

Inhalt

Vorwort	13
Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	17
A. Erkenntnisinteresse	17
B. Methode der Rechtsvergleichung	20
Kapitel 1: Vergaberecht in Frankreich: Systematik, Rechtswegeröffnung und Rechtsgrundlagen	23
A. Systematische Grundlegung	24
I. Rechtsnatur und Rechtswegeröffnung	25
1. Allgemeine Regeln zur Abgrenzung privat- und öffentlich-rechtlicher Verträge	25
a) Ausführung des <i>service public</i>	25
b) <i>Clauses exorbitantes du droit commun</i>	27
2. Zuständigkeitskonflikt für Vergabeverträge	28
a) Behandlung durch <i>ordre judiciaire</i>	29
b) Kodifikation durch <i>loi MURCEF</i>	30
c) Heute maßgeblich: Art. L6 CCP	31
II. Grundzüge des <i>ordre juridictionnel administratif</i>	32
1. Eigenständige Gerichtsbarkeit für das Verwaltungsrecht	32
2. Instanzenzug	34
B. Rechtsgrundlagen und Grundstrukturen des Vergabeverfahrens	36
I. Unionsrecht	36
1. Vergabesekundärrecht	39
2. Vergabeprimärrecht	41
a) Anwendbarkeit	41
(1) Vorrang des Sekundärrechts	42
(2) Grenzüberschreitender Bezug	43

b)	Ausprägungen des grundfreiheitlichen Vergaberegimes	44
(1)	Transparenz	45
(2)	Gleichbehandlung	47
(3)	Verhältnismäßigkeit	48
(4)	Nachprüfbarkeit	49
II.	Nationales Recht	50
1.	Verfassungsrechtlicher Rahmen	50
2.	Einfaches Recht: Umsetzung in <i>ordonnance</i> und <i>décret</i>	53
a)	Anwendungsbereich: Zentrale Begriffsbestimmungen des CCP	54
(1)	Öffentliche Aufträge	54
(a)	<i>Acheteurs</i>	54
(i)	Juristische Personen des öffentlichen Rechts	54
(ii)	Juristische Personen des Privatrechts	54
(iii)	Sektorenauftraggeber	56
(b)	Wirtschaftsteilnehmer	56
(c)	Vertragsgegenstand	57
(i)	Öffentliche Bauaufträge	57
(ii)	Lieferaufträge	57
(iii)	Dienstleistungsaufträge	58
(iv)	Abgrenzung bei gemischten Verträgen	58
(a)	<i>Marchés mixtes</i>	59
(b)	<i>Contrats mixtes</i>	60
(v)	<i>Marchés de partenariat</i>	61
(2)	Abgrenzung zu den Vorschriften über Konzessionen	62
(a)	<i>Délégation de service public</i>	62
(b)	Rechtlicher Rahmen für Konzessionen	65
(i)	Konzessionsbegriff	65
(ii)	Verhältnis zur <i>délégation de service public</i>	68
(iii)	Wesentliche Verfahrensvorgaben für Konzessionsvergaben	70
b)	Grenzen der Anwendung des CCP	72
c)	Wesentliche Verfahrensvorgaben für öffentliche Aufträge	76
(1)	Bedeutung der Schwellenwerte im französischen Beschaffungsrecht	76
(2)	<i>Procédures formalisées</i>	77
(a)	<i>Publicité</i>	77
(b)	<i>Mise en concurrence</i>	78
(3)	<i>Procédure adaptée</i>	80
(a)	<i>Publicité</i>	81

(b) <i>Mise en concurrence</i>	82
(4) Zuschlag	83
3. Zusammenfassung: Strukturmerkmale des französischen Vergaberechts	86
C. Seitenblick: Strukturmerkmale des deutschen Vergaberechts	87
I. Regelungsstruktur	88
1. Oberschwellenbereich	88
2. Unterschwellenbereich	91
II. Systematische Zuordnung	93
1. Vergabeverfahren	94
2. Beschaffungsvertrag	96
III. Rechtswegeröffnung	97
IV. Vergleichendes Fazit	98
 Kapitel 2: Unions- und verfassungsrechtliche Vorgaben für effektiven Vergaberechtsschutz	101
A. Unionsrecht	102
I. Sekundärrecht	104
1. Rechte Einzelner aus den Vergaberichtlinien	105
2. Rechtsmittelrichtlinien	107
a) Stillhaltefrist und Bieterinformation	111
(1) Entwicklung aus der Rechtsprechung des EuGH	111
(2) Inhalt der Verpflichtung	113
b) Antragsgegenstand	114
c) Antragsbefugnis	115
d) Suspensiveffekt	117
e) Umfang der Nachprüfung	118
(1) Rügefähige Rechtsvorschriften	118
(2) Kontrolldichte	119
f) Sonstige prozessuale Bestimmungen	120
(1) Vorabunterrichtung des Auftraggebers	120
(2) Antrags- und Ausschlussfristen	121
(3) Nachprüfungsinstanz	123
g) Befugnisse der Nachprüfungsinstanzen	124
(1) Eilrechtsschutz	125
(2) Aufhebung von Verfahrensentscheidungen	126
(3) Unwirksamkeit von Vergabeverträgen	127
(a) Unzulässige Direktvergaben	130
(b) Missachtung des Suspensiveffekts	131
(c) Ausnahmen von der Unwirksamkeit	131

(4) Schadensersatz	132
(a) Grundzüge der Haftungsbegründung	134
(i) Verstoß	134
(ii) Schaden	136
(iii) Kausalität	136
(iv) Verschulden	137
(b) Grundzüge der Haftungsfolgen	138
h) Zusammenfassung zum Rechtsschutzsystem der Rechtsmittelrichtlinie	140
II. Primärrecht	140
1. Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union	141
a) EMRK als Rechtserkenntnisquelle des Art. 47 GRCh	141
b) Anwendung vergaberechtlicher Regelungen als Durchführung von Unionsrecht i. S.v. Art. 51 I GRCh	143
(1) Oberschwellenbereich	144
(2) Unterschwellenbereich	146
c) Gewährleistungsgehalt für den vergaberechtlichen Rechtsschutz	151
(1) Grundlagen	152
(a) Erfordernis der Verletzung in eigenen Rechten	152
(b) Grundlegende Gewährleistungen	154
(c) Vorläufiger Rechtsschutz	155
(2) Aktivlegitimation	157
(3) Gebot des Primärrechtsschutzes?	158
2. Nachprüfbarkeit als Garantie des Vergabeprimärrechts	160
a) Ausgangspunkt: Die Rechtsschutzdimension der Grundfreiheiten	160
b) Reichweite des Vergabeprimärrechts	161
c) Gewährleistungsgehalt für den vergaberechtlichen Rechtsschutz	164
(1) Nachprüfbarkeit des Vergabeverfahrens	165
(2) Gebot des Primärrechtsschutzes?	166
d) Verhältnis zur Rechtsschutzgarantie aus Art. 47 GRCh	169
3. Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz	170
III. Zusammenfassung: Unionsrechtliche Anforderungen an die Effektivität nationalen Vergaberechtsschutzes	171
B. Französisches Verfassungsrecht: Art. 16 <i>Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen</i>	172
I. Grundlagen: Die DDHC als Teil des <i>bloc de constitutionnalité</i>	172
II. Gewährleistungsgehalt des Art. 16 DDHC	173

III. Prozessuale Sicherung	175
1. Grundrechtsschutz durch Verwaltungsgerichte: der <i>référendum-liberté</i>	175
2. Grundrechtsschutz durch den <i>Conseil Constitutionnel</i> : die <i>question prioritaire de constitutionnalité</i>	177
C. Zwischenergebnis: Das Unionsrecht als zentraler Impuls für die Anforderungen an effektiven Vergaberechtsschutz	179
 Kapitel 3: Vergaberechtsschutz in Frankreich	181
A. Primärrechtsschutz	184
I. Rechtsschutz vor Vertragsschluss	185
1. <i>Référendum précontractuel</i>	185
a) Zulässigkeit	186
(1) Antragsgegenstand	186
(a) Bedeutung der Schwellenwerte	187
(b) Keine Kontrolle des Vertrages	188
(c) Weitere Begrenzungen	190
(2) Antragsbefugnis	191
(a) Interesse am Vertragsschluss	191
(b) <i>Lésion</i> : Subjektivierung des <i>référendum</i> durch die Entscheidung <i>Smirgeomes</i>	194
(c) Vorwegnahme des <i>examen au fond</i> durch Prüfung der <i>lésion</i> ?	197
(3) Fehlen von Antragsfrist und Präklusion	198
b) Suspensiveffekt und Stillhaltefrist	200
c) Umfang der gerichtlichen Überprüfung: <i>Moyens invocables</i>	202
(1) <i>Moyens recevables</i>	203
(a) Abgrenzung zu <i>moyens irrecevables</i>	203
(b) Vorbereitung und Wahl der Verfahrensart	205
(c) Ausschreibung	205
(d) Angebote	206
(e) Zuschlagskriterien	207
(f) Zuschlagsentscheidung und -information	208
(2) <i>Moyens opérants</i>	209
(3) Kontrolldichte	213
d) Richterliche Entscheidungsbefugnisse	214
(1) <i>Injonction</i>	215
(2) <i>Suspension</i>	216
(3) <i>Annulation</i>	217

e) Ablauf des Verfahrens vor dem <i>juge des référés</i>	218
f) Zusammenfassung zum <i>référez précontractuel</i>	218
2. <i>Recours pour excès de pouvoir</i>	219
a) Ausgangspunkt: Rechtsschutz gegen <i>décisions administratives</i> im Vergabeverfahren	219
b) Wesentliche Bedingungen für die Anordnung des Suspensiveffekts im Wege des <i>référez-suspension</i>	221
(1) Akzessorietät zum Hauptsacheverfahren	222
(2) Voraussetzungen des Suspensiveffekts	223
(a) Eilbedürftigkeit	223
(b) Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der administrativen Entscheidung	225
(3) Richterliches Ermessen	226
c) Fehlende Konsequenzen der Aufhebung von Verfahrensentscheidungen für den Vertragsschluss	227
d) Verhältnis zum <i>référez précontractuel</i>	228
II. Rechtsschutz nach Vertragsschluss	229
1. <i>Référez contractuel</i>	229
a) Zulässigkeit	230
(1) Antragsgegenstand	230
(2) Antragsbefugnis	232
(a) Grundsatz: Parallelität zum <i>référez précontractuel</i>	232
(b) Ausnahme: Kein <i>référez contractuel</i> bei vorheriger Erhebung eines <i>référez précontractuel</i>	232
(i) Missachtung der Publizitätspflichten	233
(ii) Missachtung des Suspensiveffekts	234
(3) Antragsfrist	235
b) Umfang der gerichtlichen Überprüfung: <i>Moyens invocables</i>	236
(1) Fehlende oder nicht hinreichende Publizität	237
(2) Missachtung der Stillhaltefrist oder des Suspensiveffekts	238
c) Richterliche Entscheidungsbefugnisse	240
(1) <i>Suspension</i>	241
(2) <i>Annulation</i>	241
(3) Alternative Sanktionen	245
d) Kontrolldichte	246
e) Zusammenfassung zum <i>référez contractuel</i>	246
2. <i>Recours en contestation de la validité du contrat: Der recours Tarn-et-Garonne</i>	247
a) Entwicklung aus der Rechtsprechung <i>Tropic</i>	247

b)	Zulässigkeit	250
(1)	Klagegegenstand	250
(2)	Klagebefugnis	251
(3)	Klagefrist	253
c)	Verknüpfung mit <i>référe-suspension</i>	254
d)	Umfang der gerichtlichen Prüfung: <i>moyens invocables</i> . .	256
(1)	<i>Vices de validité</i>	256
(2)	Rechtswidrigkeitszusammenhang	257
e)	Richterliche Entscheidungsbefugnisse	260
(1)	Vorgaben für die Wahl der Maßnahme	260
(2)	Tendenzen der Umsetzung in der Rechtsprechung	261
f)	Verhältnis zum <i>référe contractuel</i>	262
g)	Zusammenfassung zum <i>recours en contestation de la validité du contrat</i>	264
3.	<i>Recours pour excès de pouvoir</i>	265
a)	Ausgangspunkt: Rechtsschutz gegen den <i>acte détachable</i> . .	265
b)	Entwicklungslien des Verhältnisses zwischen <i>acte détachable</i> und Vergabevertrag	268
c)	Verdrängung mit den Entscheidungen <i>Tropic</i> und <i>Tarn-et-Garonne</i>	271
d)	Verbleibender Anwendungsbereich: Anfechtung der <i>clauses réglementaires</i>	273
III.	Zusammenfassung: Primärrechtsschutz im französischen Vergaberecht	274
B.	Sekundärrechtsschutz	275
I.	Grundlegende Systematisierung	276
II.	Entschädigungsansprüche nichtberücksichtigter Bieter: Die <i>responsabilité extracontractuelle</i> öffentlicher Auftraggeber . .	277
1.	Haftungsbegründung	277
a)	<i>Faute</i>	277
b)	<i>Préjudice</i>	279
c)	<i>Causalité</i>	281
2.	Haftungsfolgen	282
3.	Anspruchsdurchsetzung	283
C.	Seitenblick: Vergaberechtsschutz in Deutschland	285
I.	Verfassungsrechtlicher Rahmen: Anwendbarkeit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV S. 1 GG	285
II.	Primärrechtsschutz	287
1.	Vorvertraglicher Rechtsschutz	287
a)	Oberschwellenbereich	287

(1) Antragsbefugnis: Der Umfang einklagbarer Bieterrechte im Vergabeverfahren	288
(a) Ermittlung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren i.S.d. § 97 VI GWB	288
(b) §§ 97 VI, 160 II GWB als Ausdruck des individualschützenden Charakters des Nachprüfungsverfahrens	290
(2) Entscheidungsmaßstab der Vergabekammern: Der Rechtswidrigkeitszusammenhang nach § 168 I S. 1 GWB .	292
b) Unterschwellenbereich	294
2. Rechtsschutz nach Vertragsschluss	297
a) Oberschwellenbereich	297
(1) Rügefähige Verstöße	298
(2) Prozessuale Voraussetzungen für die Unwirksamkeit .	299
b) Unterschwellenbereich	301
III. Sekundärrechtsschutz	303
1. Oberschwellenbereich	304
2. Unterschwellenbereich	307
IV. Vergleichendes Fazit	309
D. Zusammenfassung: Binnensystematische Akzentverschiebungen im französischen Prozessrecht	310
Schlussbetrachtung: Bietet das französische Vergabeprozessrecht effektiven Vergaberechtsschutz?	313
A. Das französische Regelungsmodell zur Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben für effektiven Vergaberechtsschutz .	313
B. Einzelfragen der effektiven Umsetzung	315
Literaturverzeichnis	319