

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	13
1.	Allgemeines – Was ist »Vergaberecht«?	13
2.	Ein kurzer Blick in die Geschichte – Historische Grundlagen	15
a)	Das Vergaberecht bis 1999	15
b)	Das Vergaberecht ab 1999 – Zweiteilung in Kartell- und Haushaltsvergaberecht	16
3.	Wirtschaftliche Bedeutung	18
II.	Rechtliche Grundlagen des Vergaberechts	19
1.	Aufbau des Vergaberechts	20
a)	Haushaltsvergaberecht (Unterschwellenbereich)	20
b)	Kartellvergaberecht (Oberschwellenbereich)	23
c)	Landesvergabegesetze	25
d)	Gesamtübersicht über die Regelungen des Vergaberechts	26
2.	Rechtsnatur des Vergabeverfahrens	26
III.	Zwecke und Grundsätze des Vergaberechts	28
1.	Das Leistungsbestimmungsrecht	28
2.	Grundsätze des Vergabeverfahrens	29
3.	Umgang mit den Grundsätzen des Vergaberechts	30
4.	Die einzelnen Grundsätze des Vergaberechts	31
a)	Wettbewerbsprinzip	31
b)	Transparenzgebot	33
aa)	Ex-ante-Transparenz	33
bb)	Ex-post-Transparenz	34
c)	Gleichbehandlungsgebot/Diskriminierungsverbot	34
d)	Wirtschaftlichkeitsgrundsatz	36
e)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	37
f)	Schutz mittelständischer Interessen (§ 97 Abs. 4 GWB)	37
g)	Sekundärzwecke/strategische Ziele/Lenkungsvorschriften	38
IV.	Anwendungsbereich des Vergaberechts	39
1.	Auftraggeber (subjektiver Anwendungsbereich)	39
a)	Subjektiver Anwendungsbereich im Unterschwellenbereich	39
b)	Subjektiver Anwendungsbereich im Oberschwellenbereich	42

2. Öffentlicher Auftrag bzw. die Konzession (objektiver Anwendungsbereich)	43
a) Vertrag.....	44
b) Entgeltlichkeit.....	45
c) Beschaffung	46
d) Vertragspartner bzw. der Auftragnehmer	48
aa) Der Begriff des »Unternehmens«.....	48
bb) Exkurs: Organisationsstrukturen auf Auftragnehmerseite...	49
(1) Nachunternehmerschaft und Eignungsleihe.....	49
(2) Eignungsleihe.....	50
(3) Bieter- bzw. Bewerbergemeinschaft.....	51
e) Beschaffungsgegenstände (Auftragstypen)	51
aa) Lieferaufträge (§ 103 Abs. 2 GWB).....	52
bb) Bauaufträge (§ 103 Abs. 3 GWB).....	53
(1) Allgemeines.....	53
(2) Unmittelbares wirtschaftliches Interesse des Auftraggebers an der Bauleistung (§ 103 Abs. 3 Var. 3 GWB)	54
cc) Dienstleistungsaufträge (§ 103 Abs. 4 GWB)	56
dd) Wettbewerbe (§ 103 Abs. 6 GWB)	56
ee) Konzessionen (§ 105 GWB)	57
ff) Verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge (§ 104 GWB)	58
gg) Gemischte Verträge	59
(1) Abgrenzung zwischen §§ 110, 111, 112 GWB.....	60
(2) Gemischte Verträge nach § 110 GWB	60
(3) Übersicht: Gemischte Verträge nach § 111 GWB.....	61
(4) Übersicht: Gemischte Verträge nach § 112 GWB.....	62
f) Rahmenvereinbarungen.....	62
3. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Vergaberechts	67
a) Allgemeines.....	67
b) Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit – Inhouse/In-State-Vergabe (§ 108 GWB)	69
aa) Vertikale Zusammenarbeit (sogenannte Inhouse-Vergabe)	71
(1) Klassische Inhouse-Vergabe oder »Single Inhouse-Vergabe«.....	71
(2) Inverse Inhouse-Vergabe (§ 108 Abs. 3 GWB)	74
(3) Inhouse-Vergabe bei mehreren öffentlichen Auftraggebern oder Joint-Inhouse-Vergabe.....	75

Inhaltsverzeichnis

bb) Horizontale Zusammenarbeit, In-State-Vergabe, Inter-kommunale Zusammenarbeit	76
V. Schwellenwerte und Wertgrenzen	78
1. Die (EU-)Schwellenwerte	78
a) Idee der Schwellenwerte	79
b) Festlegung der Schwellenwerte	79
c) Auftragswertberechnung zur Ermittlung des relevanten Schwellenwertes	80
d) Binnenmarktrelevanz	84
2. Die Wertgrenzen	84
VI. Dokumentation, Vergabevermerk	87
1. Vergabedokumentation	87
2. Vergabevermerk	88
3. Ausnahmen von der Pflicht zur Erstellung eines Vergabevermerks ..	90
4. Aufbewahrungsfristen	90
5. Übermittlungspflichten	90
6. Wahrung der Vertraulichkeit	90
VII. Kommunikation und E-Vergabe	91
1. Pflicht zur E-Vergabe	93
2. Inhalt der E-Vergabe	93
3. Technische Voraussetzungen	94
4. Dynamisches Beschaffungssystem	95
5. Elektronische Auktion	95
6. Elektronischer Katalog	96
7. Einheitliche Europäische Eigenerklärung	97
8. Online-Dokumentenarchiv e-Certis	97
VIII. Vergabeverfahrensarten	99
1. Überblick über die Vergabeverfahrensarten	99
2. Das Verhältnis der Vergabeverfahrensarten	100
3. Die Vergabeverfahrensarten des GWB-Vergaberechts im Einzelnen ..	105
a) Offenes Verfahren	105
b) Nicht offenes Verfahren	106
c) Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb	107
aa) Was ist das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb?	107

Praxislehrbuch Vergaberecht

bb) Wann darf die öffentliche Hand auf diese Vergabeverfahrensarten zurückgreifen?.....	107
cc) Praxisrelevante Anwendungsbereiche	109
d) Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb	110
aa) Was ist das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb?	110
bb) Wann kann ich von dem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb Gebrauch machen?.....	110
cc) Praxisrelevante Anwendungsbereiche.....	112
e) Wettbewerblicher Dialog	113
aa) Was ist der wettbewerbliche Dialog?.....	113
bb) Wann kann der Auftraggeber von dem wettbewerblichen Dialog Gebrauch machen?.....	114
f) Innovationspartnerschaft	114
4. Die Vergabeverfahrensarten des Unterschwellenvergaberechts im Einzelnen	115
a) Öffentliche Ausschreibung	115
b) Beschränkte Ausschreibung	115
aa) Öffentlicher Teilnahmewettbewerb.....	116
bb) Angebotsaufforderung an ausgewählte Bieter	116
cc) Verbot von Verhandlungen	116
dd) Gründe für eine Beschränkte Ausschreibung	116
c) Freihändige Vergabe/Verhandlungsvergabe.....	117
d) Direktvergabe.....	119
IX. Allgemeiner Ablauf eines Vergabeverfahrens.....	121
1. Die Strukturierungsphase.....	122
a) Das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers	122
b) Weitere allgemeine Vorbereitungshandlungen.....	123
c) Fristen im Vergabeverfahren.....	123
2. Herstellung der Vergabereife (Erstellung der Vergabeunterlagen) ...	127
a) Begriff der Vergabeunterlagen	127
b) Grundsätze für die Leistungsbeschreibung	128
aa) Allgemein.....	128
bb) Arten der Leistungsbeschreibung	129
(1) Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis	130
(2) Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm.....	131
cc) Verhältnis der Arten der Leistungsbeschreibung.....	132

Inhaltsverzeichnis

dd) »Eindeutig und Erschöpfend«.....	132
ee) Produktneutrale Ausschreibung	133
(1) Rechtfertigung durch den Auftragsgegenstand	133
(2) Leistung nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschreibbar	134
ff) Ungewöhnliches Wagnis	135
gg) Grund-/Wahl-/Bedarfspositionen.....	136
hh) Mängel in der Leistungsbeschreibung	138
c) Anschreiben/Aufforderung zur Angebotsabgabe	139
d) Aufforderung zur Interessensbestätigung	139
e) Bewerbungsbedingungen	140
f) Vertragsbedingungen	141
g) Besondere Ausführungsbedingungen.....	141
h) Sonstige Vergabeunterlagen.....	143
3. Die Festlegung der Eignungskriterien	143
a) Eignungskriterien.....	144
aa) Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung.....	145
bb) Leistungsfähigkeit	145
(1) Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit	145
(2) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit.....	145
cc) Nachweis für die Eignung	146
(1) Präqualifizierungssysteme	146
(2) Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE).....	147
dd) Ausschlussgründe.....	147
(1) Zwingende Ausschlussgründe (§ 123 GWB).....	148
(2) Fakultative Ausschlussgründe (§ 124 GWB).....	148
(3) Entscheidung über den Ausschluss	149
(4) Selbsteinigung (§ 125 GWB).....	149
(5) Zulässiger Zeitraum für Ausschlüsse.....	149
4. Die Festlegung der Zuschlagskriterien	150
a) Der Begriff des wirtschaftlichsten Angebots.....	150
aa) Der Preis als alleiniges Zuschlagskriterium	150
bb) Qualität als alleiniges Zuschlagskriterium	151
cc) Preis-Leistungs-Verhältnis.....	151
b) Festlegung der Zuschlagskriterien	152
aa) Allgemeines.....	152
bb) Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien	153

cc)	Die einzelnen Zuschlagskriterien	154
(1)	Preis und Kosten	154
(2)	Qualität	156
c)	Bekanntmachung der Zuschlagskriterien	157
aa)	Transparenzpflichten	157
bb)	Nachträgliche Festlegung von Zuschlags- und Unter- kriterien und deren Gewichtung	159
5.	Auftragsbekanntmachung	160
6.	Bereitstellung der Vergabeunterlagen	165
7.	Sonderform: Vorinformation, § 38 Abs. 4, 5 VgV	166
X.	Auswertung der Angebote	169
1.	Angebotsprüfung, Nachforderung und Aufklärung	170
a)	Angebotsprüfung	170
aa)	Formale Vollständigkeitsprüfung	170
bb)	Fachliche Richtigkeit der Angebote	171
cc)	Rechnerische Richtigkeit der Angebote	171
b)	Nachforderung	171
aa)	Was kann nachgefordert werden?	172
bb)	Wann kann/muss nachgefordert werden?	172
cc)	Nachforderungsgegenstand	173
(1)	Unternehmensbezogene Unterlagen	174
(2)	Leistungsbezogene Unterlagen	175
(3)	Nachforderung von Preisen	176
dd)	Nachforderungsfrist	176
2.	Angebotswertung	176
a)	Erste Stufe: Prüfung auf formale Fehler	176
aa)	Nicht form- und fristgerechte Angebote	177
bb)	Fehlende Erklärungen und Nachweise	178
cc)	Änderungen des Bieters an den Eintragungen	178
dd)	Änderungen/Ergänzungen an den Vergabeunterlagen	179
ee)	Fehlende erforderliche Preisangaben	180
ff)	Nicht zugelassene Nebenangebote	182
b)	Zweite Stufe: Eignungsprüfung	182
aa)	Formale Eignungsprüfung	182
bb)	Materielle Eignungsprüfung	182
cc)	Nichtvorliegen von Ausschlussgründen	183

c) Dritte Wertungsstufe: Angemessenheit der Preise	184
d) Vierte Wertungsstufe: Angebotswertung im engeren Sinne	184
e) Exkurs: Angebotsaufklärung/unzulässige Nachverhandlung.....	185
 XI. Abschluss des Vergabeverfahrens.....	187
1. Information nicht berücksichtigter Bieter und Bewerber (§ 134 GWB)	187
2. Einholung externer Auskünfte	188
3. Zuschlag.....	189
4. Aufhebung des Vergabeverfahrens/Einstellung.....	191
 XII. Vergabekanntmachung und Bekanntmachung über Auftrags- änderungen.....	194
1. Vergabekanntmachung.....	194
2. Bekanntmachung über Auftragsänderungen	194
3. Vergabestatistik	194
 XIII. Vertragsänderungen nach Abschluss des Vergabeverfahrens.....	196
1. Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit (§ 132 GWB)	196
a) Grundsatz: Neues Vergabeverfahren (Abs. 1).....	197
b) Ausnahme: Zulässige Änderung	197
aa) Anpassungsklauseln	197
bb) Zusatzleistungen	198
cc) Unvorhersehbare Leistungen	199
dd) Auftragnehmerwechsel	200
c) Ausnahme: De-minimis-Regel.....	200
d) Prüfungsreihenfolge	201
2. Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen, § 133 GWB	201
a) Kündigungstatbestände (Abs. 1 Nr. 1–3).....	202
aa) Wesentliche Vertragsänderung (Nr. 1).....	202
bb) Zwingende Ausschlussgründe (Nr. 2).....	202
cc) Schwere Verletzung einer Pflicht aus dem AEUV (Nr. 3) ...	202
b) Anspruch auf Leistungsvergütung (Abs. 2).....	203
c) Anspruch auf Schadensersatz (Abs. 3).....	203
3. Auftragsänderung und Kündigung im Unterschwellenbereich	203
 XIV. Rechtsschutz	205
1. Rechtsschutz im Oberschwellenbereich	205

a) Grundlagen des Rechtsschutzsystems im Oberschwellenbereich	206
b) Potenzielle Antragsgegenstände	206
c) Instanzenzug	207
aa) Verfahrensgang und Instanzenzug im Hauptsacheverfahren	207
bb) Erste Instanz: Rechtsschutz vor den Vergabekammern	207
cc) Zweite Instanz: Rechtsschutz vor dem OLG	208
d) Rügeverfahren und Rügeobligiehnheit	208
aa) Allgemeines.....	208
bb) Die einzelnen Rügetatbestände	210
(1) Rüge erkannter Verstöße innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen.....	210
(2) Rüge aufgrund der Bekanntmachung erkennbarer Verstöße.....	210
(3) Rüge aufgrund aus den Vergabeunterlagen erkennbarer Verstöße.....	211
cc) Die Rechtsmittelfrist nach § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB	212
e) Das Nachprüfungsverfahren	213
aa) Allgemeines	213
(1) Antrags(vor)prüfung und Zuschlagsverbot	213
(2) Akteneinsicht.....	213
bb) Gang des Verfahrens	214
(1) Antragsprüfung	215
(2) Zulässigkeit	215
(3) Beiladung	219
(4) Begründetheit.....	219
(5) Kostenentscheidung	221
(6) Vollstreckung.....	221
2. Sekundärrechtsschutz im Oberschwellenbereich	221
3. Rechtsschutz im Unterschwellenbereich.....	222
a) Primärrechtsschutz	223
b) Sekundärrechtsschutz	224
Zu den Autoren	225