

# 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>	<b>59</b>
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-Vergabeplattformen 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 Richtlinienenszenarien .....	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 Einschränkbarkeit .....	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-Vergabepattform 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-Vergabepattform .....	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 EGovG .....	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 Rechnungsverkehrs 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

<b>G. Schlussbetrachtung</b> .....	319
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	328
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	347