

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XVIII

A. Grundlagen des Vergaberechts in den Bereichen Trinkwasser, Energie und Verkehr	1
I. Gegenstand des Vergaberechts	1
II. Rechtsgrundlagen	1
III. Sektorenvergaberecht als Sonderrecht	2
IV. Neustrukturierung des Sektorenvergaberechts	3
V. Aufbau der Sektorenverordnung	5
VI. Rechtsgrundlagen für Vergaben im Sektorenbereich	5
1. Grundprinzipien des Vergaberechts	6
a) Transparenz	6
b) Wettbewerb	7
c) Vertraulichkeitsschutz	8
d) Gleichbehandlung	8
e) Wirtschaftlichkeit	9
f) Förderung mittelständischer Interessen	10
g) Verwirklichung des freien europäischen Binnenmarktes	11
h) Treu und Glauben	11
i) Anforderungen an die Kommunikation	12
2. Ermessen und Beurteilungsspielraum des Auftraggebers	14
3. Vergaberecht kraft eigener Geltung	14
4. Verpflichtung zur Anwendung von Vergaberecht durch Haushaltsrecht	15
B. Anwendungsbereich der Sektorenverordnung	16
I. Persönlicher Anwendungsbereich – Für wen gilt die SektVO?.	16
1. Öffentliche Auftraggeber im Allgemeinen	16
2. Öffentliche Auftraggeber im Sektorenbereich	16
a) Begriff des Sektorenauftraggebers	16
b) Reine Sektorenauftraggeber	17
c) Öffentliche Auftraggeber	19
aa) Allgemeines	19
bb) Gründungszweck	20
cc) Staatsnähe	22
d) Unterscheidung zwischen reinen Sektorenauftraggebern i. S. v. § 98 Nr. 4 und öffentlichen Auftraggebern i. S. v. § 98 Nr. 2 GWB	27

Inhaltsverzeichnis

e)	Abgrenzung zu Vergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit	29
3.	Auftragnehmer	32
II.	Vergaberechtlich relevante Tätigkeiten	32
III.	Sektorentätigkeiten: Der sachliche Anwendungsbereich – Wann haben Sektorenauftraggeber die SektVO anzuwenden?	33
1.	Trinkwasserversorgung	34
a)	Das Erfordernis fester Netze	34
b)	Versorgung der Allgemeinheit	34
c)	Betreiben und Bereitstellen der Netze	35
d)	Gewinnung von Trinkwasser	35
e)	Transport und Verteilung von Trinkwasser und die Versorgung der Netze mit Trinkwasser	35
f)	Erweiterungen der Tätigkeit	35
aa)	Ableitung und Klärung von Abwässern	36
bb)	Wasserbauvorhaben	36
cc)	Bewässerungs- und Entwässerungsvorhaben	36
g)	Einschränkung	36
2.	Elektrizitäts-, Gas- und Wärmeversorgung	36
a)	Das Erfordernis fester Netze	36
b)	Versorgung der Allgemeinheit	37
c)	Betreiben und Bereitstellen der Netze	37
3.	Verkehr	37
a)	Sektorentätigkeiten im Bereich Verkehr	37
b)	Flugverkehr	38
c)	Schiffsverkehr	38
d)	Schienen- und Personenverkehr	38
e)	Erbringen von Verkehrsleistungen	39
4.	Mischaufträge mit und ohne Sektorenbezug	39
a)	Grundregel	39
b)	Sonderfälle	40
aa)	Erste Sonderregel (§ 99 Abs. 8 Satz 2 GWB)	40
bb)	Zweite Sonderregel (§ 99 Abs. 8 Satz 3 GWB)	40
5.	Tätigkeiten im Zusammenhang mit den Sektorentätigkeiten	40
a)	Abgrenzungskriterien	40
b)	Einzelne Tätigkeiten im Detail	41
aa)	Neubau- und Umbauvorhaben bei Verwaltungs- und Sozialgebäuden	41
bb)	Gebäuden und Grundstücken zugehörige Tätigkeiten	42
cc)	Büromaterialbeschaffung	42
dd)	Software (Abrechnung, Steuerung der technischen Anlagen)	42

Inhaltsverzeichnis

ee)	Rechtsanwälte, Betriebsberater und Projektma-	42
ff)	Zäune zum Schutz der Anlagen	42
gg)	Fuhrpark/Transport	43
hh)	Wartungsverträge	43
IV.	Anwendung des Vergaberechts bei In-House-Geschäften	43
V.	Anwendung des Vergaberechts bei Kooperationen zwischen Kommunen und anderen selbstständigen staatlichen Einheiten	47
VI.	Anwendung des Vergaberechts bei Vertragsverlängerungen	48
1.	Vertragsverlängerungen ohne Pflicht zur Neuausschreibung.	49
2.	Vertragsverlängerungen mit Pflicht zur Neuausschreibung.	49
VII.	Anwendung des Vergaberechts bei Nebenangeboten	49
VIII.	Schwellenwerte	50
1.	Schwellenwerte im Sektorenvergaberecht	50
a)	Bedeutung der Schwellenwerte.	50
b)	Geltungsdauer.	51
c)	Höhe.	51
d)	Vergaben unterhalb der Schwellenwerte	51
2.	Ermittlung der Schwellenwerte	52
a)	Methode und Zeitpunkt der Auftragswertermittlung	52
b)	Umgehungsverbot	52
c)	Schätzung des Auftragswertes in besonderen Fällen	53
aa)	Schätzung des Auftragswertes bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen, Daueraufträgen u. a. Dauerschuldverhältnissen	53
bb)	Schätzung des Auftragswertes im Falle einer losweisen Vergabe	54
cc)	Schätzung des Auftragswertes von Bauleistungen.	54
dd)	Schätzung des Auftragswertes von Dienstleistungen	54
ee)	Rahmenvereinbarungen und dynamische elektronische Verfahren	54
ff)	Optionen und Vertragsverlängerungen	54
gg)	Innovationspartnerschaften	54
IX.	Ausnahmen	55
1.	Ausnahmen des § 100 Abs. 2 GWB für den Sektorenbereich.	55
a)	Beschaffung von Trinkwasser, Energie und Brennstoffen	55

Inhaltsverzeichnis

b)	Nicht sektorenbezogene Tätigkeiten	55
c)	Unternehmensverbünde	55
d)	Netze in Drittstaaten	56
e)	Finanzdienstleistungen	56
2.	Ausnahmen für Sektorentätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind	56
a)	Abgrenzung von Aufträgen zu Konzessionen	56
b)	Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen	57
c)	Vergabe von Konzessionen an Subventionsempfänger und im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge	58
3.	Ausnahmen für Vergaben aller Art	58
a)	Arbeitsverträge	58
b)	Staatlich verliehene Monopole	59
c)	Immobilienbezogene Geschäfte	59
d)	Schlichtungs- und Schiedsgerichtsleistungen	59
e)	Forschung und Entwicklung	59
C.	Vorbereitung des Vergabeverfahrens bis zur Bekanntgabe – Auswahl der Verfahrensart und Vertragsform; Erstellung der Unterlagen	60
I.	Die Auswahl der Vergabeart	60
1.	Verfahren bei Sektorentätigkeiten oberhalb der Schwellenwerte	60
a)	Grundsatz	60
b)	Offenes Verfahren	61
c)	Nicht offenes Verfahren	61
d)	Verhandlungsverfahren	62
aa)	Prinzipien	62
bb)	Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung	63
cc)	Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung	64
e)	Auslobungsverfahren (Wettbewerbe)	65
f)	Innovationspartnerschaft	66
2.	Verfahrensarten unterhalb der Schwellenwerte	66
a)	Anwendung vergaberechtlicher Vorschriften unterhalb der Schwellenwerte im allgemeinen Vergaberecht	66
b)	Ausschreibungspflicht oder Erleichterung des Vergaberechts gemäß den Vorgaben der SektVO?	67
aa)	Möglichkeit eines Erst-Recht-Schlusses	68
bb)	Erst-Recht-Schluss zur alten Rechtslage (vor Inkrafttreten der SektVO)	68
cc)	Erst-Recht-Schluss zur neuen Rechtslage (nach Inkrafttreten der SektVO)	69

Inhaltsverzeichnis

dd) Europarechtliche Perspektive auf das Sektorenvergaberecht unterhalb der Schwellenwerte. . .	70
ee) Argumentation im Hinblick auf das Verhältnis des Kartellvergaberechts zum Haushaltsvergaberecht	71
3. Ausschreibung im Ganzen oder losweise Vergabe?	72
II. Die Auswahl der Vertragsform	73
1. Die Wahl der richtigen Vertragsart	73
2. Die Wahl der zweckmäßigsten Form des Vertragsabschlusses	75
III. Die Verdingungsunterlagen	75
1. Leistungsbeschreibung als Herzstück des Vergabeverfahrens	75
a) Gegenstand der Leistungsbeschreibung	75
b) Inhaltliche Anforderungen an die Leistungsbeschreibung	75
aa) Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung	75
bb) Gebot der produktneutralen Leistungsbeschreibung.	78
cc) Gebot der Risikominimierung.	81
dd) Umweltschutz; Energieeffizienz	81
2. Fristen	82
a) Bemessung der Fristen	82
b) Länge und Berechnung der Fristen	82
c) Fristen für zusätzliche Unterlagen und Auskünfte . .	83
d) Zuschlags- und Bindefrist	83
aa) Länge der Zuschlags- und Bindefrist	83
bb) Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist . .	84
3. Eignungs- und Wertungskriterien	86
4. Anforderung von Subunternehmererklärungen	87
D. Durchführung des Vergabeverfahrens	89
I. Bekanntmachung der Eignungs- und Zuschlagskriterien . . .	89
1. Inhalt und Zweck der Bekanntmachung.	89
2. Form und Veröffentlichung der Bekanntmachung	90
3. Inhalt der Vergabeunterlagen	90
II. Aufforderung zur Angebotsabgabe	90
III. Öffnung der Angebote	91
IV. Prüfung und Bewertung der Angebote (§ 26 SektVO)	91
1. Erste Stufe: Eignung der Angebote	91
a) Ausschluss von Angeboten mit sofort erkennbaren, groben Fehlern	91
b) Ausschluss von unvollständigen Angeboten	92
c) Ausschluss von abweichenden Angeboten	94

Inhaltsverzeichnis

	d)	Ausschluss von widersprüchlichen Angeboten	94
	e)	Ausschluss von doppelten Angeboten	94
2.		Zweite Stufe: Eignung der Bieter.	94
	a)	Gesetzliche Auswahlkriterien.	94
	b)	Fachkunde	95
	c)	Leistungsfähigkeit	95
	d)	Zuverlässigkeit und Gesetzestreue	96
	e)	Bestimmung und Nachweis der Eignungskriterien. .	97
	aa)	Fachkunde.	98
	bb)	Leistungsfähigkeit.	98
	cc)	Zuverlässigkeit.	98
	dd)	Unzulässige Nachweise	98
	ee)	Neue Eignungskriterien nach § 97 Abs. 4 GWB?.	99
	ff)	Präqualifikationssysteme	100
	gg)	Nachforderungspflicht.	100
3.		Dritte Stufe: Ausschluss ungeeigneter Angebote.	100
	a)	Ausschluss von Angeboten mit unangemessenem Preis	100
	b)	Ausschluss von Angeboten aus Drittstaaten.	101
4.		Vierte Stufe: Entscheidung über das wirtschaftlichste An- gebot	101
	a)	Prüfung der Wirtschaftlichkeit.	101
	b)	Zulässigkeit von Nachverhandlungen	102
	c)	Preisrecht und Vergabe.	104
	aa)	Rechtsgrundlage.	104
	bb)	Anwendungsbereich	104
	cc)	Preistypen	105
5.		Abschluss: Informationspflichten und Zuschlag.	107
V.		Ablauf des Verhandlungsverfahrens	108
	1.	Unterschiede zum offenen und nicht offenen Verfahren .	108
		a) Bei der Angebotsprüfung	108
		b) Bei der Eignungsprüfung.	109
	2.	Verhandlungsstrategien	109
		a) Sukzessives Abschichten	109
		aa) Verhandlungsphasen	109
		bb) Aufweichungen	111
		b) „Preferred bidder“	111
		aa) Vorteile und Nachteile.	111
		bb) Verhandlungsverlauf	111
	c)	Verhandlungspflicht des Auftraggebers	112
		aa) Bestehen einer Verhandlungspflicht	112
		bb) Umfang der Verhandlungspflicht.	114

cc) Zulässigkeit von Initiativangeboten	114
3. Formen der Verhandlungen	115
4. Verhandlungsgegenstände	116
5. Häufige Fehler in den Verhandlungen	117
VI. Die dynamische elektronische Beschaffung	117
VII. Aufhebung und Einstellung des Vergabeverfahrens	119
1. Möglichkeit zur Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens	119
2. Teilaufhebung oder -einstellung des Verfahrens	121
3. Folgen einer unberechtigten Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens	121
VIII. Nach der Vergabe	123
E. Rechtsschutz	124
I. Rechtsschutz im Vergaberecht	124
II. Vorabinformations- und Wartepflicht	126
1. Vorabinformationspflicht	126
2. Wartepflicht	127
3. Folgen eines Verstoßes	127
III. Rügeobliegenheiten des Bieters	128
1. Gegenstand und Zweck	128
2. Rügefristen	129
3. Rügeberechtigung	130
IV. Akteneinsichtsrecht des Bieters	130
V. Rechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte	131
1. Primärrechtsschutz im Nachprüfungsverfahren	131
a) Antrag, §§ 107 Abs. 1, 108 GWB	131
b) Antragsbefugnis	131
c) Antragsfrist	132
d) Erfüllung der Rügeobliegenheit	133
e) Besonderheiten bei De-facto-Vergaben	133
2. Sekundärrechtsschutz (Schadensersatz)	134
a) Allgemeine Ersatzansprüche	135
aa) Schadensersatz bei Verletzung des vorvertraglichen Vertrauens	135
bb) Sonstige Anspruchsgrundlagen im BGB	135
cc) Sonstige Anspruchsgrundlagen außerhalb des BGB	136
b) Besonderer Ersatzanspruch bei Pflicht zur EU-weiten Ausschreibung	136
3. Sonstiger Rechtsschutz	136
a) Eilverfahren	136
aa) Ablauf des Eilverfahrens	136
bb) Schutzschrift des Sektorenauftraggebers	137

Inhaltsverzeichnis

b)	Sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht.	138
aa)	Zulässigkeitsvoraussetzungen	138
bb)	Ablauf des Beschwerdeverfahrens	139
cc)	Beschwerdeentscheidung	141
c)	Divergenz- und EuGH-Vorlage	141
d)	Fortsetzungsfeststellung	142
e)	Europäisches Vertragsverletzungsverfahren	142
aa)	Rechtsweg.	142
bb)	Zulässigkeit.	142
cc)	Begründetheit.	144
dd)	Entscheidung des Gerichtshofs	144
VI.	Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte	144
1.	Die Rechtswegfrage	145
2.	Betroffenheit eines subjektiven Rechts?	145
VII.	Schadenersatz des Auftraggebers bei missbräuchlicher Inanspruchnahme von Rechtsschutz	147
Anhang:	Texte der wichtigsten Rechtsgrundlagen.	149
Gesetz	gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)	151
Verordnung	über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SektVO)	174
Anhang 1	Verzeichnis der Dienstleistungen	195
Anhang 2	Technische Spezifikationen (Fundstelle: BGBl. 2009, 3125).	198
Anhang 3	In die Bekanntmachungen über vergebene Aufträge aufzunehmende Informationen (Fundstelle: BGBl. I 2009, 3126).	199
Anhang 4	Daten zur Berechnung der über die Lebensdauer von Straßenverkehrsfahrzeugen anfallenden externen Kosten (entspricht dem Anhang zur Richtlinie 2009/33/EG)	200
Anhang 5	Methode zur Berechnung der über die Lebensdauer von Straßenverkehrsfahrzeugen anfallenden Betriebskosten	200
Stichwortverzeichnis	202