

Inhaltsverzeichnis

<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	17
<i>1. Kapitel: Einleitung</i>	27
A. Hintergrund und Fragestellung	28
B. Gang der Untersuchung	34
C. Terminologische Vorüberlegungen	35
I. Vergabefremde Kriterien – Sekundärzwecke – strategische Beschaffung	35
II. Das Konzept der nachhaltigen Entwicklung	42
<i>2. Kapitel: Chronologischer Überblick zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten: Vom reinen Haushaltsrecht zur strategischen Vergabe mit Leitbildcharakter</i>	47
A. Systematik des Vergaberechts und Überblick über den Rechtsrahmen	47
I. Ober- und Unterschwellenvergaben	47
II. Kaskadenprinzip	49
III. Maßgebliches Regelwerk für eine nachhaltige Beschaffung	50
1. Völkerrecht	50
2. Unionsrechtliche Vorgaben	52
3. Deutsches Recht	53
B. Rechtslage bis 2004 – normative Vorgaben	54
I. EG-weit: Erste Konsolidierung und Schaffung der Basisrichtlinien	55
1. Normativer Rahmen	55
a) Primärrecht	55
b) Sekundärrecht	55
2. Nachhaltigkeit in den Gründungsverträgen	57
3. Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten im europäischen Richtlinienrecht	59

II. National: Von der „haushaltsrechtlichen Lösung“ zum Kartellvergaberecht	64
1. Normatives Gerüst	64
2. Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten im deutschen Vergaberecht ab 1999	66
a) Schutz mittelständischer Interessen	67
b) „Andere oder weitergehende Anforderungen“	68
c) Wertung und Zuschlagsentscheidung	74
III. Zusammenfassung	76
C. Nachhaltige Vergabekriterien in der Rechtsprechung des EuGH vor 2004	76
I. EuGH – <i>Beentjes</i> (1988)	77
1. Die Entscheidung im Einzelnen	78
2. Diskussion	80
3. Zusammenfassung und Bewertung	83
II. EuGH – <i>Evans Medical Ltd und Macfarlan Smith Ltd</i> (1995)	84
1. Die Entscheidung im Einzelnen	85
2. Interpretation und Zwischenergebnis	86
III. EuGH – <i>Nord-Pas-de-Calais</i> (2000)	87
1. Die Entscheidung und ihre Interpretation	88
2. Rezeption	90
3. Bewertung und Zwischenergebnis	92
IV. EuGH – <i>Concordia Bus Finland</i> (2002)	93
1. Die Entscheidung im Einzelnen	94
2. Rezeption	97
3. Bewertung und Ergebnis	99
V. EuGH – <i>Wienstrom</i> (2003)	101
1. Die Entscheidung im Einzelnen	101
2. Interpretation und Bewertung	103
VI. Zusammenfassung der EuGH-Rechtsprechung zu „vergabefremden Aspekten“ bis 2004	105
D. Der neue Rechtsrahmen 2004 – Die Vergabekoordinierungsrichtlinie und ihre Umsetzung	106
I. Das neue Europäische Vergaberecht ab der Koordinierung 2004	107
1. Novellierungsvorhaben	107

2. Berücksichtigung von politischen Zwecken im neuen EU-Vergaberechtsrahmen	108
a) Bestimmung des Auftragsgegenstandes und Vorgaben in der Leistungsbeschreibung	111
b) Eignungsprüfung	113
c) Zuschlag	116
(1) Wirtschaftlichkeitsbegriff in der neuen Richtlinie	117
(2) Kriterienkatalog	120
(3) Gewichtung	121
(4) Zusammenfassung	121
d) Ausführungsbedingungen	122
e) Ergebnis	124
II. Umsetzung in Deutschland 2009	126
1. GWB, neue Rechtslage 2009	127
a) Mittelstandsklausel	128
b) Eignung	130
c) Auftragsausführungsbedingungen	131
d) „Andere oder weitergehende Anforderungen“	134
2. Landesvergaberecht	136
a) Einer landeseigenen Regelung zugängliche Rechtsmaterien	137
b) Überblick über Festlegungen auf Landesebene	138
c) Exkurs: Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Berliner Tariftreuregelung	138
III. Zusammenfassung	141
E. Rechtsprechung des EuGH auf der Grundlage des durch die Vergabekoordinierungsrichtlinie gebildeten Rechtsrahmens	142
I. EuGH – <i>Rüffert</i> (2008)	143
1. Die Entscheidung im Einzelnen	144
2. Interpretation	147
3. Vorläufiger Befund	152
II. EuGH – <i>Bundesdruckerei</i> (2014)	154
1. Die Entscheidung im Einzelnen	154
2. Wertung und Rezeption	156
3. Zwischenergebnis	159
III. EuGH – <i>RegioPost</i> (2015)	160
1. Die Entscheidung im Einzelnen	161
2. Wertung und Rezeption	164

3. Zusammenfassung	166
IV. Zwischenfazit	168
V. EuGH – <i>MAX HAVELAAR/EKO</i> (2012)	169
1. Die Entscheidung im Einzelnen	169
a) Umweltgütezeichen zur Definition des Auftragsgegenstandes	170
b) Rückgriff auf Umweltgütezeichen bei der Zuschlagsentscheidung	172
c) Eignungsanforderungen im Hinblick auf die Nachhaltigkeit der Unternehmen	174
2. Wertung und Rezeption	174
3. Ergebnis	176
F. Die neuen Vergaberichtlinien von 2014	177
I. Primärrechtlicher und politischer Hintergrund	177
II. Das Richtlinienpaket im Überblick	182
III. Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsanliegen in der neuen VRL	184
1. Mittelstandsschutz	185
2. Leistungsbeschreibung; Verwendung von Gütezeichen	186
3. Eignung	189
4. Zuschlagskriterien	191
5. Ausführungsbedingungen	195
IV. Zusammenfassung	199
G. Grundlagen der Umsetzung in deutsches Recht 2016	200
I. Die neue Struktur des deutschen Vergaberechts	201
1. Grundlagen des Vergaberechts im GWB	202
2. Untergesetzliche Regelungen	202
3. Vergaben unterhalb der Schwellenwerte	204
II. Materielle Neuerungen des neuen deutschen Vergaberechts im Allgemeinen	204
III. Stärkung der sozialen, ökologischen und innovativen Aspekte – Überblick	205
1. Hervorhebung von Nachhaltigkeitsaspekten in den Grundsätzen	206
2. Sonstige Neuerungen	209
a) Leistungsbeschreibung	209
b) Eignungsprüfung	210
c) Auswahlentscheidung und Zuschlag	211
d) Ausführungsbedingungen	211

e) Soziale und andere besondere Dienstleistungen	212
IV. Zusammenfassung	213
H.Zwischenfazit: Nachhaltigkeit als neue Grundannahme?	214
 3. Kapitel: <i>Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Schranken sowie Gestaltungsspielräume für die Einbindung von Nachhaltigkeitsaspekten in die öffentliche Beschaffung</i>	 223
A. Übergeordnete rechtliche Grenzen	223
I. Völkerrecht	223
1. Öffentliche Beschaffung innerhalb des WTO-Regimes	224
2. Maßgebliche Vorgaben des GPA 2012 für die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten	226
3. Sonstiges internationales Vergaberecht	228
II. Übergeordnetes Unionsrecht	229
1. Wesentliche Grundsätze des Primärrechts	230
a) Allgemeines Diskriminierungsverbot, Art. 18 AEUV	232
b) Grundfreiheiten	234
c) Abgeleitete Grundprinzipien des Vergaberechts	239
2. Kollidierendes europäisches Wirtschaftsrecht	241
a) EU-Beihilfenrecht, Art. 107 ff. AEUV	242
b) Kartellrechtliches Missbrauchsverbot, Art. 102 AEUV	249
III. Nationales Recht	254
1. Verfassungsrecht	254
2. Übergeordnete Rechtsprinzipien des deutschen Vergaberechts	258
a) Wettbewerbsgrundsatz und Gleichbehandlung	259
b) Transparenzgrundsatz	261
c) Wirtschaftlichkeitsgebot und Verhältnismäßigkeit	261
3. Besonderheiten für das Landesvergaberecht	263
a) Anwendungsbereich des vergabespezifischen Landesrechts	264
b) Sonderfall: Tariftreue und Mindestlöhne	266
B. Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume der öffentlichen Auftraggeber	268
I. Ausgangspunkt: Weitgehende Beschaffungsfreiheit	269
II. Gestaltungsfreiheit im weiteren Verfahrensverlauf	271
C. Ergebnisse des dritten Kapitels	275

4. Kapitel: <i>Anknüpfungspunkte für die strategische Vergabe im konkreten Beschaffungsvorgang</i>	278
A. Überblick: Phasen der öffentlichen Auftragsvergabe	278
B. Erste Phase: Festlegung der Eckpfeiler des Beschaffungsvorhabens	279
I. Ermittlung des Bedarfs und Festlegung des Auftragsgegenstandes	280
1. Bedarfsanalyse	280
2. Festlegung der Eigenschaften des Beschaffungsgegenstandes	281
3. Markterkundung	283
II. Erstellung der Leistungsbeschreibung; technische Spezifikationen	285
1. Möglichkeiten zur Berücksichtigung strategischer Aspekte im Allgemeinen	287
a) Anforderungen an ausgewählte Merkmale in der Leistungsbeschreibung	288
b) Nachweisführung durch Gütezeichen	292
2. Pflichten zur Berücksichtigung strategischer Aspekte im Speziellen	295
a) Energieverbrauchsrelevante Liefer- und Dienstleistungen	295
b) Beschaffung von Straßenfahrzeugen	297
c) Zugänglichkeitsanforderungen; Design für Alle	299
d) Verpflichtend einzubindende Vorgaben auf Landesebene	302
3. Zulassung von Nebenangeboten	303
III. Einflussmöglichkeiten durch die Auswahl der Verfahrensart	305
IV. Sonderfall: Privilegierte Vergabe an sog. geschützte Werkstätten u.ä. Unternehmen	307
V. Zusammenfassung mit Praxisbeispiel	308
C. Zweite Phase: Überprüfung der Eignung der interessierten Unternehmen	310
I. Zuverlässigkeit; Ausschlussgründe	311
1. Zwingende Ausschlussgründe	311
2. Fakultative Ausschlussgründe	313
II. Eignung im engeren Sinne	316
1. Berücksichtigung umweltbezogener oder sozialer Eignungsanforderungen	317

2. Verbindung zum Auftragsgegenstand; Verhältnismäßigkeit	321
III. Vergaberechtliche Compliance dritter, in den Auftrag einzubeziehender Unternehmen	323
1. Eignungsprüfung bei Unterauftragnehmern und sonstigen Dritten	324
2. Eignungsprüfung bei eignungsleihenden Unternehmen	326
IV. Zusammenfassung	329
D. Dritte Phase: Wertung und Zuschlag	330
I. Die Zuschlagsentscheidung; Rechtsrahmen	330
II. Kernfrage: Wirtschaftlichkeitsbegriff	331
III. Auswahl nachhaltiger Zuschlagskriterien	335
1. Sonderfall: Zwingend einzubindende Nachhaltigkeitskriterien	336
2. Gesetzliche Anforderungen an frei gewählte strategische Zuschlagskriterien	339
a) Auftragsgegenstandsverbindung	341
b) Überprüfbarkeit	345
c) Verhältnismäßigkeit	347
d) Transparenz	350
3. Beispiele frei gewählter strategischer Zuschlagskriterien	350
a) Lebenszykluskosten	351
b) Umweltbezogene Zuschlagskriterien	354
c) Soziale Zuschlagskriterien	355
IV. Gewichtung	359
V. Besonderheiten bei der Durchführung der Wertung	362
VI. Zusammenfassung mit Praxisbeispiel	365
E. Vierte Phase: Verpflichtungen für die Auftragsdurchführung	367
I. Überblick	367
II. Bei der Ausführung aller öffentlichen Aufträge einzuhaltende Rechtsvorschriften, § 128 Abs. 1 GWB	368
1. Regelungsgehalt der Norm	368
a) Bezugsort – welche Rechtsordnung ist einschlägig?	369
b) Besondere Behandlung der völkerrechtlichen Verpflichtungen?	372
c) Zwischenergebnis	374
2. Anwendung auf Unterauftragnehmer oder andere Dritte	374
3. Kontrollierbarkeit und Durchsetzbarkeit	376

III. Individualvertraglich festgelegte besondere Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags, § 128 Abs. 2 GWB	378
1. Wesen der Ausführungsbedingungen	378
2. Mögliche strategische Ausführungsbedingungen	380
3. Anforderungen für die Einbeziehung	383
a) Verbindung zum Auftragsgegenstand	383
b) Verhältnismäßigkeit	384
c) Transparenz	386
4. Anwendung auf Unterauftragnehmer und andere Dritte	387
5. Überprüfbarkeit der Bieterangaben	388
6. Kontroll- und Durchsetzungsmechanismen	390
IV. Zwingend zu berücksichtigende Ausführungsbedingungen, § 129 GWB	391
1. Inhalt der Norm	391
2. Materielle Anforderungen	393
3. Beispiele für zwingend einzubeziehende strategische Ausführungsbedingungen	395
a) Tariflohnvorgaben und Mindestlöhne	396
b) ILO-Kernarbeitsnormen	398
c) Umweltbezogene Ausführungsbedingungen auf Länderebene	400
d) Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie	401
4. Folgen einer Verletzung solcher Ausführungsbedingungen; Durchsetzbarkeit	403
V. Zusammenfassung und Praxisbeispiel	403
F. Konsequenzen einer fehlerhaften strategischen Vergabe und Rechtsschutz	406
G. Zwischenergebnisse und Entscheidungsdirektiven für die Auswahl und Einbeziehung strategischer Aspekte	409
 5. Kapitel: Die strategische Vergabe in der Rechtsanwendung anhand thematischer Problemkreise – Beispiele, Umsetzungsschwierigkeiten und Perspektiven	 414
A. Überblick: Anwendungshürden und Lösungsansätze im Allgemeinen	414
I. Erwartungen der Europäischen Kommission an die Intensivierung der strategischen Vergabe in der Praxis	417

II. Umsetzung in Deutschland	419
B. Gewährleistung nachhaltiger Warenkreisläufe bzw. Wertschöpfungsketten	423
I. Soziale Mindeststandards entlang der gesamten Produktions- bzw. Lieferkette	426
1. Schutzbereich der Mindeststandards und relevante Verstöße	426
2. Umsetzung in der Praxis	429
a) Einbeziehung als Ausführungsbedingungen: Inhalte von Klauseln und Verpflichtungserklärungen	429
b) Formulierungsvorschläge	434
c) Einbeziehung auf der Wertungsebene	436
II. Berücksichtigung umweltschutzrelevanter Merkmale im Lebenszyklus einer Ware bzw. Dienstleistung	439
1. Potentielle Umweltgefährdungen im Lebenszyklus von Waren bzw. Dienstleistungen	439
2. Umsetzung in der Praxis	441
3. Problemkreis Transportentfernungen und Standortnähe	443
III. Zusammenfassung	446
C. Einbindung gesellschaftspolitischer Belange in die öffentliche Beschaffung	447
I. Maßnahmen der Inklusion bzw. der sozialen Teilhabe	448
1. Bevorzugung von Inklusionswerkstätten oder -betrieben	449
2. Maßgaben in der Leistungsbeschreibung	450
3. Zuschlagskriterien, die an Aspekte der Inklusion anknüpfen	451
4. Auftragsausführung	452
II. Gleichstellungspolitik, Frauenförderung, Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie, Ausbildungsförderung	453
1. Vorgaben auf Bundesebene	454
2. Vorgaben auf Länderebene	456
3. Umsetzung in der Praxis	460
III. Quotenregelungen	461
1. Fragen der Verbindung zum Auftragsgegenstand	463
2. Fragen der Verhältnismäßigkeit	464
IV. Sonderfall: Scientology-Schutzklauseln	465
1. Grundrechtseingriff	466
2. Vergaberechtsspezifische Anforderungen	467

V. Zusammenfassung	470
D. Durchsetzung primär wirtschafts- sowie sicherheitspolitischer Interessen	471
I. Mittelstandsförderung	472
1. Grundsatz der losweisen Vergabe	476
2. Nachweiserleichterungen im Bereich der Leistungsfähigkeit	478
3. Regelungen zu Bietergemeinschaften	480
4. Weitere Instrumente zur Förderung des Mittelstands	481
5. Landesrechtliche Vorgaben	481
II. Förderung von Innovation	483
1. Instrumente der Innovationsförderung im geltenden Vergaberecht	486
2. Hemmnisse für den innovationsfördernden Einkauf	488
3. Lösungsvorschläge für die Praxis	490
III. Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit von Informationen; No-Spy-Garantie	492
1. Gegenstand möglicher Ausführungsbedingungen	493
2. Besonderer Anwendungsfall: Der No-Spy-Erlass des BMI	495
IV. Zusammenfassung	501
E. Ergebnisse	502
 6. Kapitel: Schlussbetrachtungen	 505
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	505
I. Erstes Kapitel – Einleitung	505
II. Zweites Kapitel – Rechtsentwicklung	506
III. Drittes Kapitel – Übergeordnete Schranken und Gestaltungsspielräume	508
IV. Viertes Kapitel – Konkrete Anknüpfungspunkte für eine strategische Vergabe	509
V. Fünftes Kapitel – Strategische Vergabe in der Praxis	512
B. Ausblick	513
 <i>Literaturverzeichnis</i>	 515