

**Beiträge zum Vergaberecht**

---

**Band 4**

# **E-Vergabe**

**Systematische Darstellung  
der Vorschriften des Vergaberechts  
im Lichte der europäischen Richtlinien**

**Von**

**Victor Vogt**



**Duncker & Humblot · Berlin**

# E-Vergabe

Systematische Darstellung  
der Vorschriften des Vergaberechts  
im Lichte der europäischen Richtlinien

Von

Victor Vogt



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Freien Universität Berlin  
hat diese Arbeit im Jahre 2019  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: TextformA(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 2364-8724  
ISBN 978-3-428-15851-5 (Print)  
ISBN 978-3-428-55851-3 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85851-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die Arbeit ist Anfang Januar 2019 am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen worden. Sie entspricht dem Stand der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur im Dezember 2018. Die vorliegende Fassung berücksichtigt zudem die im Februar 2019 bekannt gemachte Neufassung des ersten Abschnitts der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) in Kapitel E.

Mein Dank gebührt an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Thorsten Siegel. Seine konstruktiven Vorschläge sowie stets hilfreichen Anregungen haben mir entscheidende Impulse für die Herangehensweise an die Thematik gegeben und die Ausarbeitung meiner Dissertation wesentlich geprägt.

Bei Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Jan Ziekow von der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer möchte ich mich für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Beiden sei zudem für die Aufnahme der Arbeit in die vorliegende Schriftenreihe gedankt.

Der FAZIT-STIFTUNG danke ich für die finanzielle Förderung, die eine zügige Fertigstellung meiner Dissertation im geplanten Zeitrahmen ermöglicht hat. In diesem Zusammenhang möchte ich mich vor allem auch noch einmal sowohl bei meinem Doktorvater als auch beim Präsidenten des Kammergerichts, Herrn Dr. Bernd Pickel, bedanken, die meine Bewerbung um das Stipendium maßgeblich unterstützt haben.

Für den offenen Gedankenaustausch und ihre wertvollen Hinweise danke ich meinen Doktorandenkolleginnen Marta Paul, LL.M., und Jana Himstedt sowie Dr. Jonathan Bauerschmidt herzlich.

Abschließend gilt mein ganz besonderer Dank meiner Freundin, Alev Gündoğdu, die mir während der ganzen Promotionsphase verständnisvoll zur Seite gestanden und mich immer wieder ermutigt hat, sowie meinen Eltern, Melanie und Eberhard Vogt, die mich auf meinem ganzen bisherigen Lebensweg stets liebevoll unterstützt und gefördert haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im August 2019

*Victor Vogt*

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b> .....	21
<b>B. Technische Grundlagen und unionsrechtliche Querschnittsmaterien</b> .....	25
I.    Elektronische Kommunikation und Datensicherheit .....	25
1. Funktionsweise und Risiken der Datenübertragung im Internet .....	25
2. Datensicherheit und Vertrauensdienste der eIDAS-VO .....	26
a) Verschlüsselung zum Schutz der Vertraulichkeit .....	27
b) Sicherstellung der Authentizität und Integrität .....	29
aa) Technische Basis digitaler Signaturen .....	30
bb) Public-Key-Infrastruktur .....	30
c) Elektronische Signaturen und Siegel gemäß der eIDAS-VO .....	31
aa) Elektronische Signaturen .....	31
(1) Fortgeschrittene elektronische Signaturen .....	32
(2) Qualifizierte elektronische Signaturen .....	33
bb) Fortgeschrittene und qualifizierte elektronische Siegel .....	34
cc) Rechtswirkung und Beweiskraft .....	35
d) Elektronische Zeitstempel .....	37
II.   Datenschutzrechtliche Anforderungen bei der E-Vergabe .....	37
1. Personenbezogene Daten .....	38
2. Datenschutzrechtlich Verantwortliche .....	40
3. Zentrale Grundsätze der Datenverarbeitung .....	41
a) Rechtmäßigkeit .....	42
b) Zweckbindung .....	44
c) Datenminimierung .....	45
4. Rechtsfolgen bei Datenschutzverstößen .....	46
<b>C. Entwicklung des Rechtsrahmens für die E-Vergabe</b> .....	48
I.    Zulassung elektronischer Kommunikationsmittel im Vergabeverfahren .....	48
1. Entwicklung auf europäischer Ebene .....	48
a) Entstehung von TED und SIMAP .....	49
b) Internationale Entwicklungen als Impulsgeber .....	50
c) Zulassung elektronischer Angebote .....	51

2. Öffnung des nationalen Rechtsrahmens	53
II. Gleichstellung der elektronischen Kommunikation	54
1. Europäische Vergaberechtsreform 2004	54
2. Angleichung des nationalen Rechtsrahmens	56
III. Entwicklung bis zur Richtlinienreform 2014	57
<b>D. E-Vergabe im Kartellvergaberecht</b>	59
I. Allgemeiner Grundsatz der elektronischen Kommunikation	59
1. Richtlinienvorgaben	59
a) Richtlinienvorgaben der VRL und SRL	60
aa) Entstehung und Inhalt	60
(1) Kommissionsvorschläge	60
(2) Modifizierung im Gesetzgebungsprozess	61
bb) Auslegung der Richtlinienvorgaben	64
(1) Personeller Anwendungsbereich	65
(2) Sachlicher Anwendungsbereich	65
b) Richtlinienvorgaben der KVR	67
aa) Entstehung und Inhalt	67
(1) Kommissionsvorschlag	67
(2) Modifizierung im Gesetzgebungsprozess	68
bb) Auslegung der Richtlinienvorgaben	69
c) Zwischenergebnis	71
2. Regelung im Kartellvergaberecht	73
a) Personeller Anwendungsbereich	73
b) Sachlicher Anwendungsbereich	74
aa) Vergabe öffentlicher Aufträge	74
bb) Vergabe von Konzessionen	75
cc) Pflichtumfang	76
(1) Senden, Empfangen und Weiterleiten von Daten	76
(2) Auslegung des Begriffs des Speicherns	77
(a) Ableitung der Pflicht zur elektronischen Aktenführung	78
(b) Temporäre Speicherung im Kommunikationsprozess	78
(c) Stellungnahme	79
(3) In einem Vergabeverfahren	80
c) Subjektive Rechtsposition	82
d) Ergebnis	83
3. Besondere elektronische Methoden und Instrumente	84

a) Dynamische Beschaffungssysteme .....	84
b) Elektronische Auktionen .....	86
c) Elektronische Kataloge .....	88
II. Elektronische Mittel .....	91
1. Richtlinienvorgaben .....	91
a) Entstehung und Inhalt .....	91
b) Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	91
c) Zwischenergebnis .....	93
2. Regelung im Kartellvergaberecht .....	93
a) Legaldefinition .....	93
aa) Auslegung im Lichte der Richtlinienbegriffsbestimmung .....	93
bb) E-Vergabepattformen als primäre elektronische Mittel .....	94
b) Ergebnis .....	95
III. Anforderungen an die elektronischen Mittel .....	96
1. Allgemeine Gebote .....	96
a) Richtlinienvorgaben .....	96
aa) Entstehung und Inhalt .....	96
bb) Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	97
(1) Nichtdiskriminierung .....	97
(2) Allgemeine Verfügbarkeit .....	97
(3) Kompatibilität mit allgemein verbreiteten IKT-Erzeugnissen ..	98
(4) Verbot der Zugangseinschränkung .....	99
cc) Zwischenergebnis .....	99
b) Regelung im Kartellvergaberecht .....	99
aa) Anforderungen an den Einsatz elektronischer Mittel im Vergabever-	
fahren .....	100
(1) Voranstellung der allgemeinen Verfügbarkeit .....	100
(2) Nichtdiskriminierung .....	101
(3) Kompatibilität mit allgemein verbreiteten IKT-Produkten .....	101
(4) Verbot der Zugangseinschränkung .....	103
bb) Ergebnis .....	103
2. Anforderungen an die Barrierefreiheit .....	104
a) Unionsrechtliche Vorgaben .....	104
aa) Richtlinienvorgaben .....	104
(1) Entstehung und Inhalt .....	104
(2) Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	105

bb)	Richtlinie über den barrierefreien Zugang zu den Websites und mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen .....	105
(1)	Personeller Anwendungsbereich .....	105
(2)	Sachlicher Anwendungsbereich .....	106
(3)	Mindestanforderungen an die barrierefreie Zugänglichkeit .....	107
cc)	Zwischenergebnis .....	108
b)	Regelung im Kartellvergaberecht .....	109
aa)	Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung .....	109
bb)	Anforderungen an die Barrierefreiheit .....	110
(1)	Vorgaben des BGG im Kontext der E-Vergabe .....	110
(2)	Einheitliche Geltung für Auftraggeber i. S. v. § 99 GWB .....	112
cc)	Ergebnis .....	113
3.	Mindestanforderungen an die Interoperabilität .....	115
a)	Richtlinienvorgaben .....	115
aa)	Entstehung und Inhalt .....	115
bb)	Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	116
(1)	Reichweite der Ermächtigung zur Standardsetzung .....	116
(2)	Entwicklungsstand von Standards und Komponenten .....	117
(a)	CEN BII Profiles .....	118
(b)	PEPPOL .....	119
(c)	e-SENS .....	119
cc)	Zwischenergebnis .....	121
b)	Regelung im Kartellvergaberecht .....	122
aa)	XVergabe als nationaler Standard .....	122
(1)	Entwicklung des Standards im Projekt XVergabe .....	123
(2)	XVergabe-Kommunikationsschnittstelle .....	124
(3)	Zeitplan für die Implementierung .....	125
bb)	Ergebnis .....	126
IV.	Alternative elektronische Mittel .....	126
1.	Richtlinienvorgaben .....	127
a)	Entstehung und Inhalt .....	127
b)	Auslegung der inhaltlichen Vorgaben .....	128
aa)	Anwendungsbereich .....	128
bb)	Alternativer Zugang zu den Instrumenten und Vorrichtungen .....	129
(1)	Unentgeltlicher, uneingeschränkter und vollständiger direkter Zugang .....	130
(2)	Zugang mittels provisorischer Token .....	131
(3)	Alternativer Kanal zur elektronischen Angebotseinreichung .....	132
c)	Zwischenergebnis .....	133

2. Regelung im Kartellvergaberecht .....	133
a) Alternative elektronische Mittel .....	134
aa) Restriktive Auslegung des Anwendungsbereichs .....	134
bb) Anforderungen an die alternative Zugangseröffnung .....	136
cc) Anwendbarkeit der nicht umgesetzten Richtlinien szenarien .....	137
b) Ergebnis .....	138
3. Sonderfall: Elektronische Mittel zur Bauwerksdatenmodellierung .....	139
a) Richtlinienvorgaben .....	139
aa) Entstehung und Inhalt .....	139
bb) Auslegung der inhaltlichen Vorgaben .....	140
cc) Zwischenergebnis .....	140
b) Regelung im Kartellvergaberecht .....	141
aa) Nutzung elektronischer Mittel für die Bauwerksdatenmodellierung .....	141
bb) Ergebnis .....	143
V. Datensicherheit .....	143
1. Grundlegende Anforderungen .....	143
a) Richtlinienvorgaben .....	144
aa) Gebot zur Wahrung der Integrität und Vertraulichkeit .....	144
(1) Entstehung und Inhalt .....	144
(2) Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	144
bb) Mindestanforderungen der VRL und SRL .....	146
(1) Entstehung und Inhalt .....	146
(2) Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	147
(a) Modifizierung der Bestimmungen der VKR/SKR .....	147
(b) Vorgaben der Mindestanforderungen im Einzelnen .....	148
cc) Zwischenergebnis .....	149
b) Regelung im Kartellvergaberecht .....	150
aa) Allgemeines Gebot zur Wahrung der Vertraulichkeit .....	150
bb) Konkretisierung für die elektronischen Mittel .....	151
(1) Geltung während der gesamten elektronischen Kommunikation .....	152
(2) Erforderliche organisatorische und technische Maßnahmen .....	152
(a) Absicherung der Datenübertragung .....	153
(b) Absicherung der IT-Infrastruktur .....	157
cc) Spezielle Anforderungen an die zum Empfang verwendeten elektronischen Mittel .....	157
(1) Zwingende Vorgaben .....	157
(a) Bestimmung des Empfangszeitpunktes durch elektronischen Zeitstempel .....	157

(b)	Ausschluss des vorzeitigen Zugriffs durch verschlüsselte Aufbewahrung	158
(c)	Zugriffsbeschränkungen nach der erstmaligen Öffnung	159
(d)	Feststellbarkeit von versuchten bzw. vollendeten Verstößen	160
(2)	Verfügbarmachung notwendiger Informationen	161
(a)	Reichweite der Informationspflicht	161
(b)	Zurverfügungstellung	162
dd)	Ergebnis	163
2.	Festlegung des Sicherheitsniveaus bzgl. der Echtheit und Unversehrtheit der Daten	164
a)	Richtlinienvorgaben	165
aa)	Entstehung und Auslegung	165
bb)	Auslegung der Richtlinienvorgaben	166
(1)	Verhältnismäßigkeitsabwägung	166
(2)	Elektronische Signaturen	167
(a)	Fakultative Anwendung	167
(b)	Bedingungen für elektronische Signaturen	168
cc)	Zwischenergebnis	170
b)	Regelung im Kartellvergaberecht	170
aa)	Vorliegen eines inzidenten nationalen Rahmenkonzepts	171
(1)	Festlegung des Sicherheitsniveaus für die elektronischen Mittel	171
(2)	Einsatz elektronischer Signaturen und Siegel bei erhöhten Sicherheitsanforderungen	173
(3)	Grenzen des Abwägungsrahmens	175
(a)	Erforderlichkeit der einschränkenden Auslegung	176
(b)	Stellungnahme	178
bb)	Ergebnis	179
VI.	Veröffentlichung der Bekanntmachung	179
1.	Richtlinienvorgaben	180
a)	Entstehung und Inhalt	180
b)	Auslegung der inhaltlichen Vorgaben	180
aa)	Form und Modalitäten unionsweiter Bekanntmachungen	180
bb)	Veröffentlichungen im Beschafferprofil	182
c)	Zwischenergebnis	183
2.	Regelung im Kartellvergaberecht	183
a)	Verwendung der EU-Standardformulare	184
aa)	Angaben zur elektronischen Kommunikation	184
bb)	Verlinkung der Eignungsanforderungen	185

(1) Pauschale Verlinkung auf die Vergabeunterlagen .....	186
(2) Unmittelbare Verlinkung der Eignungsanforderungen .....	187
(3) Vollständige Angabe in der Bekanntmachung .....	188
(4) Stellungnahme .....	188
b) Anforderungen an die Übermittlung mit elektronischen Mitteln .....	189
c) Veröffentlichungen im Beschafferprofil .....	191
aa) Ausgestaltung des Beschafferprofils .....	191
bb) Veröffentlichungsinhalte .....	191
d) Ergebnis .....	193
VII. Bereitstellung der Vergabeunterlagen .....	193
1. Richtlinienvorgaben .....	194
a) Entstehung und Inhalt .....	194
b) Auslegung der inhaltlichen Vorgaben .....	195
aa) Bereitstellung unter einer Internetadresse .....	195
bb) Uneingeschränkter und vollständiger direkter Zugang .....	196
cc) Ergänzung des Erfordernisses der Unentgeltlichkeit .....	197
c) Zwischenergebnis .....	198
2. Regelung im Kartellvergaberecht .....	198
a) Bereitstellungszeitpunkt .....	199
aa) Sonderfall: Aufforderung zur Interessensbestätigung .....	199
bb) Sonderfall: Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ...	200
b) Angabe einer elektronischen Adresse .....	201
c) Unentgeltlichkeit .....	202
d) Uneingeschränktheit .....	204
aa) Technische Einschränkungen .....	204
bb) Zeitliche Einschränkungen .....	205
(1) Erforderlichkeit der durchgehenden Bereitstellung .....	205
(a) Zeitliche Einschränkung .....	205
(b) Durchgehende Bereitstellungspflicht .....	206
(c) Stellungnahme .....	206
(2) Bereitstellungsdauer bei zweistufigen Verfahren .....	207
(a) Ablauf der Angebotsfrist oder der Teilnahmefrist .....	207
(b) Stellungnahme .....	208
cc) Personelle Einschränkungen .....	208
(1) Registrierungsverbot .....	208
(a) Verantwortungsverteilung beim anonymen Abruf .....	210
(b) Informationspflichten bei freiwilliger Registrierung .....	211
(2) Sonderfall: Durchführung eines Interessenbekundungsverfahrens	212

e) Vollständigkeit .....	213
aa) Reichweite der Bereitstellungspflicht in zweistufigen Verfahren ...	213
(1) Pflicht zur Bereitstellung der vollständigen Unterlagen .....	214
(2) Bereitstellung der erforderlichen Unterlagen .....	214
bb) Stellungnahme .....	215
f) Direktheit .....	218
g) Ergebnis .....	219
VIII. Form und Zugang von Verfahrenserklärungen .....	220
1. Richtlinienvorgaben .....	220
2. Regelung im Kartellvergaberecht .....	221
a) Anforderungen an die Textform für elektronische Erklärungen .....	221
aa) Abgabe einer lesbaren Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger	222
bb) Person des Erklärenden bei Unternehmen .....	222
b) Zugang der elektronischen Verfahrenserklärungen beim Auftraggeber ..	223
aa) Erreichen des Machtbereichs des Auftraggebers .....	223
(1) E-Mail-Postfach als elektronische Empfangsvorrichtung .....	224
(2) E-Vergabeplattform als elektronische Empfangsvorrichtung ...	225
bb) Möglichkeit der Kenntnisnahme .....	225
c) Risikoverteilung bei technischen Störungen .....	226
aa) Von den Bewerbern bzw. Bietern zu vertretende Umstände .....	227
(1) Verspäteter Beginn der Datenübermittlung .....	227
(2) Technische Schwierigkeiten im eigenen Verantwortungsbereich	228
bb) Nicht von den Bewerbern bzw. Bietern zu vertretende Umstände ..	229
(1) Verschulden des Auftraggebers .....	229
(a) Funktionsstörungen der E-Vergabeplattform .....	230
(b) Funktionsstörungen des Bieterclients als Annex der E-Ver-	
gabepattform .....	230
(c) Mangelnde Kompatibilität eines XVergabe-fähigen Bieter-	
clients .....	231
(d) Kein (Mit-)Verschulden des Bewerbers bzw. Bieters .....	232
(2) Technische Störungen aufgrund höherer Gewalt .....	233
(3) Materielle Beweislast .....	233
d) Ergebnis .....	234
IX. Feststellung der Eignung .....	234
1. Richtlinienvorgaben der VRL .....	234
a) Einheitliche Europäische Eigenerklärung .....	234
aa) Entstehung und Inhalt .....	235
bb) Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	236

(1) EU-Standardformular .....	236
(2) Zweistufige Nachweisführung .....	238
(3) Verwendungs- oder Akzeptanzpflicht .....	240
cc) Zwischenergebnis .....	241
b) e-Certis .....	242
aa) Entstehung und Inhalt .....	242
bb) Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	243
c) Zwischenergebnis .....	244
2. Regelung im Kartellvergaberecht .....	244
a) Umsetzung in der VgV .....	244
aa) Elektronische Form .....	245
bb) Systematische Einordnung der eEEE als Nachweismittel .....	246
cc) Nachweisführung mit der eEEE .....	246
(1) Vorlage der geforderten Unterlagen .....	247
(2) Ausnahmen von der Vorlagepflicht .....	248
dd) e-Certis .....	249
b) Anwendbarkeit in der SektVO und KonzVgV .....	249
c) Ergebnis .....	250
X. Ausnahmen von der Pflicht zur elektronischen Kommunikation .....	251
1. Richtlinienvorgaben .....	251
a) Ausnahmen vom elektronischen Einreichungsverfahren .....	251
aa) Entstehung und Inhalt .....	251
bb) Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	254
(1) Einheitlicher Anwendungsbereich für Einreichungsverfahren ..	254
(2) Gebot der restriktiven Auslegung und Begründungspflicht ...	255
(3) Ausnahmen aus technischen Gründen .....	256
(a) Spezifische Instrumente, Vorrichtungen oder Dateiformate	256
(b) Dateiformate zur Angebotsbeschreibung .....	257
(c) Spezielle Bürogeräte .....	257
(d) Physische oder maßstabsgetreue Modelle .....	258
(4) Ausnahmen aus Sicherheitsgründen .....	258
(a) Verletzung der Sicherheit der elektronischen Kommunika-	
tionsmittel .....	258
(b) Besondere Empfindlichkeit der Informationen .....	259
(5) Übermittlung auf einem anderen geeigneten Weg .....	260
b) Ausnahmen von der elektronischen Bereitstellung der Vergabeunterlagen	261
aa) Richtlinienvorgaben der VRL und SRL .....	261
(1) Entstehung und Inhalt .....	261

(2) Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	262
(a) Verweis auf die Ausnahmen von der elektronischen Einreichung .....	262
(b) Vertraulichkeit der Informationen in den Auftragsunterlagen .....	263
bb) Richtlinienvorgaben der KVR .....	264
(1) Entstehung und Inhalt .....	264
(2) Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	264
c) Zwischenergebnis .....	265
2. Regelung im Kartellvergaberecht .....	266
a) Ausnahmen in der VgV und SektVO .....	266
aa) Bereitstellung der Vergabeunterlagen .....	266
(1) Ausnahmen aus technischen Gründen .....	267
(a) Erforderlichkeit spezieller elektronischer Mittel .....	267
(b) Proprietäre Dateiformate .....	268
(c) Besondere Bürogeräte .....	270
(d) Festlegung des alternativen Übermittlungswegs und Fristverlängerung .....	271
(2) Schutz der Vertraulichkeit .....	271
bb) Ausnahmen von der elektronischen Einreichung .....	273
(1) Technische Gründe .....	274
(a) Beschränkung des Anwendungsbereichs in der VgV .....	274
(b) Verweis auf die technischen Gründe zu den Vergabeunterlagen .....	275
(2) Sicherheitsgründe .....	276
(a) Besondere Empfindlichkeit der Daten .....	277
(b) Sicherheitsverletzung der elektronischen Mittel .....	278
b) Ausnahmen in der KonzVgV .....	279
c) Ergebnis .....	280
XI. Grenzen der Zulässigkeit mündlicher Kommunikation .....	281
1. Richtlinienvorgaben .....	281
a) Entstehung und Richtlinieninhalt .....	281
b) Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	282
c) Zwischenergebnis .....	283
2. Regelung im Kartellvergaberecht .....	284
a) Zulässigkeit mündlicher Kommunikation .....	284
aa) Betroffenheit wesentlicher Verfahrensbestandteile .....	284
bb) Sonderfall: Verhandlungen .....	286
b) Dokumentationspflicht .....	288
c) Ergebnis .....	289

<b>E. E-Vergabe im Haushaltsvergaberecht</b> .....	290
I. Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge .....	290
1. Grundsatz der elektronischen Kommunikation .....	291
2. Anforderungen an die elektronischen Mittel und Datensicherheit .....	292
3. Veröffentlichung der Bekanntmachung .....	293
4. Bereitstellung der Vergabeunterlagen .....	294
5. Übermittlung der Verfahrenserklärungen .....	295
6. Feststellung der Eignung .....	296
7. Ausnahmen vom Einsatz elektronischer Mittel .....	297
II. Abweichungen bei der Vergabe von Bauleistungen .....	298
III. Ergebnis .....	299
<b>F. Elektronische Rechnungsstellung</b> .....	301
I. Richtlinienvorgaben .....	301
1. Entstehung und Inhalt .....	301
2. Auslegung der Richtlinienvorgaben .....	304
a) Anwendungsbereich .....	304
b) Semantische Interoperabilität .....	305
c) Pflicht zum Empfang und zur Verarbeitung von E-Rechnungen .....	306
3. Zwischenergebnis .....	307
II. Regelung im nationalen Recht .....	308
1. Umsetzung im E-GovG .....	308
a) Anwendungsbereich .....	308
aa) Personeller Anwendungsbereich .....	308
bb) Sachlicher Anwendungsbereich .....	310
b) Richtlinienkonformität des nationalen Verständnisses der E-Rechnung ..	310
2. Ausgestaltung des elektronischen Rechnungverkehrs in der E-Rech-VO ..	311
a) Grundsatz der elektronischen Rechnungsstellung .....	312
aa) Ausstellung und Übermittlung in elektronischer Form .....	312
bb) Ausnahmen im Unter- und Oberschwellenbereich .....	312
b) Anforderungen an die E-Rechnungsstellung .....	313
aa) Rechnungsausstellung und -übermittlung .....	313
(1) Verwendung EN-konformer Datenaustauschstandards .....	314
(2) Übermittlung über ein Verwaltungsportal des Bundes .....	315
bb) Empfang und Verarbeitung der E-Rechnungen .....	316
3. Ergebnis .....	317

**G. Schlussbetrachtung** ..... 319

**Literaturverzeichnis** ..... 328

**Sachwortverzeichnis** ..... 347

## A. Einführung

Bestrebungen zur Elektronisierung der öffentlichen Auftragsvergabe bilden bereits seit fast zwei Jahrzehnten einen Kernbestandteil europäischer und nationaler E-Government-Initiativen.<sup>1</sup> In Anbetracht der ökonomischen Signifikanz der öffentlichen Beschaffung im Binnenmarkt, die sich auf einen geschätzten Anteil von 14 % des Bruttoinlandsprodukts der Europäischen Union beläuft,<sup>2</sup> wird der Digitalisierung in diesem Bereich ein erhebliches Potenzial zur Effizienzsteigerung, Prozessrationalisierung und damit nicht zuletzt zur Kostensenkung beigemessen.<sup>3</sup> Nachdem bereits Ende der 1990er-Jahre der europäische Vergaberechtsrahmen – bedingt durch internationale Entwicklungen – für die elektronische Kommunikation grundlegend geöffnet worden war, erfolgte mit Erlass des Richtlinienpakets im Jahr 2004 die Gleichstellung elektronischer mit anderen Kommunikationsmitteln in den reformierten Vergabekoordinierungsrichtlinien. Spätestens seit diesem Zeitpunkt ist die Durchführung der Vergabe öffentlicher Aufträge mit elektronischen Mitteln (E-Vergabe<sup>4</sup>), d. h. von der Bekanntmachung bis zur Zuschlagserteilung<sup>5,6</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. die EU-Aktionspläne eEurope 2002: Auswirkungen und Prioritäten, KOM (2001) 140, sowie eEurope 2005: Eine Informationsgesellschaft für alle, KOM (2002) 263. Parallel dazu wurde auf nationaler Ebene das Projekt „Öffentlicher Einkauf Online“ als eines der Leitprojekte der im Jahr 2000 vorgestellten E-Government-Initiative „BundOnline 2005“ durchgeführt, vgl. insg. Paul, Das elektronische Vergabeverfahren, S. 63 ff. Aktuell bildet der Übergang der Mitgliedstaaten zur vollständig elektronischen Auftragsvergabe einen politischen Schwerpunkt des europäischen eGovernment-Aktionsplans 2016–2020: Beschleunigung der Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung, KOM (2016) 179.

<sup>2</sup> Vgl. Eine funktionierende öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa, KOM (2017) 572, S. 1.

<sup>3</sup> Die Kommission führte am Rande der aktuellen Richtlinienreform an, dass – nach einer konservativen Überschlagsrechnung in einer Studie der Deutschen Bank – jährlich Einsparungen zwischen 50 und 75 Mrd. Euro durch die Einführung der E-Vergabe ermöglicht werden könnten. Zudem rechnet sie mit erheblichen makroökonomischen Effekten, vgl. Eine Strategie für die e-Vergabe, KOM (2012) 179, S. 4.

<sup>4</sup> Es kursieren die divergierenden Schreibweisen „e-Vergabe“ sowie „eVergabe“. Die Wortpaarung „elektronisch“ und „Vergabe“ bilden zusammengefasst in „E-Vergabe“ eine Nominalkomposition. Es entsteht damit ein reguläres Substantiv. E-Vergabe ist daher mit einem großen Anfangsbuchstaben zu schreiben. Zudem werden Einzelbuchstaben in der deutschen Schreibweise stets mit einem Bindestrich verbunden, z. B. „E-Mail“, vgl. Fluck, E-Vergabe versus eVergabe, blog.cosinex.de, v. 20.1.2015.

<sup>5</sup> In der Literatur wird in diesem Zusammenhang teilweise der Begriff der E-Vergabe „im engeren Sinn“ verwendet, vgl. Mosbacher, DÖV 2001, 573 (574); Schäfer, in: Gehrmann/Schinzler/Tacke, Public E-Procurement, S. 51, ders., in: Kilian/Heussen, ComputerR-HdB, Teil 19, Rn. 4; ders., NZBau 2015, 131 (131); Schippel, VergabeR 2016, 434 (435); Hölzl, in: Kulartz/Kus/Portz/Prieß, in: GWB, § 120, Rn. 8; Masing, in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, § 97, Rn. 99. Zur Kritik sogleich in Fn. 15.

<sup>6</sup> Zutreffend ist der klarstellende Hinweis von Siegel, dass das Verfahren zwar grundsätzlich in elektronischer Form durchzuführen ist, der Begriff der E-Vergabe jedoch nicht erfordert, dass

oberhalb der europäischen Schwellenwerte optional zulässig. Obgleich die Kommission die Umstellung von der papierbasierten hin zur elektronischen Vergabe priorisierte und förderte, erlangte die vollständige elektronische Verfahrensabwicklung de facto in den nachfolgenden Jahren nur eine geringe Relevanz in den Mitgliedstaaten.<sup>7</sup> Unterschiedliche Regelungsansätze, Akzeptanzprobleme wegen technisch divergierender Systeme und Authentifizierungsanforderungen sowie eine gewisse „Trägheit“ der Akteure, die eingefahrenen Prozessabläufe der Vergabe zu verändern, hinderten nach Einschätzung der Kommission die flächendeckende Verbreitung.<sup>8</sup> Mit dem Ziel, die rechtlichen Rahmenbedingungen zu verbessern, um der E-Vergabe zum Erfolg zu verhelfen, hat der Unionsgesetzgeber nunmehr erneut umfassende Legislativmaßnahmen ergriffen. Als zentraler Schritt<sup>9</sup> enthalten die Richtlinie 2014/24/EU für die Vergabe öffentlicher Aufträge (VRL)<sup>10</sup> und die Richtlinie 2014/25/EU für die Vergabe von Aufträgen im Sektorenbereich (SRL)<sup>11</sup> die obligatorische Hinwendung zur elektronischen Kommunikation in allen Verfahrensphasen. Ebenso eröffnet die neu geschaffene Konzessionsvergaberichtlinie 2014/23/EU (KVR)<sup>12</sup> die Möglichkeit der elektronischen Konzessionsvergabe. Des Weiteren wurde – neben der flankierenden Reform des europäischen Signaturrechts – ergänzend die Richtlinie über die elektronische Rechnungsstellung bei öffentlichen Aufträgen erlassen.<sup>13</sup> Der Unionsgesetzgeber intendiert mit der letzteren die Schaffung eines rechtlichen Anreizes, auch weitere Prozesse des Beschaffungsvorgangs zu digitalisieren, um letztlich eine „durchgehend elektronische Vergabe“<sup>14</sup>, d. h. von der ersten Bekanntmachung bis hin zu Bezahlung,<sup>15</sup> zu erreichen.

---

sämtliche Schritte, insb. interne Vorgänge, elektronisch abgewickelt werden, *Siegel*, LKV 2017, 385 (385). S. zum Pflichtumfang Kap. D. I. 2. b) cc).

<sup>7</sup> Noch im Jahr 2010 lag der Anteil der vollständig elektronisch vergebenen Aufträge bei weniger als 5% des gesamten Beschaffungsvolumens, vgl. Grünbuch zum Ausbau der e-Beschaffung in der EU, KOM (2010) 571, S. 11.

<sup>8</sup> Vgl. KOM (2010) 571, S. 2 sowie die Mitteilungen zur Strategie für die e-Vergabe, KOM (2012) 179, S. 5 f.

<sup>9</sup> Mit der anschaulichen Bezeichnung als „krönender Abschluss der Entwicklung“, *Siegel*, LKV 2017, 385 (386).

<sup>10</sup> Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG.

<sup>11</sup> Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG.

<sup>12</sup> Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe. Vgl. zu den Besonderheiten Kap. D. I. 1. b).

<sup>13</sup> Richtlinie 2014/55/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über die elektronische Rechnungsstellung bei öffentlichen Aufträgen.

<sup>14</sup> Vgl. Durchgehend elektronische Vergabe öffentlicher Aufträge zur Modernisierung der öffentlichen Verwaltung KOM (2013) 453, S. 4. Das Konzept hatte die Kommission bereits in den Mitteilungen KOM (2012) 179, S. 3 sowie – wenn auch mit anderer Bezeichnung – in dem Grünbuch zum Ausbau der e-Beschaffung in der EU, KOM (2010) 571, S. 3 f., skizziert.

<sup>15</sup> In Teilen der Literatur werden die Vorgänge des Beschaffungsprozesses, die dem Vergabeverfahren nachfolgen, als E-Vergabe „im weiteren Sinn“ bezeichnet, vgl. *Schäfer*, in: Kilian/Heussen, ComputerR-HdB, Teil 19, Rn. 1; *ders.*, NZBau 2015, 131 (131); *Schippel*, VergabeR

Diese Forcierung der vollständig elektronischen Verfahrensabwicklung auf legislativer Ebene bedeutet eine komplexe rechtliche, personelle und technische Herausforderung. Sie bietet den Auftraggebern jedoch gleichzeitig die Chance zu einer weitergehenden Restrukturierung, Standardisierung und Optimierung der Prozessabläufe des gesamten Beschaffungsvorgangs,<sup>16</sup> um künftig Einsparungspotenziale zu realisieren. Der Fokus dieser Arbeit richtet sich auf die eingehende Untersuchung der reformierten rechtlichen Anforderungen an die E-Vergabe, die den Handlungsrahmen der Umstellung determinieren.

Einleitend folgt im ersten Abschnitt des Kapitels B. die Darstellung der technischen Grundlagen der elektronischen Kommunikation und der IT-Sicherheit unter Berücksichtigung des reformierten europäischen Signaturrechts. Im zweiten Abschnitt werden darüber hinaus datenschutzrechtliche Implikationen für die E-Vergabe dargelegt.

Anschließend wird in Kapitel C. die historische Entwicklung der Digitalisierung des Vergabeverfahrens auf europäischer und nationaler Ebene bis zur Reform des Vergaberechtsrahmens im Jahr 2014 nachgezeichnet, die sodann den Schwerpunkt der Arbeit bildet.

Im Hauptteil konzentriert sich die Untersuchung in Kapitel D. auf die Umsetzung der Richtlinienvorgaben im Kartellvergaberecht. Der erste Kapitelabschnitt untersucht die Reichweite des Grundsatzes der elektronischen Kommunikation im Vergabeverfahren. Die nachfolgenden Abschnitte II. bis V. erörtern die grundlegenden Anforderungen an die im Verfahren zu verwendenden elektronischen Mittel. Im Anschluss erfolgt in den Abschnitten VI. bis IX. die Darstellung der zentralen Verfahrensschritte, für die spezifische Vorgaben bestehen. Abschließend werden in den Abschnitten X. und XI. die Konstellationen analysiert, in denen im Ausnahmefall auf den Einsatz elektronischer Mittel verzichtet werden kann.

Ergänzend zu den Ausführungen zum Kartellvergaberecht im Kapitel D. wird in Kapitel E. die Entwicklung der E-Vergabe auch im haushaltsrechtlich determinierten Unterschwellenbereich<sup>17</sup> aufgezeigt, in dem zumindest partiell eine funktionale Annäherung zu beobachten ist.<sup>18</sup>

---

2016, 434 (435); *Hölzl*, in: *Kulartz/Kus/Portz/Prieß*, in: *GWB*, § 120, Rn. 8; *Masing*, in: *Reidt/Stickler/Glahs*, *Vergaberecht*, § 97, Rn. 99. Das Begriffsverständnis ist allerdings nicht einheitlich, denn teilweise werden hierunter auch die der Verfahrensdurchführung vorgelagerten Prozesse verstanden, vgl. i. d. S. *Arnold/Eßig*, in: *BME/BMWi Grundlagen der elektronischen Vergabe*, S. 35; *Mosbacher*, *DÖV* 2001, 573 (573 f.); *Laux*, *Wirksamkeit der Nutzung von E-Vergabe*, S. 14 f.; *Zielke*, *VergabeR* 2015, 273 (273). Aus diesem Grund wird die missverständliche Begriffspaarung E-Vergabe „im engeren Sinn“ und „im weiteren Sinn“ im Rahmen dieser Arbeit nicht verwendet.

<sup>16</sup> *KGSt*, E-Vergabe i. S. d. Vergaberichtlinien, B 2/2015, S. 14 f.; *Zielke*, *VergabeR* 2015, 273 (274 f.).

<sup>17</sup> Eingehend zum sog. Haushaltsvergaberecht *Siegel*, *VerwArch* 2016, 1.

<sup>18</sup> Vgl. auch *Siegel*, *VergabeR* 2018, 183.

Nachfolgend wird im Kapitel F. die Pflicht zur elektronischen Rechnungsstellung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge erörtert. Die Umsetzung der Richtlinienvorgaben erfolgt auf nationaler Ebene nicht im Sachzusammenhang mit dem Vergaberecht, sondern im E-Government-Gesetz (EGovG)<sup>19</sup> und entfaltet – zumindest für die öffentlichen Auftraggeber des Bundes – sowohl im Oberschwellen- als auch im Unterschwellenbereich Geltung.

Abschließend werden die wesentlichen Erkenntnisse des Hauptteils in Kapitel G. in der Schlussbetrachtung zusammengefasst.

---

<sup>19</sup> Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz), G. v. 25.7.2013, BGBl. I S. 2749, zuletzt geändert durch Art. 1 G. v. 5.7.2017, BGBl. I S. 2206.