

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung	17
Kapitel 1: Die rechtliche Bedeutung des Begriffes „Transparenz“	19
A. Allgemeine Begriffsbestimmung.....	19
B. Transparenz als rechtliche Anforderung.....	20
I. Transparenz als verfassungsrechtliches Gebot.....	21
1. Demokratieprinzip	21
a) Transparenzgebot und Öffentlichkeitsprinzip	22
b) Demokratische Legitimation und Kontrolle	22
c) Exkurs: Transparenzerfordernisse aus den Kommunikations- grundrechten	25
d) Ergebnis: Erfordernis legitimationssichernder und transparenter Verfahren	26
e) Grenzen des demokratiebedingten Transparenzprinzips	27
2. Rechtsstaatsprinzip	29
a) Rechtssicherheit: Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit	29
aa) Normenbestimmtheit und Normenklarheit	29
bb) Normenpublizität.....	31
b) Kontrolle der Verwaltung	32
c) Gewährleistung und Sicherung individueller Rechtspositionen (Rechtsschutzfunktion).....	33
d) Zusammenfassung	38
II. Transparenz im Wettbewerbsrecht: (Markt-)Transparenz als Wirtschafts- faktor.....	39
1. Wettbewerb als Kommunikationsprozess	39
2. Markttransparenz als Voraussetzung für Wettbewerb	40
3. Grenzen der (Markt-)Transparenz: Geheimwettbewerb	41
4. Transparenz im Kartellrecht.....	42
5. Transparenz im Lauterkeitsrecht	42
6. Zusammenfassung	43
III. Transparenz im Unionsrecht	43
1. Demokratie	44
2. Rechtsstaat.....	45
a) Verfahrensrechtliche Dimension der Grundfreiheiten (Grundfreiheitenschutz durch Verfahren).....	46
b) Das Unionsgrundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 47 GR-Charta).....	47
c) Transparenz als Voraussetzung effektiven Grundfreiheiten- schutzes	49

3. Wettbewerb: Transparenz als Grundlage der Bekämpfung von Wettbewerbsverfälschungen.....	49
IV. Zwischenergebnis: Identität des Begriffs im europäischen und nationalen Recht	50
C. Formen und Funktionen von Transparenz	51
I. Formen von Transparenz.....	51
II. Funktionen von Transparenz	52
D. Zusammenfassung.....	54
Kapitel 2: Das Transparenzgebot als Vergabegrundsatz	55
A. Begriff, Rechtsquellen und Struktur des Vergaberechts	55
I. Begriff und Rechtsnatur des Vergaberechts.....	55
1. Begriff.....	55
2. Rechtsnatur	55
II. Rechtsquellen.....	58
1. Unionsrechtliche Vorgaben	58
a) Sekundärrecht	58
aa) Richtlinien	58
bb) Mitteilungen der europäischen Kommission	60
b) Primärrecht.....	62
aa) Die Bedeutung der Grundfreiheiten für das Vergaberecht.....	62
bb) Grundlagen der Ableitung primärrechtlicher Anforderungen	63
cc) Anwendungsvoraussetzung: Grenzüberschreitender Sachverhalt.....	67
2. Grundrechtlicher Rahmen	68
a) Verhältnis der Unionsgrundrechte zu den Grundfreiheiten	68
b) Bindung der Mitgliedsstaaten an die Unionsgrundrechte	69
c) Verhältnis der Unionsgrundrechte zu den Grundrechten des Grundgesetzes	70
d) Geltung der Grundrechte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge....	71
aa) Unionsgrundrechte	71
bb) Grundrechte des Grundgesetzes.....	73
III. Struktur des deutschen Vergaberechts.....	77
B. Vergaberecht als Verfahrensrecht.....	79
I. Ablauf und klassische Funktionen des Vergabeverfahrens	79
1. Ablauf des Vergabeverfahrens.....	79
2. Regelungsziele für die Normierung von Vergabeverfahren.....	83
a) Wirtschaftlichkeit.....	83
b) Verwaltungsaufgabe und Gewährleistungsverantwortung	84
c) Korruptionsprävention	85
d) Wettbewerb	85
e) Rechtsstaatlichkeit	86
f) Sicherung und Wirksamkeit von Individualrechten.....	87
II. Das Vergabeverfahren als verwaltungsrechtlicher Verfahrenstyp.....	87

1. Das Vergabeverfahren als Verwaltungsverfahren im weitesten Sinne	87
2. Das Vergabeverfahren als Verteilungsverfahren	88
3. Das Vergabeverfahren als Entscheidungsprozess	90
4. Die Konzeptualisierung des Vergabeverfahrens als Mittel zur Sicherung rechtsstaatlicher Anforderungen	92
5. Zwischenergebnis	93
C. Die Vergabegrundsätze und ihr Verhältnis zueinander	94
I. Rechtsdogmatische Einordnung der Vergabegrundsätze	94
1. Methodische Grundlagen: Prinzipien und Regeln	94
2. Die Grundsätze des § 97 Abs. 1, 2 GWB als Prinzipien im rechts- methodischen Sinn?	96
3. Unionsrechtliche Vorgaben	99
a) Gleichbehandlung, Transparenz als unmittelbar anwendbare Rechtssätze	99
b) Kein eigenständiger Gehalt des europäischen Wettbewerbs- prinzips	100
4. Ergebnis und Rechtsfolgen	102
II. Wirkung der Vergabegrundsätze	102
1. Vergabegrundsätze als Auslegungsdirektive	102
2. Vergabegrundsätze als unmittelbar anwendbares Recht	103
3. Vergabegrundsätze als subjektive Rechte im Sinne des § 97 Abs. 6 GWB	104
III. Wettbewerbsprinzip	105
IV. Gleichbehandlung	108
1. Unionsrecht	108
a) Der allgemeine Gleichheitssatz	108
b) Begriffsbestimmung: Gleichbehandlungsgebot und Diskriminierungsverbot	109
c) Herleitung des vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgrund- satzes	110
aa) Im Anwendungsbereich des Sekundärrechts	110
bb) Außerhalb des Anwendungsbereichs des Sekundärrechts ...	113
cc) Zusammenfassung	115
2. Nationales Verfassungsrecht: Grundgesetzliches Gleichbehandlungs- gebot	116
a) Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung	116
b) Vorgaben des allgemeinen Gleichheitssatzes für die Auftrags- vergabe	117
aa) Materielle Vorgaben: Vergabekriterien	118
bb) Prozedurale Vorgaben: Vergabeverfahren	119
cc) Grundsatz der Selbstbindung i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG	120
3. Ergebnis	122
V. Transparenz	122

1. Unionsrecht.....	122
a) Publizität	123
b) Bekanntgabe eines klaren und verbindlichen Vergabekonzepts (<i>Ex ante</i> -Transparenz).....	126
c) Gebot der Nachprüfbarkeit: effektiver Rechtsschutz (<i>Ex post</i> - Transparenz).....	127
d) Keine Bedenken gegen Ableitung positiver Handlungsverpflich- tungen aus den Diskriminierungsverboten	128
e) Zusammenfassung	129
2. Nationales Verfassungsrecht	129
a) Transparenz als prozedurale Vorgabe des allgemeinen Gleich- heitssatzes.....	129
aa) Vorrang der öffentlichen Ausschreibung	130
bb) Aufstellung und Bekanntgabe eines hinreichend bestimmten Vergabekonzepts (<i>Ex ante</i> -Transparenz).....	131
b) Transparenz als Voraussetzung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG).....	132
aa) Vorabinformationspflicht	132
bb) Nachvollziehbarkeit der Vergabeentscheidung (<i>Ex post</i> - Transparenz).....	135
3. Ergebnis	136
VI. Verhältnis der Vergabegrundsätze zueinander	136

Kapitel 3: Transparenzanforderungen im harmonisierten EU-Vergabe- recht.....

A. Transparenz des Beschaffungsvorhabens.....	141
I. Vorinformation	141
II. Auftragsbekanntmachung	143
1. Vollständigkeit und Klarheit der Auftragsbekanntmachung	143
a) In der Auftragsbekanntmachung anzugebende Informationen	144
b) Anforderungen an die Verständlichkeit und die „Unmittel- barkeit“ der Informationen	144
2. Bindungswirkung der Bekanntmachung und Zulässigkeit einer (begrenzten) Konkretisierung in den Vergabeunterlagen	145
3. Auslegung der Auftragsbekanntmachung	148
4. Zwischenergebnis	149
B. Transparenz der Vergabeunterlagen.....	149
I. Bestimmtheit und Transparenz des Wertungssystems.....	150
II. Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung	153
1. Inhalt	153
2. Funktionen	154
3. Sonderkonstellationen	155
a) Funktionale Leistungsbeschreibung	156
b) Bedarfs- und Wahlpositionen	157
III. Auslegung unklarer Leistungsbeschreibungen	160

IV. Zwischenergebnis	161
C. Transparenz des Vergabeverfahrens	162
I. Verbindlichkeit des bekanntgegeben Vergabekonzepts	162
1. Bindung an bekanntgegebene Zuschlagskriterien	163
2. Leistungsbeschreibung	165
a) Änderungen vor Ablauf der Angebotsfrist	165
b) Änderungen nach Angebotsöffnung	166
aa) Meinungsstand	166
bb) Stellungnahme	167
II. Trennung der verschiedenen Wertungsstufen	168
III. Zwischenergebnis	172
D. Transparenz der Vergabeentscheidung (<i>Ex post</i> -Transparenz)	172
I. Vorabinformation	172
1. Allgemeines	172
2. Adressaten der Mitteilung	173
3. Zwingender Inhalt	174
4. Rechtsfolge eines Verstoßes	176
II. Dokumentation	177
1. Funktionen	177
2. Anforderungen an Inhalt, Umfang und Form	178
3. Heilung von Dokumentationsmängeln	181
4. Geltendmachung von Dokumentationsmängeln im Nachprüfungs- verfahren	184
III. Zwischenergebnis	184
Zusammenfassung	185
Literaturverzeichnis	191
Stichwortverzeichnis	209