

## **Gliederung**

Einleitung .....	1
Erster Teil	
Grundlagen der öffentlichen Beschaffung.....	5
Zweiter Teil	
Public Electronic Procurement .....	55
Dritter Teil	
Zulässigkeit der elektronischen Beschaffung.....	105
Vierter Teil	
Zulässigkeit kommunaler Einkaufsgemeinschaften .....	159
Fünfter Teil	
Neue Tendenzen .....	261
Zusammenfassung und Schlussbetrachtung .....	273



## Inhaltsverzeichnis

<b>Geleitwort.....</b>	<b>III</b>
<b>Vorwort .....</b>	<b>V</b>
<b>Gliederung.....</b>	<b>VII</b>
<b>Inhaltsverzeichnis.....</b>	<b>IX</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>XIX</b>
<b>Abbildungsverzeichnis .....</b>	<b>XXV</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>XXVII</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>Erster Teil: Grundlagen der öffentlichen Beschaffung .....</b>	<b>5</b>
A. Definitionen.....	5
I. Öffentliches Auftragswesen .....	5
II. Öffentlicher Auftraggeber .....	6
III. Öffentlicher Auftrag .....	7
1. Grundtypus.....	7
2. Vertragsänderung und -verlängerung .....	8
3. Rahmenvereinbarungen .....	8
4. Kommunale Grundstücksverkäufe.....	9
B. Ziele des Vergabewesens .....	9
I. Primäres Ziel .....	9
II. Sekundäre Ziele.....	10
1. Wirtschaftspolitische Ziele .....	10
a) Wettbewerbspolitische Ziele.....	10
b) Konjunkturpolitische Ziele .....	11
c) Arbeitsmarktpolitische Ziele.....	11
d) Industriepolitische Ziele .....	12
e) Strukturpolitische und regionale entwicklungspolitische Ziele.....	12
2. Sozialpolitische Ziele .....	12
3. Umweltpolitische Ziele .....	13
C. Rechtsgrundlagen des Vergabewesens .....	14
I. Europarechtliche Grundlagen .....	15

1.	EG-Vertrag.....	15
	a) Grundfreiheiten .....	16
	b) Allgemeines Diskriminierungsverbot .....	17
	c) Wettbewerbsrecht .....	17
	d) Beihilfenverbot .....	18
2.	EG-Vergaberichtlinien .....	19
	a) Materielle Vergaberichtlinien .....	19
	b) Rechtsmittelrichtlinien.....	20
3.	Richtlinien zum elektronischen Geschäftsverkehr.....	21
II.	Deutsches Vergaberecht.....	21
	1. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) .....	22
	2. Vergabeverordnung (VgV) .....	22
	3. Verdingungsordnungen (VOL/VOF) und Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) .....	22
	4. Haushaltsrechtliche Bindungen .....	23
D.	Grundprinzipien des Vergabewesens.....	24
	I. Freier Wettbewerb.....	25
	II. Diskriminierungsverbot .....	25
	III. Transparenz des Vergabeverfahrens .....	26
	IV. Sonstige.....	27
E.	Grundrechtsbindung.....	30
F.	Die einzelnen Vergabeverfahren.....	32
	I. Offenes Verfahren.....	33
	II. Nichtoffenes Verfahren.....	34
	III. Verhandlungsverfahren.....	35
	IV. Wettbewerblicher Dialog .....	35
G.	Anwendbarkeit des Vergaberechts.....	36
	I. Vergaberecht oberhalb der Schwellenwerte .....	36
	1. Persönlicher Anwendungsbereich.....	36
	2. Sachlicher Anwendungsbereich.....	36
	II. Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte .....	37
H.	Rechtsschutz gegen Vergabeverstöße der öffentlichen Auftraggeber .....	37
	I. Primärrechtsschutz .....	38
	1. Oberschwellige Auftragsvergabe.....	38

2.	Unterschwellige Auftragsvergabe.....	39
a)	Muss Primärrechtsschutz grundsätzlich bestehen?.....	40
b)	Subjektive Bieterrechte.....	45
c)	Rechtsweg.....	46
3.	Ergebnis.....	51
II.	Sekundärrechtsschutz.....	52
I.	Zusammenfassung.....	54
	<b>Zweiter Teil: Public Electronic Procurement.....</b>	<b>55</b>
A.	Definitionen.....	55
I.	Electronic Government (E-Government).....	55
II.	Public Electronic Procurement (E-Procurement).....	55
III.	Electronic Tendering (E-Tendering).....	56
B.	Vor- und Nachteile für den öffentlichen Auftraggeber.....	56
C.	Umsetzungsmöglichkeiten.....	60
I.	Allgemein.....	60
II.	E-Vergabe.....	64
1.	Überblick.....	64
2.	Art der zu beschaffenden Gegenstände und Leistungen.....	65
3.	Beschaffungsvorgang.....	65
4.	Beschaffungsstellen.....	66
5.	Praxisbeispiele.....	66
III.	E-Katalog/E-Shop.....	72
1.	Überblick.....	74
2.	Art der zu beschaffenden Gegenstände.....	75
3.	Beschaffungsvorgang.....	75
4.	Beschaffungsstellen.....	75
5.	Praxisbeispiele.....	75
D.	Betreibermodelle der Internet-Plattformen.....	77
I.	Eigene Internet-Plattform.....	78
1.	Fremdbetrieb.....	78
2.	Lizenzwerb.....	79
3.	Betrieb durch Kommune selbst.....	79
II.	Externe Internet-Plattform.....	80

III. Ergebnis .....	81
E. Unabhängige Dritte als Plattformbetreiber? .....	82
I. Europarechtliche Zulässigkeit.....	83
II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit .....	83
III. Vergaberechtliche Zulässigkeit.....	85
1. Die Einschaltung von Dritten in den Beschaffungsvorgang.....	85
2. Die Auswahl des Dritten.....	87
IV. Ergebnis .....	88
F. Kommune als Plattformbetreiber? .....	88
I. Einordnung.....	88
1. Vergabeplattform .....	88
2. Angebotsplattform .....	88
II. Europarechtliche Vorgaben.....	89
III. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	89
1. Verstoß gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit .....	90
a) Vergabeplattform (E-Vergabe).....	90
b) Angebotsplattform (E-Katalog).....	90
2. Verstoß gegen das Grundrecht der Eigentumsfreiheit.....	92
3. Verstoß gegen das Grundrecht der Presse- oder Rundfunkfreiheit .....	92
IV. Gemeinderechtliche Vorgaben.....	94
1. Allgemein.....	94
2. Wirtschaftliches Unternehmen.....	95
3. Öffentlicher Zweck .....	95
4. Angemessenes Verhältnis zwischen Leistungsfähigkeit und Bedarf.....	96
5. Subsidiaritätsklausel .....	96
6. Sonderregeln für Unternehmen in Privatrechtsform.....	97
V. Ergebnis .....	98
1. Vergabeplattform (E-Vergabe) .....	98
2. Angebotsplattform (E-Katalog) .....	98
G. Bewertung der Modelle unter Berücksichtigung der verschiedenen Betreiber .....	99
I. E-Vergabe .....	99
II. E-Katalog/E-Shop .....	100
H. Zusammenfassung.....	101

<b>Dritter Teil: Zulässigkeit der elektronischen Beschaffung .....</b>	<b>105</b>
A. Rechtsrahmen für Abgabe elektronischer Angebote.....	105
I. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB).....	105
II. Vergabeverordnung (VgV) .....	105
III. Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) .....	106
IV. Signaturgesetz (SigG) .....	106
B. Die Entscheidung für ein elektronisches Vergabeverfahren.....	107
I. Zulassung elektronischer Angebote .....	107
II. Ausschließlichkeit elektronischer Angebote.....	108
III. Auswirkungen fehlerhafter Entscheidungen.....	112
IV. Ergebnis .....	113
C. Komponenten eines elektronischen Vergabesystems .....	113
D. Sicherheitsanforderungen.....	115
I. Elektronisches System .....	116
II. Elektronische Dokumente .....	117
1. Signatur .....	118
2. Verschlüsselung .....	119
3. Zertifizierung .....	121
4. Zeitstempel.....	121
III. Elektronische Übertragung .....	122
IV. Zugang elektronischer Dokumente .....	123
V. Elektronische Aufbewahrung.....	124
E. E-Vergabe .....	125
I. Die elektronische Umsetzung der einzelnen Verfahrensschritte des Vergabeverfahrens .....	128
1. Vorbereitungsphase.....	129
a) Bedarfserkennung und -formulierung.....	129
b) Wahl des Vergabeverfahrens/Erstellen der Verdingungsunterlagen.....	130
c) Anforderungen an die digitalen Vergabeunterlagen.....	130
2. Angebotsphase .....	131
a) Öffentliche Bekanntmachung .....	131
aa) Auswahl des Bekanntmachungsorgans.....	132
bb) Übermittlung der Bekanntmachung.....	133
cc) Fristsetzung und -kontrolle .....	135

b)	Anforderung und Versand/Abruf der Vergabeunterlagen; Aufforderung zur Angebotsabgabe .....	136
c)	Abgabe des Angebots und Verwahrung der Angebote.....	138
d)	Öffnung der Angebote .....	142
3.	Wertungsphase .....	143
a)	Prüfung und Wertung der Angebote .....	143
b)	Vorinformation .....	145
c)	Vergabeentscheidung/Erteilung des Zuschlages .....	146
d)	Bekanntmachung der Auftragsvergabe.....	147
4.	Nutzungsphase .....	147
II.	Ergebnis .....	148
F.	E-Katalog und E-Shop .....	150
I.	Die elektronische Umsetzung des Verfahrens .....	151
1.	Auswahl des Kataloganbieters oder der Produkthanbieter .....	151
2.	Abschluss eines Rahmenvertrages .....	152
a)	Vorschriften .....	152
b)	Inhalt .....	152
c)	Zulässige Laufzeit.....	153
d)	Nachträglicher Beitritt .....	153
e)	Elektronische Umsetzung .....	153
3.	Abwicklungsprozess innerhalb des E-Katalogsystems.....	154
II.	Ergebnis .....	155
G.	Zusammenfassung .....	156
	<b>Vierter Teil: Zulässigkeit kommunaler Einkaufsgemeinschaften.....</b>	<b>159</b>
A.	Definition .....	159
B.	Chancen und Ziele einer kommunalen Einkaufsgemeinschaft .....	160
C.	Modelle .....	162
I.	Erstes Modell: Zentrale Beschaffungsstelle der öffentlichen Hand .....	162
II.	Zweites Modell: Unabhängiger externer Dienstleister/Einkaufsagentur.....	164
III.	Drittes Modell: Ad-hoc-Zusammenschluss mehrerer Kommunen .....	165
D.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit.....	166
I.	Einschaltung unabhängiger Dritter .....	167
II.	Interkommunale Zusammenarbeit .....	167



III. Ergebnis .....	168
E. Vergaberechtliche Zulässigkeit.....	168
I. Mittelstandsschutz.....	169
II. Transparenzgebot .....	173
III. Wertung der Angebote und Zuschlagserteilung.....	174
IV. Auswahl des Intermediärs .....	175
V. Ergebnis .....	176
F. Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit .....	176
I. Kartellverbot gem. § 1 GWB .....	177
1. Die Entscheidung des BGH v. 12.11.2002 zum gemeinsamen Einkauf von Feuerwehrfahrzeugen und dazugehörigen Ausrüstungsgegenständen ...	178
a) Sachverhalt.....	178
b) Die zentralen Aussagen der Entscheidung.....	178
aa) Kartellverbot gem. § 1 GWB a.F.....	179
bb) Rechtsgüterabwägung innerhalb des § 1 GWB a.F. ....	179
cc) Freistellungsmöglichkeit nach § 4 Abs. 2 GWB a.F. ....	180
c) Bewertung der Entscheidung .....	181
d) Auswirkungen der Entscheidung .....	182
e) Änderungen durch 7. GWB-Novelle?.....	182
2. Anwendbarkeit.....	183
a) Öffentliche Hand als Unternehmen i.S.d. § 1 GWB.....	183
b) Internet-Marktplätze .....	185
c) Ergebnis .....	185
3. Wettbewerbsbeschränkende Maßnahme.....	186
a) Kommunales Gemeinschaftsunternehmen.....	186
b) Gemeinschaftsunternehmen eines kommunalen Spitzenverbandes.....	187
c) Durch Dritte initiierte „virtuelle“ Einkaufsgemeinschaft .....	188
aa) Vereinbarung zwischen Unternehmen.....	188
bb) Beschluss einer Unternehmensvereinigung.....	190
cc) Aufeinander abgestimmte Verhaltensweise.....	190
d) Zusammenschluss im jeweiligen Bedarfsfall.....	196
e) Ergebnis .....	196
4. Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.....	196

a)	Wettbewerb .....	196
b)	Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung.....	198
aa)	Verhinderung und Einschränkung .....	198
bb)	Verfälschung .....	199
cc)	Ergebnis .....	199
c)	Bezwecken oder Bewirken .....	200
aa)	Bezwecken .....	200
bb)	Bewirken.....	201
5.	Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung .....	204
a)	Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal.....	204
b)	Relevanter Markt .....	206
aa)	Grundsätze bei Beschaffungsmärkten .....	206
bb)	Sachlich relevanter Markt.....	208
cc)	Räumlich relevanter Markt .....	210
dd)	Zeitlich relevanter Markt .....	215
c)	Ergebnis .....	215
6.	Rechtsgüterabwägung innerhalb des § 1 GWB .....	216
7.	Freistellung nach § 3 GWB.....	217
a)	Anwendbarkeit auf kommunale Einkaufsgemeinschaften.....	218
b)	Vereinbarungen oder Beschlüsse.....	218
c)	Miteinander im Wettbewerb stehende Unternehmen .....	218
d)	Zur Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge .....	218
e)	Durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit.....	220
f)	Keine wesentliche Wettbewerbsbeeinträchtigung.....	221
g)	Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen.....	222
h)	Ergebnis .....	223
8.	Freistellung nach § 2 GWB.....	223
a)	Anwendbarkeit auf kommunale Einkaufsgemeinschaften .....	224
b)	Effizienzgewinne aus der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Beitrag zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts .....	224
c)	Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung.....	225
d)	Unter angemessener Beteiligung der Verbraucher am Gewinn.....	227

aa) Grundsatz .....	227
bb) Verbraucherbegriff.....	228
cc) Unter angemessener Gewinnbeteiligung .....	231
e) Kein Ausschalten des Wettbewerbs.....	232
f) Ergebnis .....	233
9. Folgen eines Verstoßes .....	233
a) Zivilrecht.....	233
b) Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche.....	233
c) Verwaltungsrechtlich .....	234
10. Ergebnis .....	234
II. Kartellverbot gem. Art. 81 Abs. 1 EG .....	234
1. Unternehmen.....	234
2. Wettbewerbsbeschränkende Maßnahme.....	239
3. Wettbewerbsbeschränkung .....	240
4. Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten ..	241
5. Spürbarkeit der Beeinträchtigung .....	242
6. Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG.....	244
7. Ergebnis .....	245
III. Verhältnis von europäischem zu nationalem Wettbewerbsrecht .....	246
IV. Ergebnis .....	247
G. Vergaberechtliche Relevanz eines Verstoßes gegen das Kartellrecht .....	247
H. Kommunalrechtliche Zulässigkeit .....	250
I. Allgemein.....	250
II. Zulässige Kooperationsformen .....	251
1. Öffentlichrechtliche Formen .....	251
a) Arbeitsgemeinschaft .....	252
b) Verwaltungsverband .....	252
c) Verwaltungsgemeinschaft.....	253
d) Zweckverband.....	253
e) Zweckvereinbarung .....	254
2. Privatrechtliche Formen.....	255
a) Grundsatz .....	255
b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) .....	256
c) Aktiengesellschaft (AG) .....	257

III. Ergebnis .....	258
I. Zusammenfassung .....	259
<b>Fünfter Teil: Neue Tendenzen .....</b>	<b>261</b>
A. Änderungsbedarf durch die EG-Richtlinie.....	261
B. Die elektronische Auktion (E-Auktion).....	261
I. Definitionen .....	261
II. Chancen und Risiken einer elektronischen Auktion .....	263
III. Betreibermodelle der Auktionsplattform .....	264
IV. Vergaberechtliche Zulässigkeit.....	265
1. Vertraulichkeit der Angebote.....	265
2. Vollständigkeit der Angebote .....	266
3. Wirtschaftlichstes Angebot .....	267
4. Bestimmung der Angebotsfrist .....	268
V. Direkte Anwendbarkeit der EG-Richtlinie?.....	269
VI. Ergebnis .....	269
C. Das dynamische Beschaffungssystem.....	270
I. Definitionen .....	270
II. Chancen und Ziele des dynamischen Beschaffungssystem .....	270
III. Vergaberechtliche Zulässigkeit.....	271
IV. Ergebnis .....	271
D. Zentrale Beschaffungsstellen .....	271
E. Zusammenfassung .....	272
<b>Zusammenfassung und Schlussbetrachtung.....</b>	<b>273</b>