Die Landesvergabegesetze	92
5. Bewertung und Konsequenzen	93
IV. Innovationsförderung	95
1. Zwecksetzung und Instrumente	95
2. Innovationspartnerschaft	97
Erster Teil: Anwendungsvoraussetzungen	99
§ 8. Öffentlicher Auftraggeber: Begriff und Strukturen	99
I. Auftraggeber nach § 99 GWB	100
1. Systematischer Überblick	100
2. Im Besonderen: Der funktionale Auftraggeberbegriff nach § 99 Nr. 2 GWB	101
II. Anderweitig begründete Auftraggebereigenschaft	105
III. Spezifische Organisationsstrukturen	106
1. Gemeinsame Auftragsvergabe und zentrale Beschaffungsstellen	106
2. Internationale Kooperationen	108
3. Unterstützende Einschaltung Dritter	108
§ 9. Auftragnehmer: Bieterkreis und Strukturen	110
I. Potenzielle Auftragnehmer: Der Kreis der Bieter	110
II. Spezifische Organisationsstrukturen	112
1. Nachunternehmerschaft und Eignungsleihe	112
2. Bietergemeinschaft	116
§ 10. Öffentlicher Auftrag, Schwellenwerte und Auftragsänderungen	119
I. Begriffsmerkmale	119
1. Verträge	119
2. Beschaffung von Leistungen	120
3. Entgeltlichkeit	121
II. Auftragsarten und gemischte Verträge	121

III. Schwellenwerte	122
IV. Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit	124
§ 11. Ausnahmetatbestände (insbesondere Inhouse-Vergabe und interkommunale Zusammenarbeit)	126
I. Systematik der Ausnahmen	126
II. Vertikale und horizontale Zusammenarbeit: Allgemeiner Teil	128
1. Praktische, verwaltungs- und wettbewerbspolitische Bedeutung	129
2. Primärrechtlicher Hintergrund	131
3. Zur Entstehungsgeschichte der Ausnahmetatbestände	132
4. Nichtanwendbarkeit des GWB-Vergaberechts wenn „Maßnahme der internen Organisation“	132
III. Vertikale Zusammenarbeit (sog. Inhouse-Vergabe)	134
1. Inhalt der Neuregelung	134
2. Gesamtüberblick: Anwendbarkeit des Vergaberechts bei Privatisierungen	137
IV. Horizontale (v. a. interkommunale) Zusammenarbeit	142
1. Ursprüngliche Entwicklung	142
2. Inhalt der Neuregelung	144
3. Offene Rechtsfragen	145
Zweiter Teil: Leistungsbeschreibung und Verfahren	148
§ 12. Leistungsbeschreibung	148
I. Bedeutung und Standort	148
1. Übersetzung der Anforderungen der jeweiligen Aufgabenerfüllung in das Vergaberecht	148
2. Grundsatz der Beschaffungsautonomie	149
II. Arten und Rechtsrahmen	151
1. Leistungsbeschreibung mit Leistungs- oder zusätzlichen Funktionsanforderungen	151
2. Inhaltliche Anforderungen	152
3. Anknüpfung an technische Anforderungen, Bescheinigungen und Gütezeichen	155
III. Zulassung von Nebenangeboten	157
IV. Verfolgung ökologischer und sozialer Zwecke	158
§ 13. Verfahrensarten und Verfahrensabläufe	160
I. Chronologischer Überblick	160
1. Abläufe bis zur Auftragsbekanntmachung	160
2. Abläufe zwischen Auftragsbekanntmachung und Zuschlagsentscheidung	161
3. Verfahrenspflichten unmittelbar vor und nach erfolgter Zuschlagsentscheidung	162
4. Durchgehende Verfahrensanforderungen	163
5. Aufhebung des Vergabeverfahrens	164
II. Verfahrensarten	166
1. Gemeinsames Erfordernis: Auftragsbekanntmachung	166

2. Verhältnis der Verfahrensarten zueinander	169
3. Offenes Verfahren und nicht offenes Verfahren	170
4. Verfahren mit Verhandlungselementen	171
III. Besondere Beschaffungsstrukturen, Methoden und Instrumente	172
1. Rahmenvereinbarungen	172
2. Wettbewerbe	173
3. Dynamisches Beschaffungssystem, elektronische Auktion und elektronischer Katalog	174
IV. E-Vergabe	174
§ 14. Losvergabe als wichtigstes Instrument der Mittelstandsförderung	178
I. Mittelstandsförderung und Vergaberecht	178
1. Begriff, Gründe und Gefahren	178
2. Mittelstandsgerechte und mittelstandsbevorzugende Vergabe	179
II. Das Instrument der Losvergabe	181
1. Beschaffungsautonomie und Losvergabe	181
2. Losvergabe als Grundsatz	182
3. Ausnahmsweise statthafte Gesamtvergabe	183
4. Loslimitierung	184
§ 15. Vergabeverfahren im Gesundheits- und Sozialwesen sowie bei anderen besonderen Dienstleistungen	185
I. Spezifika der betroffenen Leistungen	185
II. Blick in das Gesundheitsvergaberecht	187
1. Anwendbarkeit auf Verträge der Krankenkassen	187
2. Ausnahmetatbestand für Teile des Rettungsdienstwesens	189
III. Sonderverfahrensregime für „soziale und andere besondere Dienstleistungen“	192
1. Normenbestand	192
2. Erfasster Kreis bei Aufträgen	193
3. Das Sonderverfahrensregime für Aufträge im Überblick	194
Dritter Teil: Kriterien, Wertung und Auftragsausführung	196
§ 16. Eignungskriterien und Ausschlussgründe	196
I. Bedeutung und Standort	196
1. Normenbestand	196
2. Verhältnis zu den Zuschlagskriterien	197
II. Eignungskriterien	199
1. Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung	199
2. Leistungsfähigkeit	200
3. Nachweise	200
III. Ausschlussgründe	202
1. Überblick und Systematik	202
2. Nachweise	203
3. Zwingende Ausschlussgründe	204
4. Fakultative Ausschlussgründe	205
5. Wiederherstellung der Integrität durch Selbstreinigung	206

6. Vergabesperre als Rechtsfolge für künftige Vergabeverfahren?	209
7. Vergaberecht als Instrument der Korruptionsvermeidung und -bekämpfung sowie zum Schutze des Wettbewerbs	211
IV. Verfolgung ökologischer und sozialer Zwecke	214
§ 17. Zuschlagskriterien	215
I. Bedeutung und Standort	215
II. Inhaltsbestimmung und Nachweise	215
1. Bestes Preis-Leistungs-Verhältnis (Wirtschaftlichkeit)	215
2. Materielle Anforderungen an Bestimmung und Gewichtung	219
3. Formelle Anforderungen an Bestimmung und Gewichtung	221
4. Nachweise	222
III. Umgang mit ungewöhnlich niedrigen Angeboten	222
IV. Verfolgung ökologischer und sozialer Zwecke	223
§ 18. Prüfung und Wertung der Angebote	225
I. Öffnung und Prüfung der Angebote	225
1. Rechtzeitigkeit, Vollständigkeit, Beachtung weiterer formaler Vorgaben?	226
2. Eignungsprüfung	228
3. Fachliche, technische und wirtschaftliche Richtigkeit	229
II. Wertung der Angebote	230
1. Grundstruktur	230
2. Bewertungsmaßstab und Bewertungsmethoden	231
§ 19. Zuschlag und Auftragsausführung	235
I. Zuschlag	235
II. Vertragsrecht und Kündigungsmöglichkeiten	236
III. Ausführungsbedingungen	237
IV. Verfolgung ökologischer und sozialer Zwecke	238
1. Vergaberecht als zusätzliches Sanktionsinstrument gegenüber bestehenden Verpflichtungen	238
2. Festlegung von Ausführungsbedingungen	239
Vierter Teil: Rechtsschutz	245
§ 20. Primärrechtsschutz	245
I. Grundlagen	246
1. Ausgangslage: Divergierende Interessen	246
2. Materielles Recht und Prozessrecht	247
II. Zuständigkeiten und Rechtsschutzsituationen	248
1. Instanzenzug im Hauptsacheverfahren	249
2. Eilrechtsschutz	251
3. Antragsgegenstände	253
4. Entscheidung der Vergabekammer	254
5. Spezifische Vorkehrungen für einen effektiven Rechtsschutz	255
III. Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags	258
1. Schema für die Zulässigkeitsprüfung	258
2. Antragsbefugnis	259

3. Beachtung der Rügeobliegenheit	261
IV. Verfahrensrecht	262
1. Rechtsrahmen	262
2. Spezifische Verfahrensregelungen im GWB	262
V. Begründetheit des Nachprüfungsantrags	263
§ 21. Sekundärrechtsschutz	265
I. Bedeutung und Verhältnis zum Primärrechtsschutz	265
II. Anspruchsgrundlagen und Zuständigkeiten	266
1. Schadensersatzanspruch nach § 181 S. 1 GWB	266
2. Weitere Anspruchsgrundlagen	267
III. Schadensersatzansprüche des Auftraggebers	268
§ 22. Rechtsschutzsituationen außerhalb des Vergaberechts und andere Kontrollmechanismen	270
I. Vergaberecht als Vorfrage in anderen Rechtsgebieten	270
II. Rechtsschutz im Zusammenhang mit Zuwendungsbescheiden	273
1. Überblick	273
2. Rechtsschutz gegen Rückforderungsbegehren	274
3. Noch zuvor: Rechtsschutz gegen die die Vergaberechtpflicht begründende Nebenbestimmung	275
III. Andere Kontrollmechanismen	276
1. Von der EU veranlasst	276
2. Im nationalen Recht begründete Mechanismen	277
 Drittes Kapitel: Weitere EU-Vergaberegimes im Überblick 	
§ 23. Thematische Sonderregimes	279
I. Vergaben in den Sektoren Wasser, Energie und Verkehr	279
1. Sondervergaberecht in den Sektoren	279
2. Sektorenauftraggeber und Sektorentätigkeiten	280
3. Sektorenspezifische Ausnahmetatbestände	281
4. Besonderheiten bei der Verfahrensgestaltung	282
5. Besonderheiten bei der Bieterauswahl	282
6. Zuschlagskriterien, Auftragsausführung und Rechtsschutz	283
II. ÖPNV-Dienste auf Schiene und Straße	283
1. Sondervergaberecht im ÖPNV-Bereich	283
2. Eisenbahnverkehr („Schiene“)	285
3. Verkehr mit Bussen und Straßenbahnen („Straße“)	286
III. Vergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit	287
1. Sondervergaberecht in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit	287
2. Verteidigungs- und sicherheitsspezifische Ausnahmetatbestände	288
3. Verteidigungs- und sicherheitsspezifische Verfahrensgestaltung	289
4. Besonderheiten bei der Bieterauswahl	289
5. Zuschlagskriterien, Auftragsausführung und Rechtsschutz	289

Inhaltsverzeichnis

§ 24. Konzessionsvergabe	290
I. Erscheinungsformen und normativer Rahmen	290
1. Praktisch wichtige Beispiele für Bau- und Dienstleistungskonzessionen	290
2. Grundvoraussetzungen und Ausgrenzungen	291
3. Normenbestand	292
II. Begriffsbestimmung und Abgrenzung zum Auftrag	294
1. Konzessionsbegriff	294
2. Weitere Anwendungsvoraussetzungen und anwendbare Vorschriften	295
III. Verfahren, Eignungskriterien und Ausschlussgründe	297
IV. Zuschlagskriterien	298
V. Ausführungsbedingungen	300

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

§ 25. Normenbestand und Regime	302
I. Betroffene Vergaben	302
II. Zwecke und Rechtsrahmen	303
1. Zwecke	303
2. Rechtsrahmen	304
III. Das Vergaberegime im Überblick	305
1. Struktur und Unterschwellenvergabeordnung	306
2. Verfahren	307
3. Prüfung und Wertung	308
§ 26. Rechtsschutz	309
I. Kritik und Reformdiskussion	309
1. Höherrangiges Recht	309
2. Defizite	310
3. Reformvorschläge	311
II. Bestehender Rechtsschutz vor ordentlichen Gerichten	313
1. (Unzutreffende) Nichteröffnung des Verwaltungsrechtsweges	314
2. Verfahrensrechtliche Ausgestaltung: Einstweilige Verfügung	314
3. Grundlagen und Voraussetzungen des Verfügungsanspruchs	315
Übungsfälle mit Lösungen	317
Sachregister	335