

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	25
I. Ziele der Arbeit	25
II. Aufbau der Arbeit	26
Teil 1: Zusammenarbeit zwischen der EU und Georgien	27
Kapitel 1: Zusammenarbeit vor Inkrafttreten des Assoziierungsabkommens	29
I. Abkommen über Partnerschaft und Zusammenarbeit	29
II. Europäische Nachbarschaftspolitik und Östliche Partnerschaft	30
Kapitel 2: Assoziierungsabkommen zwischen der EU und Georgien	33
I. Rechtsnatur und Zielsetzung des Abkommens	33
II. Die Anforderungen des Abkommens an das georgische Vergaberecht	36
1. Vergaberelevante Vorschriften des AA	37
a) Ziele des Abkommens	37
b) Geltungsbereich	38
aa) Sachlicher Geltungsbereich	39
bb) Persönlicher Geltungsbereich	39
cc) Schwellenwerte	40
c) Institutioneller Rahmen und Rechtsschutz	40
aa) Institutioneller Rahmen	41
bb) Rechtsschutz	41
cc) Auf Unionsebene	42

d) Grundlegende Anforderungen an die Vergabe von Aufträgen ...	42
aa) Bezüglich der Veröffentlichung der Beschaffung	43
bb) Bezüglich der Auftragsvergabe	43
(1) Die Beschreibung des Auftragsgegenstandes	43
(2) Die Sicherung der grenzüberschreitenden Auftragsvergabe	44
(3) Die angemessene Fristsetzung	45
(4) Transparenter und objektiver Verfahrensablauf	46
(a) Auswahl des Vergabeverfahrens	46
(b) Qualifikationsprüfsysteme	47
(c) Zuschlagskriterien: das wirtschaftlich günstigste Angebot oder der niedrigste Preis	47
(d) Informationspflicht	48
2. Vorläufiger Zeitplan für Annäherung und Marktzugang	49
a) Schrittweise Annäherung	49
aa) Phase 1	50
bb) Phase 2	50
cc) Phase 3	51
dd) Phase 4	51
ee) Phase 5	51
b) Marktzugang	52
aa) Phase 1	53
bb) Phase 2	53
cc) Phase 3	53
dd) Phase 4	53
ee) Phase 5	53

Teil 2: Zusammenhang zwischen Marktfreiheiten und Vergaberecht

55

Kapitel 1: Die Grundfreiheiten im europäischen Recht

57

I. Allgemeiner Belang der Grundfreiheiten

57

1. Der Begriff der „Grundfreiheit“	57
2. Zusammenhang zwischen Grundfreiheiten und Binnenmarkt	58
a) Die europäische Wirtschaftsverfassung	58
b) Die Grundfreiheiten als Instrumente zur Verwirklichung des Binnenmarktes	59
3. Zusammenhang zwischen Grundfreiheiten und Grundrechte	60
a) Gemeinsamkeiten	60
b) Unterschiede	61
c) Grundrechte als Rechtfertigungsschranke der Grundfreiheiten	61
d) Grundrechte als Schranken-Schranke der Grundfreiheiten	62
II. Grundstruktur und Adressaten der Grundfreiheiten	62
1. Schutzbereiche, Beeinträchtigungen und Rechtfertigung der Grundfreiheiten	62
a) Schutzbereich der Grundfreiheiten	62
aa) Sachlicher Schutzbereich	62
(1) Grenzüberschreitender Sachverhalt	63
(2) Abgrenzung der Schutzbereiche	63
(3) Bereichsausnahmen	64
bb) Räumlicher und zeitlicher Schutzbereich	64
b) Beeinträchtigung der Grundfreiheiten	65
aa) Dassonville-Rechtsprechung	65
bb) Keck/Cassis-Rechtsprechung	66
c) Rechtfertigung der Grundfreiheiten	66
aa) Rechtfertigungsgründe	67
(1) Geschriebene Rechtfertigungsgründe	67
(2) Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe	68
bb) Rechtfertigungsschranken	68
2. Berechtigte der Grundfreiheiten	70
a) Berechtigte auf Unionsebene	70
b) Berechtigte auf Drittstaatsebene	71
3. Verpflichtete der Grundfreiheiten	71

III. Funktionen der Grundfreiheiten	72
1. Als subjektiv-öffentliche Rechte	72
2. Als Diskriminierungsverbote	73
3. Als Beschränkungsverbote	74

Kapitel 2: Die grundfreiheitliche Ordnung im europäischen Vergaberecht

I. Grundprinzipien des öffentlichen Beschaffungswesens	78
1. Wettbewerbsgrundsatz	78
a) Wirtschaftliche Bedeutung des öffentlichen Beschaffungswesens	78
b) Allgemeine Bedeutung aus europäischer Sicht	79
c) Einzelne Konkretisierungen	81
2. Gleichbehandlungsgrundsatz	81
a) Allgemeine Bedeutung aus europäischer Sicht	81
b) Einzelne Konkretisierungen	82
3. Transparenz	83
a) Allgemeine Bedeutung aus europäischer Sicht	83
b) Einzelne Konkretisierungen	84
4. Berücksichtigung mittelständischer Interessen	85
a) Allgemeine Bedeutung aus europäischer Sicht	85
b) Einzelne Konkretisierungen	86
5. Vergabefremde Kriterien als Grundsätze des Vergaberechts	88
a) Allgemeine Bedeutung aus europäischer Sicht	88
b) Einzelne Konkretisierungen	89
II. Die Rechtsprechung des EuGH	90
1. Die Verwirklichung der Grundfreiheiten im europäischen Vergaberecht	91
a) Kommission/Irland (Dundalk) – EuGH, Rs. 45/87	91
aa) Fall	91
bb) Entscheidung des Gerichtshofes	92
(1) Bezüglich der vergaberechtlichen Vorschriften	92
(2) Bezüglich der Grundfreiheiten	93

b) Kommission/Italien – EuGH, Rs. C-3/88	94
aa) Fall	94
bb) Entscheidung des Gerichtshofes	95
(1) Bezüglich der Grundfreiheiten	95
(2) Bezüglich der vergaberechtlichen Vorschriften	96
2. In Bezug auf den Wettbewerbsgrundsatz	97
a) Assitur – EuGH, Rs. C-538/07	97
aa) Fall	97
bb) Entscheidung des Gerichtshofes	98
b) Auroux u.a. – EuGH, Rs. C-220/05	99
aa) Fall	99
bb) Entscheidung des Gerichtshofes	100
3. In Bezug auf den Gleichbehandlungsgrundsatz und Transparenz	101
a) Kommission/Dänemark – EuGH, C-243/89	101
aa) Fall	101
bb) Entscheidung des Gerichtshofes	102
b) SIAC Construction – EuGH, Rs. C-19/00	103
aa) Fall	103
bb) Entscheidung des Gerichtshofes	104
4. In Bezug auf die Berücksichtigung der mittelständischen Interessen	104
a) Partner Apelski Dariusz – EuGH, Rs. C – 324/14	104
aa) Fall	104
bb) Entscheidung des Gerichtshofes	105
5. In Bezug auf die vergabefremden Kriterien	106
a) Beentjes – EuGH, Rs. 31/87	106
aa) Fall	106
bb) Entscheidung des Gerichtshofes	106
b) Concordia Bus Finland – EuGH, Rs. C-513/99	107
aa) Fall	107
bb) Entscheidung des Gerichtshofes	107

Kapitel 3: Die Grundfreiheitsliche Ordnung im georgischen Vergaberecht	109
I. Grundlagen des georgischen Vergaberechts	109
1. Von sog. „Papier-Ausschreibungen“ bis zu der E-Vergabe	109
a) Historischer Überblick über die Entwicklung des öffentlichen Beschaffungssystems von Georgien	109
aa) Erste Etappe (1993–2010)	109
bb) Zweite Etappe (2010–heute)	110
b) Die internationale Anerkennung des elektronischen Beschaffungssystems von Georgien	111
2. Wirtschaftliche Bedeutung des öffentlichen Beschaffungswesens	113
3. Überblick über das Vergabeverfahren im georgischen Vergaberecht	114
a) Das Vergabeverfahren vor Inkrafttreten des AA	114
aa) Einzelne Vergabearten	115
(1) Elektronische Ausschreibung	115
(2) Vereinfachte elektronische Ausschreibung	116
(3) Freihändige Vergabe	117
(4) Wettbewerb	118
(5) Konsolidierte Ausschreibung	118
bb) Schwellenwerte	119
cc) Fristen	120
dd) Leistungsbeschreibung	120
ee) Eignungs- und Zuschlagskriterien	121
b) Das Vergabeverfahren nach Inkrafttreten des AA	121
aa) Änderungsgesetz vom 24. Juli 2015	122
bb) Änderungspakete im Zeitraum von 2016 bis zur ersten Hälfte 2018	123
(1) Änderung bezüglich der Grundsätze des Vergaberechts	123
(2) Änderung bezüglich der Vergabearten	123
(3) Änderung bezüglich der Fristen	125

(4) Änderung bezüglich der Leistungsbeschreibung	126
(5) Änderung bezüglich des institutionellen Rahmens und des Rechtsschutzes	126
II. Ausgewählte Problembereiche bei der Umsetzung des europäischen Vergaberechts innerhalb des Rechtssystems von Georgien und mögliche Schwierigkeiten bei der Öffnung der Beschaffungsmärkte	127
1. Ausgewählte Problembereiche bei der Umsetzung des europäischen Vergaberechts innerhalb des Rechtssystems von Georgien	128
a) Probleme im Hinblick auf den Geltungsbereich des Vergaberechts	128
aa) Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers	128
(1) Auslegung auf Unionsebene	129
(a) Der funktionale Auftraggeberbegriff	129
(b) Die klassischen öffentlichen Auftraggeber	130
(c) Die Einrichtungen des öffentlichen Rechts	130
(d) Die Auftraggeber im Sektorenbereich	132
(2) Auslegung im georgischen Vergaberecht	133
(3) Fazit	134
bb) Der Begriff des öffentlichen Auftrags	135
(1) Auslegung auf Unionsebene	135
(a) Schriftlicher entgeltlicher Vertrag mit Gegenseitigkeitsklausel	135
(b) Ausschluss des Vergaberechtsregimes in den Ausnahmefällen	136
(aa) Ausschluss nach Art. 8 bis 11 der europäischen VergabeR	137
(bb) Ausschluss nach Art. 12 der europäischen VergabeR – sog. In-House-Geschäfte	138
(c) Rahmenvereinbarung als öffentlicher Auftrag	139
(2) Auslegung im georgischen Vergaberecht	139
(a) Keine Definition des öffentlichen Auftrags	139

(b) Ausschluss des Vergaberechtsregimes in Ausnahmefällen	141
(3) Fazit	143
b) Probleme im Hinblick auf die Vergabearten	144
aa) Wahl des richtigen Vergabeverfahrens – Befugnis des Gesetzes oder des öffentlichen Auftraggebers?	144
(1) Rechtslage auf Unionsebene	145
(a) Überblick über die einzelnen Vergabearten	145
(b) Hierarchie zwischen den Vergabearten	147
(2) Rechtslage im georgischen Vergaberecht	147
(3) Fazit	149
bb) Übermäßige Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb	149
(1) Fallgruppen auf Unionsebene	151
(2) Fallgruppen im georgischen Vergaberecht	152
(3) Fazit	155
cc) Gemeinsame Risiken der förmlichen Vergabeverfahren mit Verhandlungen	156
(1) Überblick über den Verfahrensablauf	157
(2) Verhandlungen als Mittel zur Diskriminierung	158
(3) Gleichbehandlungs- und Geheimhaltungspflicht der Auftraggeber	159
(4) Fazit	159
c) Probleme im Hinblick auf vergabefremde Kriterien	160
aa) Erweiterte Einbeziehung in der Auftragsvergabe	160
(1) Überblick über die einzelnen vergabefremden Kriterien	160
(2) Diskriminierungspotential der Erweiterung	162
bb) Fazit	164
2. Mögliche Schwierigkeiten bei der Öffnung der Beschaffungsmärkte	165
a) Positive Wirkungen des erweiterten Marktzugangs	165
aa) „Offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“	165
bb) Effizienzsteigerung durch die Öffnung von Beschaffungsmärkten	167

b) Marktabschottende Maßnahmen	168
aa) Gründe für die Marktabschottung	168
bb) Formen der Marktabschottung	170
(1) Tarifäre Handelshindernisse	170
(2) Nichttarifäre Handelshindernisse	171
(3) Beschränkende und diskriminierende Marktabschottungsmaßnahmen	172
c) Fazit	174

Teil 3: Zusammenhang zwischen Kartellrecht und Vergaberecht	175
--	------------

Kapitel 1: Grundlagen des europäischen und georgischen Kartellrechts	177
I. Europäisches Kartellrecht	177
1. Sinn und Zweck	177
2. Geltungsbereich	178
a) Persönlicher Geltungsbereich	178
b) Sachlicher Geltungsbereich	179
c) Räumlicher Geltungsbereich	180
3. Allgemeines Kartellverbot (Art. 101 AEUV)	181
a) Tatbestandsmerkmale des Art. 101 Abs. 1 AEUV	181
aa) Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen	181
bb) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	184
cc) Wettbewerbsbeschränkung	184
dd) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	187
ee) Beispielskatalog des Art. 101 Abs. 1 AEUV	189
(1) Festsetzung von Preisen und Geschäftsbedingungen ...	189
(2) Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen	190
(3) Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen	191

(4) Diskriminierung von Handelspartnern	191
(5) Kopplungsgeschäfte	192
b) Freistellung vom Kartellverbot (Art. 101 Abs. 3 AEUV)	193
aa) GVO	193
bb) Legalausnahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV	194
(1) Effizienzgewinne als Voraussetzung	195
(2) Beteiligung der Verbraucher	195
(3) Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung	196
(4) Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	197
4. Missbrauch der Marktmacht (Art. 102 AEUV)	197
a) Marktabgrenzung	198
aa) Sachlich relevanter Markt	199
bb) Räumlich relevanter Markt	200
b) Marktbeherrschende Stellung	200
aa) Ermittlung der Marktmacht	201
(1) Marktstrukturbezogene Kriterien	201
(2) Unternehmensbezogene Kriterien	203
(3) Verhaltensbezogene Kriterien	203
bb) Individuelle oder kollektive Marktbeherrschung	204
c) Missbräuchliche Ausnutzung der Marktmacht	205
aa) Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung	205
bb) Beispielskatalog des Art. 102 AEUV	207
(1) Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger Geschäftsbedingungen	207
(2) Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher	209
(3) Diskriminierung von Handelspartnern	210
(4) Kopplungsgeschäfte	211
5. Rechtsfolgen	212

II. Georgisches Kartellrecht	215
1. Historischer Überblick der Entwicklung des georgischen Kartellrechts	215
a) Erste Etappe (1992–1996)	215
b) Zweite Etappe (1996–2005)	216
c) Dritte Etappe (2005–2012)	216
d) Vierte Etappe (2012–heute)	217
2. Sinn und Zweck	217
3. Geltungsbereich	218
4. Allgemeines Kartellverbot (Art. 7 bis Art. 9 des Gesetzes „über den Wettbewerb“)	219
5. Missbrauch der Marktmacht (Art. 5 und Art. 6 des Gesetzes „über den Wettbewerb“)	220
6. Rechtsfolgen	221

Kapitel 2: Verhältnis zwischen Kartell- und Vergaberecht und ausgewählte Problembereiche des georgischen Vergaberechts in kartellrechtlicher Hinsicht

223

I. Verhältnis zwischen Kartell- und Vergaberecht	223
1. Die Bedeutung des freien Bieterwettbewerbs für die effiziente öffentliche Beschaffung	223
2. Öffentliche Auftraggeber – Adressaten des Kartellrechts?	224
II. Ausgewählte Problembereiche des georgischen Vergaberechts in kartellrechtlicher Hinsicht	226
1. Probleme im Hinblick auf die Markterkundung	226
a) Markterkundung als Grundlage der wettbewerbsfördernden öffentlichen Beschaffung	226
b) Formen der Markterkundung	227
c) Mangelhafte Praktiken im georgischen Vergabeverfahren	228
d) Fazit	230

2. Probleme im Hinblick auf die vergaberechtlichen Folgen der Submissionsabsprachen	231
a) Zielsetzung und Formen der Submissionsabsprachen	231
b) Rechtsfolgen auf Unionsebene	233
c) Rechtsfolgen im georgischen Vergaberecht	236
d) Fazit	238
3. Probleme im Hinblick auf die zentralen Beschaffungstätigkeiten	239
a) Sinn und Zweck der zentralen Beschaffungstätigkeit	239
b) Zentrale Beschaffungstätigkeit als Mittel zur Wettbewerbsbeschränkung zwischen Unternehmen	240
c) Tendenz zur Steigerung der Anwendung von zentralen Beschaffungstätigkeiten in der georgischen Vergabepraxis	241
d) Fazit	243
Zusammenfassung	245
Literaturverzeichnis	247