

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 Haushaltrecht | 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 Sektorenaufraggeber 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. Mischaufräge 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- nager | 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 Einhei- ten | 47 |
| VI. | Anwendung des Vergaberechts bei Vertragsverlängerungen | 48 |
| 1. | Vertragsverlängerungen ohne Pflicht zur Neuaußschrei- bung. | 49 |
| 2. | Vertragsverlängerungen mit Pflicht zur Neuaußschrei- bung. | 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 Auftragswertermitt- lung | 52 |
| b) | Umgehungsverbot | 52 |
| c) | Schätzung des Auftragswertes in besonderen Fällen 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 Bauleistun- gen. | 54 |
| dd) | Schätzung des Auftragswertes von Dienstleis- tungen | 54 |
| ee) | Rahmenvereinbarungen und dynamische elekt- ronische Verfahren | 54 |
| ff) | Optionen und Vertragsverlängerungen. | 54 |
| gg) | Innovationspartnerschaften | 54 |
| IX. | Ausnahmen | 55 |
| 1. | Ausnahmen des § 100 Abs. 2 GWB für den Sektorenbe- reich. | 55 |
| a) | Beschaffung von Trinkwasser, Energie und Brenn- stoffen | 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 zweckmäßigen 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 Gesetzesstreue | 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 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------------|
| 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) Schatzschrift des Sektorenaufraggebers | 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 |