

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	17
B. Die Bedeutung des Wettbewerbs im Vergaberecht und sein Verhältnis zum Wettbewerbsrecht	19
I. Die Bedeutung des Wettbewerbs im europäischen Binnenmarkt	19
1. Wettbewerb und Binnenmarkt	19
2. Grundsatz der Offenhaltung nationaler Märkte	20
3. Grundsatz des Schutzes des Wettbewerbs vor Verfälschungen	21
II. Das Vergaberecht und sein Verhältnis zum Wettbewerbsrecht	23
1. Begriff und Zweck des Vergaberechts	23
2. Bieterwettbewerb und Binnenmarkt	25
3. Das Verhältnis des Vergaberechts zum Wettbewerbsrecht	27
a) Kartellrecht	27
aa) Zweck des Kartellrechts	27
bb) Das Verhältnis des Vergaberechts zum Kartellrecht	28
b) Lauterkeitsrecht	29
aa) Zweck des Lauterkeitsrechts	29
bb) Das Verhältnis des Vergaberechts zum Lauterkeitsrecht	30
c) Das Verhältnis des Vergaberechts zu anderen Rechtsgebieten	32
III. Zwischenfazit	35
C. Grundsätze des Vergaberechts	37
I. Wettbewerbsziel und darüber hinausgehende Ziele	37
1. Wettbewerbsziel	37
a) Die Bedeutung des Wettbewerbsziels	37
b) Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen	40
2. Über das Wettbewerbsziel hinausgehende Ziele: innovative, soziale und umweltbezogene Aspekte	41
a) Allgemeines	41
b) Einzelne Aspekte	43
aa) Soziale Aspekte	43
bb) Umweltbezogene Aspekte	44
cc) Aspekte der Innovation	45
c) Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der Verwendung von politik-orientierten Zielen	47
II. Gleichbehandlungs- und Transparenzgrundsatz	50

1. Gleichbehandlungsgrundsatz	50
a) Allgemeines	50
b) Die Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	52
c) Anwendungsfälle	55
aa) Verpflichtung zur Produktneutralität	55
bb) Diskriminierungsfreie Festlegung von Vergabekriterien	56
cc) Vermeidung von Interessenkonflikten	57
2. Transparenzgrundsatz	59
a) Allgemeines	59
b) Die Bedeutung des Transparenzgrundsatzes	60
aa) Ex-ante-Transparenz	60
bb) Ex-post-Transparenz	62
cc) Sonderfall: Beschränkung der Ex-post-Transparenz	63
III. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	65
1. Allgemeines	65
2. Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	66
IV. Zwischenfazit	68
D. Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen auf Bieter- oder Auftraggeberseite ..	70
1. Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen auf Bieterseite	70
1. Zum Ausschluss führende Verhaltensweisen	72
a) Zwingende und fakultative Ausschlussgründe	72
b) Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen als Ausschlussgründe	74
c) Wettbewerbsregister	74
2. Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen aus Perspektive des Grundsatzes der Gleichbehandlung	76
a) Natürliche Wettbewerbsvorsprünge	76
aa) Marktbedingte Ungleichheiten	76
bb) Teilnahme öffentlicher Unternehmen	77
b) Künstliche Wettbewerbsvorsprünge	78
3. Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen aus kartellrechtlicher Perspektive, § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB	80
a) Wettbewerbsbeschränkende Abreden aus kartellrechtlicher Perspektive	80
aa) Allgemeines	80
(1) Koordiniertes Verhalten mehrerer Wettbewerber	81
(2) Bezugwerte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung	81
bb) Konstellationen im Vergabeverfahren	83
(1) Submissionsabsprachen	83
(2) Bietergemeinschaften	84
(a) Ambivalente Auswirkungen von Bietergemeinschaften ..	85

(b) Unzulässige Bietergemeinschaften	86
(aa) Spürbare Auswirkungen	86
(bb) Fehlende Markteintrittsfähigkeit	87
(cc) Zweckmäßige und kaufmännisch vernünftige Entscheidung	88
b) Wettbewerbsbeschränkende Abreden aus Perspektive des Gleichbehandlungsgrundsatzes	89
aa) Allgemeines	89
bb) Konstellationen im Vergabeverfahren	90
(1) Parallelbeteiligung	90
(2) Beteiligung konzernverbundener Unternehmen	92
c) Hinreichende Anhaltspunkte	92
II. Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen auf Auftraggeberseite	94
1. Allgemeines	94
2. Wettbewerbsbeschränkungen aus kartellrechtlicher oder vergaberechtlicher Perspektive	95
a) Gemeinsame Beschaffung durch öffentliche Auftraggeber	95
aa) Zulässigkeit gemeinsamer Beschaffungen aus kartellrechtlicher Perspektive	96
(1) Unternehmensbegriff im europäischen und deutschen Kartellrecht	97
(2) Wettbewerbsbeschränkung durch gemeinsame Beschaffung	99
bb) Zulässigkeit gemeinsamer Beschaffungen aus vergaberechtlicher Perspektive	101
b) Marktbeherrschende öffentliche Auftraggeber	103
aa) Kartell- und vergaberechtliches Diskriminierungsverbot	103
bb) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, insb. das Diskriminierungsverbot	104
III. Zwischenfazit	106
E. Bieterrechtsschutz bei Vorliegen eines Wettbewerbsverstoßes in einem Vergabeverfahren	108
I. Vergaberechtliches Rechtsschutzsystem	109
1. Entwicklung	109
2. Rechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte	112
3. Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte	113
II. Rolle unterschiedlicher Behörden oder Gerichte bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen in einem Vergabeverfahren	115
1. Nachprüfungsinstanzen	115
a) Vergabekammern (erste Instanz)	116
b) Oberlandesgerichte (zweite Instanz)	119
2. Überprüfung durch andere staatliche Einrichtungen	121

a) Aufsichtsbehörden	121
b) Vergabeprüfstellen	123
3. Kartellbehörden	124
a) Zuständigkeit der Kartellbehörden	124
b) Aufgaben der Kartellbehörden	126
aa) Verhaltenskontrolle	126
bb) Strukturkontrolle	128
c) Verfahren vor den Kartellbehörden und ihre Befugnisse	129
aa) Verfahren vor den Kartellbehörden	129
bb) Befugnisse der Kartellbehörden	130
4. Zivilgerichte	131
a) Zivilrechtliche Ansprüche bei Verletzung kartellrechtlicher Normen ..	131
b) Zivilrechtliche Ansprüche bei Verletzung lauterkeitsrechtlicher Nor- men	134
III. Überprüfbarkeit von Wettbewerbsverstößen im Rahmen von Vergabe- und Nachprüfungsverfahren	138
1. Voraussetzungen eines Nachprüfungsverfahrens	138
a) Anwendungsbereich	139
b) Materielles Verständnis des Begriffs des Vergabeverfahrens	139
aa) Beginn eines Vergabeverfahrens	139
bb) Abschluss eines Vergabeverfahrens	141
2. Überprüfbarkeit von Wettbewerbsverstößen nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB	142
a) Allgemeines: Rechte aus § 97 Abs. 6 GWB	143
b) Reichweite des subjektiven Rechts	144
aa) Unternehmen als Anspruchsinhaber	144
bb) Bestimmungen über das Vergabeverfahren	145
c) Überprüfbarkeit des § 124 Abs. 1 Nr. 4	146
aa) Die Auffassung der Rechtsprechung	146
bb) Die Auffassung in der Literatur	147
cc) Sonstige Auffassungen	148
dd) Eigene Stellungnahme	149
3. Überprüfbarkeit von Wettbewerbsverstößen im Rahmen von Nachprü- fungsinstanzen	153
a) Allgemeines: sonstige Ansprüche	153
b) Reichweite der sonstigen Ansprüche	155
aa) Auftraggeber als Anspruchsgegner	155
bb) Handlung in einem Vergabeverfahren	155
c) Nachprüfbarkeit von kartellrechtlichen Normen	156
d) Nachprüfbarkeit von lauterkeitsrechtlichen Normen	162
aa) Lauterkeitsrechtliche Ansprüche gegen Wettbewerber	162
bb) Lauterkeitsrechtliche Ansprüche gegen Auftraggeber	164

Inhaltsverzeichnis 13

e) Nachprüfbarkeit von öffentlich-rechtlichen Marktzutrittsregelungen	166
aa) Der vergaberechtliche Ansatzpunkt	166
bb) Prüfungsbefugnis aus dem in § 97 Abs. 1 GWB verankerten Wettbewerbsziel	167
cc) Wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen	168
dd) Fehlende Zuverlässigkeit	169
IV. Zwischenfazit	170
F. Fazit	173
I. Die Bedeutung des Wettbewerbsrechts im Vergaberecht	173
II. Überprüfbarkeit von Wettbewerbsverstößen in Vergabe- sowie Nachprüfungsverfahren	175
Literaturverzeichnis	177
Sachwortverzeichnis	191