

Sektorenverordnung

Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung

Kommentar

Erläutert von:

Tilman Class, Maître en droit

Rechtsanwalt, München

Katrin Dietrich

Rechtsanwältin, Mannheim

Prof. Dr. Dr. Klaus Eschenbruch

Rechtsanwalt, Kapellmann und
Partner Rechtsanwälte, Düsseldorf

Dr. Mathias Finke

Rechtsanwalt, Kapellmann und
Partner Rechtsanwälte, Hamburg

Dr. Marc Opitz

Rechtsanwalt, Kapellmann und
Partner Rechtsanwälte, Frankfurt a.M.

Dr. Hendrik Röwekamp

Rechtsanwalt, Kapellmann und
Partner Rechtsanwälte, Düsseldorf

Matthias Steck

Vorsitzender der Vergabekammer Südbayern
Regierung von Oberbayern

Georg Stalman

Rechtsanwalt, Flughafen Düsseldorf
GmbH, Düsseldorf

Christian Sudbrock, LL.M. (VUW)

Rechtsanwalt, Verband kommunaler
Unternehmen e.V., Berlin

Prof. Dr. Alexander Wichmann

Rechtsanwalt, Professor an der Hochschule
Aschaffenburg und Syndikus Deutsche
Bahn AG, Frankfurt a. M.

Dr. Michael Wolters

Rechtsanwalt, Kapellmann und
Partner Rechtsanwälte, Berlin

Dr. Sabine Wrede LL.M.

(UC Davis)
Rechtsanwältin
BDEW Bundesverband der Energie-
und Wasserwirtschaft e.V.

2. Aufl. 2019





beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 71401 6

© 2019 Verlag C. H. Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Bad Langensalza GmbH,
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark
Umschlaggestaltung: Druckerei C.H. Beck Nördlingen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem. Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur zweiten Auflage

In den rund 7 Jahren seit dem Erscheinen der ersten Auflage des vorliegenden Werkes hat sich das Vergaberecht – und mit ihm das Sektorenvergaberecht – deutlich weiterentwickelt.

Die EU-Kommission hatte in ihrem Grünbuch über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens im Jahr 2011 noch die Frage aufgeworfen, ob EU-Vorschriften für Auftragsvergaben in den Sektoren überhaupt weiterhin notwendig sind. Diese Frage ist eindeutig zu bejahen und sie wurde auch vom europäischen Gesetzgeber bejaht. Der europäische Gesetzgeber hat es auch als notwendig angesehen, weiterhin zwei unterschiedliche Richtlinien für die klassische Auftragsvergabe und für die Auftragsvergabe in den Versorgungssektoren beizubehalten. Die im Jahr 2014 verabschiedete neue Sektorenrichtlinie 2014/25/EU hat eine Welle von Neuregelungen gebracht, die den Text der SektVO an vielen Stellen verändert und erweitert hat. Das lässt sich schon am Umfang des Verordnungstextes ablesen. Während die SektVO 2009 mit 34 Einzelvorschriften auskam, enthält die SektVO 2016 insgesamt 65 Paragraphen.

Aus diesen Gründen war eine vollständige Neubearbeitung des Werks unvermeidlich. Themenbereiche wie etwa die gemeinsame Auftragsvergabe durch Sektorauftraggeber aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten, die Innovationspartnerschaft als neue Verfahrensart, die Vermeidung von Interessenkonflikten oder die Berechnung von Lebenszykluskosten bei der Angebotswertung wurden erstmals im Rahmen der SektVO kommentiert. Damit das Werk den Anforderungen der Praxis noch besser gerecht wird als bisher, wurden außerdem zahlreiche Einzelheiten hinzugefügt, vor allem aber die Nachweise aus Judikatur und Schrifttum bis zum Stand Ende 2018 und zum Teil noch darüber hinaus bis März 2019 erheblich vermehrt.

An der Grundkonzeption einer systematischen Darstellung des Sektorenvergaberechts, die neben den Vorschriften der SektVO auch die einschlägigen Paragraphen des 4. Teils des GWB umfasst, ist festgehalten worden. Die Einleitung dient dazu, die dogmatischen Strukturen und Hintergründe des geltenden Rechts herauszuarbeiten. Der Anhang mit einem Überblick zum Vergaberechtsschutz soll das Werk mit dem Ziel abrunden, dem Anwender alle praxisrelevanten Informationen für die Auftragsvergabe in den Sektoren an die Hand geben.

Zu danken ist nicht nur dem Verlag C.H. Beck, der die Neuauflage ermöglicht hat, sondern auch den vielen Kolleginnen und Kollegen aus der Praxis, die den Autoren nützliche Vorschläge oder auch kritische Anmerkungen zur Interpretation der Vorschriften gegeben haben. Für Anregungen und Kritik sind wir auch weiterhin dankbar.

Vorwort zur ersten Auflage

Den Vorgaben des Europäischen Richtliniengebers folgend, haben die nationalen Rechtssetzungsinstanzen im Jahre 2009 eine eigenständige Vergabeordnung für die Beschaffungen in den so genannten Sektoren geschaffen. Mit der am 29.9.2009 in Kraft getretenen Sektorenverordnung wurden sowohl die so genannten staatlichen Auftraggeber wie auch die privaten Auftraggeber einem einheitlichen Vergaberegime für die Sektoren nach der SektVO unterworfen. Erstmals existiert daher im nationalen Recht ein selbstständiges Vergaberegime für die in den Sektoren tätigen Auftraggeber, unabhängig von deren Zuordnung zum staatlichen oder privaten Sektor.

Die SektVO betrifft wichtige Branchen, z. B. Trinkwasserversorgung, Energieversorgung, Verkehr und Unternehmen nach dem Bundesberggesetz. Unter den in der SektVO genannten Voraussetzungen haben Unternehmen dieser Wirtschaftsbereiche spezifische Vergabevorschriften zu beachten, die gegenüber dem Regelmodell für staatliche Auftraggeber erheblich verschlankt sind. Da die SektVO eigenen Vergabemaximen folgt, bedürfen die Vorschriften einer eigenständigen Auslegung und können nicht ohne Weiteres mit dem Instrumentarium der vorhandenen Verdingungsordnungen in Deutschland umgesetzt werden. Die Autoren dieses Kommentars wollen der Praxis eine fundierte Grundlage für den Umgang mit Vergaben in den Sektoren an die Hand geben.

Bei der Auswahl des Autorenkreises haben die Herausgeber darauf geachtet, dass Experten aus den einschlägigen Wirtschaftsbereichen wichtige Kommentarbeiträge übernehmen. Die Kommentarbeiträge stammen durchgängig von mit der Materie vertrauten Justitiaren aus Sektorenunternehmen und der Anwaltschaft.

Der Kommentar will über eine praktische Arbeitshilfe und eine wissenschaftliche Fundierung hinaus auch Anregungen für die Weiterentwicklung des Rechtsgebietes geben. Die Herausgeber sind daher dankbar für Anregungen und Hinweise, die bei weiteren Auflagen dieses Kommentars berücksichtigt werden können.

Der Kommentar berücksichtigt die Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung sowie der Sektorenverordnung vom 9.5.2011 ebenso wie das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit vom 7.12.2011.

Düsseldorf/Frankfurt a. M., im März 2012

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis und Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XIII
Einleitung – Die Grundlagen des Sektorenvergaberechts (<i>Opitz</i>)	1

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

§ 100 Sektorenauftraggeber (<i>Wölters</i>)	15
§ 102 Sektorentätigkeiten (<i>Sudbrock/Wölters/Eschenbruch/Wrede</i>)	44
§ 136 Anwendungsbereich (<i>Wölters</i>)	71
§ 137 Besondere Ausnahmen (<i>Wölters</i>)	72
§ 138 Besondere Ausnahme für die Vergabe an verbundene Unternehmen (<i>Opitz</i>)	81
§ 139 Besondere Ausnahme für die Vergabe durch oder an ein Gemeinschaftsunternehmen (<i>Opitz</i>)	95
§ 140 Besondere Ausnahme für unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzte Tätigkeiten (<i>Sudbrock</i>)	99
§ 141 Verfahrensarten (<i>Wichmann</i>)	115
§ 142 Sonstige anwendbare Vorschriften (<i>Dietrich</i>)	119
§ 143 Regelung für Auftraggeber nach dem Bundesberggesetz (<i>Opitz</i>)	144

Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SektVO)

Abschnitt 1. Allgemeine Bestimmungen und Kommunikation

Unterabschnitt 1. Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Anwendungsbereich (<i>Eschenbruch</i>)	155
§ 2 Schätzung des Auftragswerts (<i>Finke</i>)	169
§ 3 Antragsverfahren für Tätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind (<i>Sudbrock</i>)	179
§ 4 Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe (<i>Opitz</i>)	190
§ 5 Wege der Informationsübermittlung, Vertraulichkeit der Teilnahmeanträge und Angebote (<i>Stalman</i>)	205
§ 6 Vermeidung von Interessenkonflikten (<i>Class</i>)	210
§ 7 Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens (<i>Class</i>)	222
§ 8 Dokumentation (<i>Wichmann</i>)	232

Unterabschnitt 2. Kommunikation

§ 9 Grundsätze der Kommunikation (<i>Stalman</i>)	245
§ 10 Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel (<i>Stalman</i>)	255
§ 11 Anforderungen an den Einsatz elektronischer Mittel im Vergabeverfahren (<i>Stalman</i>)	259
§ 12 Einsatz alternativer elektronischer Mittel bei der Kommunikation (<i>Stalman</i>)	265

Abschnitt 2. Vergabeverfahren

Unterabschnitt 1. Verfahrensarten, Fristen

§ 13 Wahl der Verfahrensart (<i>Wichmann</i>)	269
§ 14 Offenes Verfahren; Fristen (<i>Finke</i>)	331

Inhaltsverzeichnis

§ 15	Nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb; Fristen (<i>Finke</i>)	338
§ 16	Fristsetzung; Pflicht zur Fristverlängerung (<i>Finke</i>)	342
§ 17	Wettbewerblicher Dialog (<i>Wichmann</i>)	350
§ 18	Innovationspartnerschaft (<i>Wichmann</i>)	370

Unterabschnitt 2. Besondere Methoden und Instrumente im Vergabeverfahren

§ 19	Rahmenvereinbarungen (<i>Wiede</i>)	383
§ 20	Grundsätze für den Betrieb dynamischer Beschaffungssysteme (<i>Stalmann</i>)	400
§ 21	Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems (<i>Stalmann</i>)	408
§ 22	Fristen beim Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems (<i>Stalmann</i>)	422
§ 23	Grundsätze für die Durchführung elektronischer Auktionen (<i>Wichmann</i>)	428
§ 24	Durchführung elektronischer Auktionen (<i>Wichmann</i>)	434
§ 25	Elektronische Kataloge (<i>Stalmann</i>)	440

Unterabschnitt 3. Vorbereitung des Vergabeverfahrens

§ 26	Markterkundung (<i>Class</i>)	447
§ 27	Aufteilung nach Losen (<i>Class</i>)	456
§ 28	Leistungsbeschreibung (<i>Wölters</i>)	469
§ 29	Technische Anforderungen (<i>Wölters</i>)	501
§ 30	Bekanntmachung technischer Anforderungen (<i>Stalmann</i>)	507
§ 31	Nachweisführung durch Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen (<i>Wölters</i>)	511
§ 32	Nachweisführung durch Gütezeichen (<i>Wölters</i>)	515
§ 33	Nebenangebote (<i>Steck</i>)	520
§ 34	Unteraufträge (<i>Steck</i>)	534

Unterabschnitt 4. Veröffentlichung, Transparenz

§ 35	Auftragsbekanntmachungen, Beschafferprofil (<i>Finke</i>)	550
§ 36	Regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung (<i>Finke</i>)	555
§ 37	Bekanntmachung über das Bestehen eines Qualifizierungssystems (<i>Finke</i>)	563
§ 38	Vergabebekanntmachungen; Bekanntmachung über Auftragsänderungen (<i>Finke</i>)	565
§ 39	Bekanntmachungen über die Vergabe sozialer und anderer besonderer Dienstleistungen (<i>Finke</i>)	572
§ 40	Veröffentlichung von Bekanntmachungen (<i>Finke</i>)	575
§ 41	Bereitstellung der Vergabeunterlagen (<i>Stalmann</i>)	580
§ 42	Aufforderung zur Interessensbestätigung, zur Angebotsabgabe, zur Verhandlung oder Teilnahme am Dialog (<i>Rövekamp</i>)	594
§ 43	Form und Übermittlung der Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen (<i>Stalmann</i>)	611
§ 44	Erhöhte Sicherheitsanforderungen bei der Übermittlung der Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen (<i>Stalmann</i>)	616

Unterabschnitt 5. Anforderungen an die Unternehmen

§ 45	Grundsätze (<i>Dietrich</i>)	623
§ 46	Objektive und nichtdiskriminierende Kriterien (<i>Dietrich</i>)	635
§ 47	Eignungsleihe (<i>Dietrich</i>)	651

Inhaltsverzeichnis

§ 48	Qualifizierungssysteme (<i>Opitz</i>)	663
§ 49	Beleg der Einhaltung von Normen der Qualitätssicherung und des Umweltmanagements (<i>Opitz</i>)	680
§ 50	Rechtsform von Unternehmen und Bietergemeinschaften (<i>Opitz</i>)	691

Unterabschnitt 6. Prüfung und Wertung der Angebote

§ 51	Prüfung und Wertung der Angebote; Nachforderung von Unterlagen (<i>Rövekamp</i>)	705
§ 52	Zuschlag und Zuschlagskriterien (<i>Rövekamp</i>)	740
§ 53	Berechnung von Lebenszykluskosten (<i>Wolters</i>)	778
§ 54	Ungewöhnlich niedrige Angebote (<i>Steck</i>)	786
§ 55	Angebote, die Erzeugnisse aus Drittländern umfassen (<i>Rövekamp</i>)	804
§ 56	Unterrichtung der Bewerber oder Bieter (<i>Wichmann</i>)	808
§ 57	Aufhebung und Einstellung des Verfahrens (<i>Wichmann</i>)	811

Abschnitt 3. Besondere Vorschriften für die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen und von Straßenfahrzeugen

§ 58	Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Leistungen (<i>Wolters</i>)	826
§ 59	Beschaffung von Straßenfahrzeugen (<i>Wolters</i>)	832

Abschnitt 4. Planungswettbewerbe

§ 60	Anwendungsbereich (<i>Stalman</i>)	839
§ 61	Veröffentlichung, Transparenz (<i>Stalman</i>)	845
§ 62	Ausrichtung (<i>Stalman</i>)	848
§ 63	Preisgericht (<i>Stalman</i>)	853

Abschnitt 5. Übergangs- und Schlussbestimmungen

§ 64	Übergangsbestimmungen (<i>Stalman</i>)	857
§ 65	Fristenberechnung (<i>Stalman</i>)	858
Anhang:	Der Vergaberichtsschutz (<i>Opitz</i>)	859

Sachverzeichnis	881
------------------------------	-----