

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	15

1. Grundlagen des Vergaberechts 21

1.1 Historische Grundlagen und Entwicklungen	22
1.2 Wirtschaftliche Bedeutung	26
1.3 Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen	27
1.3.1 Aufbau des deutschen Vergaberechts	28
1.3.2 Vergaberecht im Unterschwellenbereich	28
1.3.3 Vergaberecht im Oberschwellenbereich	30
1.3.4 Landesvergaberecht	32
1.3.5 Sondervergaberecht	33
1.3.6 Vergabe- und Vertragsordnungen	34
1.3.6.1 VOB	34
1.3.6.2 VOL	35
1.3.6.3 UVgO	35
1.3.6.4 Rechtsnormqualität	36
1.3.7 WTO-Beschaffungsübereinkommen	36
1.3.8 Rechtsnatur des Vergabeverfahrens	37

2. Zweck und Grundprinzipien des Vergaberechts 39

2.1 Zweck des Vergaberechts	39
2.1.1 Primärzweck I: Wirtschaftlichkeit	40
2.1.2 Primärzweck II: Schaffung und Erhalt von Wettbewerb	41
2.1.3 Primärzweck III: Binnenmarktvollendung	43
2.1.4 Sekundärzwecke	44
2.1.4.1 Ökologische Aspekte	45
2.1.4.2 Sozialpolitische Aspekte	45
2.1.4.3 Wirtschaftspolitische Aspekte	46
2.2 Grundprinzipien	48
2.2.1 Wettbewerb	49
2.2.2 Transparenz	49
2.2.3 Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung	51

2.3 Elektronische Vergabe	53
2.3.1 Hintergrund und Ziele	53
2.3.2 Besonderheiten im Ablauf	56
2.3.2.1 Erstellung der Vergabeunterlagen	56
2.3.2.2 Zugang zu e-Vergabeverfahren	57
2.3.2.3 Elektronisches Informationsmanagement während des Vergabeverfahrens	57
2.3.2.4 Elektronische Angebote und Teilnahmeanträge	58
2.3.2.5 Öffnung	58
2.3.3 Ausblick	59

3. Subjektiver Anwendungsbereich: Auftraggeber 61

3.1 Öffentliche Auftraggeber (§ 99 GWB)	62
3.1.1 Gebietskörperschaften und deren Sondervermögen (§ 99 Nr. 1 GWB)	62
3.1.2 Funktionaler Auftraggeber (§ 99 Nr. 2 GWB)	63
3.1.2.1 Juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts	64
3.1.2.2 Gründung zu dem besonderen Zweck der Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nichtgewerb- licher Art	64
3.1.2.3 Staatsgebundenheit durch Finanzierung	65
3.1.2.4 Staatsgebundenheit durch Kontrolle	66
3.1.3 Verbände (§ 99 Nr. 3 GWB)	67
3.1.4 Zuwendungsempfänger (§ 99 Nr. 4 GWB)	67
3.2 Sektorenauftraggeber (§§ 100, 102 GWB)	68
3.2.1 Definition der Versorgungssektoren	68
3.2.2 Staatsnähe / besondere oder ausschließliche Rechte	69
3.3 Konzessionsgeber (§ 101 GWB)	70
3.4 Subjektiver Anwendungsbereich im Unterschwellenbereich	71

4. Objektiver Anwendungsbereich: Öffentlicher Auftrag, Konzessionen, Ausnahmen 73

4.1 Entgeltliche Verträge	74
4.1.1 Vertrag	74
4.1.2 Entgeltbegriff und Abgrenzung zur Konzession	75
4.1.3 Beschaffungselement	77
4.1.4 Vertragsänderungen	79

4.2 Vertragspartner	83
4.2.1 Inhouse-Geschäfte	84
4.2.1.1 Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen	85
4.2.1.2 Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber	86
4.2.1.3 Keine direkte private Kapitalbeteiligung	87
4.2.1.4 Inverse und Horizontale Inhouse-Geschäfte	88
4.2.1.5 Inhouse-Geschäfte als Joint Venture	89
4.2.1.6 Späterer Wegfall der Inhouse-Fähigkeit	90
4.2.2 Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit	90
4.3 Gegenstand öffentlicher Aufträge	93
4.3.1 Lieferaufträge (§ 103 Abs. 2 GWB)	93
4.3.2 Bauaufträge (§ 103 Abs. 3 GWB)	94
4.3.3 Dienstleistungsaufträge (§ 103 Abs. 4 GWB)	94
4.3.4 Wettbewerbe (§ 103 Abs. 6 GWB)	96
4.3.5 Verteidigungs- oder sicherheitsspezifische Aufträge (§ 104 GWB)	96
4.3.6 Gemischte Verträge	97
4.3.6.1 Gemischte Verträge über unterschiedliche Leistungarten	97
4.3.6.2 Gemischte Verträge in unterschiedlichen Regelungsbereichen	98
4.3.6.3 Gemischte Verträge über unterschiedliche Tätigkeiten	100
4.4 Rahmenvereinbarungen	101
4.5 Ausnahmen vom objektiven Anwendungsbereich	103

5. Schwellenwerte und Wertgrenzen 107

5.1 Schwellenwerte	107
5.2 Sonstige Wertgrenzen	110
5.2.1 Bagatelllose	110
5.2.2 Wertgrenzen zur Verfahrensvereinfachung	111
5.2.3 Wertgrenzen hinsichtlich der Transparenzanforderungen	112
5.2.4 Landesrechtliche Wertgrenzen	113
5.3 Berechnung des Auftragswerts	113
5.4 Binnenmarktrelevante Leistungen im Unterschwellenbereich	116

6. Die Verfahrensarten 119

6.1 Offenes Verfahren/Öffentliche Ausschreibung	121
6.1.1 Ausnahme 1: VSVgV und VOB/A-VS	122
6.1.2 Ausnahme 2: SektVO	123
6.1.3 Ausnahme 3: besondere Dienstleistungen	123

6.2	Nicht offenes Verfahren/Beschränkte Ausschreibung	124
6.2.1	Merkmale	124
6.2.2	Zulässigkeit	124
6.2.2.1	Liefer- und Dienstleistungen	125
6.2.2.2	Bauleistungen	125
6.2.2.3	Besonderheiten der VOL/A	126
6.3	Verhandlungsverfahren/Freihändige Vergabe/Verhandlungsvergabe	128
6.3.1	Merkmale	128
6.3.2	Zulässigkeit	129
6.4	Wettbewerblicher Dialog	134
6.4.1	Merkmale	134
6.4.2	Zulässigkeit	134
6.5	Innovationspartnerschaft	135
6.5.1	Merkmale	135
6.5.2	Zulässigkeit	135
6.6	Planungswettbewerbe	136
6.7	Besondere Methoden und Instrumente	136
6.7.1	Dynamisches Beschaffungssystem	136
6.7.2	Elektronische Auktionen	137
6.7.3	Elektronische Kataloge	138
6.8	Verfahrensarten bei Konzessionsvergaben	138

7. Vorbereitung und Ablauf eines Vergabeverfahrens 141

7.1	Erstellung der Vergabeunterlagen	142
7.1.1	Anschreiben und Bewerbungsbedingungen	143
7.1.1.1	Festlegung der Eignungskriterien und -nachweise	143
7.1.1.2	Festlegung und Gewichtung der Zuschlagskriterien	152
7.1.2	Vertragsunterlagen	161
7.1.2.1	Vertragsbedingungen	161
7.1.2.2	Leistungsbeschreibung	162
7.2	Einleitung des Vergabeverfahrens durch Auftragsbekanntmachung	177
7.2.1	Beginn des formellen Vergabeverfahrens	177
7.2.2	Vergabe-/Ausschreibungsreife	178
7.2.3	Vermeidung von Interessenkonflikten und Ausgleich von Wettbewerbsvorsprüngen	178
7.2.4	Mindestinhalt der Bekanntmachung	180
7.2.5	Festlegung des Verfahrensgegenstands	181
7.2.6	Verfahrensfristen	182
7.2.6.1	Oberschwellenbereich	182
7.2.6.2	Unterschwellenbereich	186

7.2.7	Eignungskriterien und -nachweise	186
7.2.8	Elektronischer Zugang zu den Vergabeunterlagen	187
7.3	Angebotsphase	189
7.3.1	Aufforderung zur Angebotsabgabe	189
7.3.2	Informationsmanagement bis zum Ablauf der Angebotsfrist	189
7.3.3	Rahmenbedingungen für Änderungen der Vergabeunterlagen	194
7.3.4	Angebotsabgabe	195
7.4	Angebotsöffnung	196
7.5	Prüfung und Wertung der Angebote	198
7.5.1	Allgemeines	199
7.5.2	Erste Wertungsstufe	200
7.5.2.1	Formale Angebotsprüfung und Nachforderung fehlender Erklärungen und Nachweise	200
7.5.2.2	Prüfung der fachlichen und rechnerischen Richtigkeit	206
7.5.3	Zweite Wertungsstufe	209
7.5.3.1	Grundlagen der Eignungsprüfung	209
7.5.3.2	Eignungsprüfung bei besonderen Beteiligungsformen	219
7.5.4	Dritte Wertungsstufe	224
7.5.4.1	Unangemessen niedrig oder hoch erscheinende Preise oder Kosten	224
7.5.4.2	Prüfungsinhalt und Prüfungsgrundlage	225
7.5.4.3	Mitwirkungsobliegenheit des Bieters	225
7.5.4.4	Entscheidung	226
7.5.5	Vierte Wertungsstufe	226
7.6	Besonderheiten des Verhandlungsverfahrens	229
7.6.1	Eignungsprüfung /Teilnehmerauswahl	229
7.6.1.1	Verfahren mit Teilnahmewettbewerb	230
7.6.1.2	Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb	230
7.6.2	Strukturiertes Verhandlungsverfahren	232
7.6.2.1	Angebotsphase	233
7.6.2.2	Verhandlungsphase	235
7.7	Besonderheiten des wettbewerblichen Dialogs	242
7.7.1	Teilnahmewettbewerb	242
7.7.2	Dialogphase	244
7.7.2.1	Allgemeines	244
7.7.2.2	Einleitung	244
7.7.2.3	Ablauf des Dialoges	245
7.7.2.4	Angebots- und Wertungsphase	246
7.8	Besonderheiten der Innovationspartnerschaft	246

8. Abschluss des Vergabeverfahrens 249

8.1 Zuschlag 249

 8.1.1 Information vor Zuschlagserteilung 249

 8.1.1.1 Im Oberschwellenbereich 249

 8.1.1.2 Im Unterschwellenbereich 255

 8.1.2 Rechtsnatur des Zuschlags 256

 8.1.3 Formanforderungen 256

 8.1.4 Rechtsfolgen der Zuschlagserteilung 257

 8.1.5 (Informations-)Pflichten nach Zuschlagserteilung 258

 8.1.5.1 Im Oberschwellenbereich 258

 8.1.5.2 Im Unterschwellenbereich 259

8.2 Aufhebung 260

 8.2.1 Aufhebungsgründe 261

 8.2.1.1 Kein konformes Angebot 261

 8.2.1.2 Wesentliche Änderung der Verfahrensgrundlagen 262

 8.2.1.3 Kein wirtschaftliches Ergebnis 262

 8.2.1.4 Andere schwerwiegende Gründe 263

 8.2.2 Überprüfbarkeit von Aufhebungsentscheidungen 263

 8.2.3 Formale Anforderungen an die Aufhebung 264

 8.2.4 Überleitung in ein vereinfachtes Vergabeverfahren 264

8.3 Sonstiges 265

9. Dokumentation 267

9.1 Dokumentationspflichten 267

 9.1.1 Inhalt und Umfang der Dokumentation 269

 9.1.2 Zeitliche Dimension der Dokumentationspflicht 271

 9.1.3 Bieterschutz im Nachprüfungsverfahren wegen Dokumentationsmängeln 272

9.2 Aufbewahrungs- und Rückgabepflichten 273

 9.2.1 Aufbewahrungspflichten 273

 9.2.2 Rückgabebansprüche 274

 9.2.3 Statistikpflichten des Auftraggebers 274

9.3 Akteneinsicht 275

 9.3.1 Akteneinsichtsrecht im Nachprüfungsverfahren 275

 9.3.1.1 Recht auf Akteneinsicht 276

 9.3.1.2 Versagung der Akteneinsicht aus wichtigem Grund 277

 9.3.2 Akteneinsicht nach Informationsfreiheitsgesetz 280

 9.3.3 Akteneinsichtsrechte bzw. Auskunftsansprüche anderer Behörden 281

10. Rechtsschutz	283
10.1 Überblick/Rechtsschutzarten	283
10.2 Nachprüfungsverfahren	284
10.2.1 Anspruch auf Einhaltung des Vergaberechts	285
10.2.2 Rügeobliegenheit	286
10.2.2.1 Sinn und Zweck der Rügeobliegenheit	286
10.2.2.2 Form und Inhalt einer Rüge	287
10.2.2.3 Rügezeitpunkt	287
10.2.2.4 Die Rügetatbestände	288
10.2.3 Nachprüfungsantrag	292
10.2.3.1 Örtliche Zuständigkeit der Vergabekammer	292
10.2.3.2 Praktische Erwägungen bei der Antragseinreichung	293
10.2.3.3 Formelle Anforderungen/Begründungspflicht	294
10.2.3.4 Insbesondere: Antragsbefugnis	295
10.2.4 Verfahren vor der Vergabekammer	297
10.2.4.1 Organisation der Vergabekammern	298
10.2.4.2 Antragsprüfung	299
10.2.4.3 Beiladung	300
10.2.4.4 Akteneinsicht	300
10.2.4.5 Gang des Verfahrens	301
10.2.4.6 Untersuchungsgrundsatz versus Beschleunigungs-	
grundsatz	302
10.2.4.7 Entscheidung der Vergabekammer	302
10.2.4.8 Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags	304
10.2.5 Unwirksamkeitsfeststellungsantrag	305
10.2.5.1 Verletzung der Vorinformationspflicht nach § 134 GWB	305
10.2.5.2 De-facto-Vergabe	306
10.2.5.3 Freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung	307
10.2.6 Sofortige Beschwerde	308
10.2.6.1 Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung	309
10.2.6.2 Vorabentscheidung über den Zuschlag	310
10.2.6.3 Entscheidung des Beschwerdegerichts und Ende des	
Vergabeverfahrens	310
10.2.7 Divergenzvorlage zum BGH	311
10.2.8 Kosten	312
10.3 Vertragsverletzungsverfahren zum EuGH	314
10.4 Sekundärrechtsschutz	315
10.4.1 Schadensersatz aus § 181 Satz 1 GWB	316
10.4.2 Schadensersatz aus allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen	317

Inhaltsverzeichnis

10.5 Unterschwellenrechtsschutz 318

 10.5.1 Zivilgerichtlicher Rechtsschutz 319

 10.5.1.1 Verfügungsanspruch 319

 10.5.1.2 Verfügungsgrund 319

 10.5.1.3 Einstweiliges Verfügungsverfahren 320

 10.5.2 Landesrechtliche Überprüfung von Vergabeentscheidungen 320

10.6 Rechtsschutz bei der Vergabe von Konzessionen 322

11. Service **323**

11.1 Adressen der Nachprüfungsinstanzen 323

 11.1.1 Adressen der Vergabekammern 323

 11.1.2 Adressen der Vergabesenate bei den Oberlandesgerichten 329

 11.1.3 Adressen weiterer Gerichte 333

11.2 Adressen der Auftragsberatungsstellen 333

11.3 Checklisten, Leitfäden, Musterunterlagen 338

11.4 Sonstige Informationsquellen 341

 11.4.1 Bekanntmachungen 341

 11.4.2 Zentrale Institutionen im Beschaffungswesen 342

 11.4.3 Vergaberechtliche Entscheidungen 342

 11.4.4 Sonstige Informationen 342

Stichwortverzeichnis 345