

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers	V
Vorwort des Autors	VI
§ 1 <i>Der Gegenstand und der Gang der Untersuchung</i>	1
I. Einführung	1
II. Der Gegenstand der Untersuchung	2
III. Der Gang der Untersuchung	3
 1. Teil <i>Der Bieterwettbewerb als organisierter Wettbewerb</i> 	
§ 2 <i>Die Charakteristika des Bieterwettbewerbs</i>	5
I. Das förmliche Verfahren	5
II. Das Einzelgeschäft als Wettbewerbsziel	6
III. Die einseitige Beschränkung der Aktionsparameter	7
IV. Die erhöhte Transparenz von Angebot und Nachfrage	9
V. Die erhöhte Reaktionsverbundenheit der Wettbewerber	10
VI. Zusammenfassung	12
§ 3 <i>Die Gestaltungsformen des Bieterwettbewerbs</i>	13
I. Ausgangspunkt	13
II. Die Typenmerkmale	13
1. Das definitive und das iterative Bieten	13
2. Das verdeckte und das offene Bieten	14
3. Das bietergesteuerte und das fremdgesteuerte Gebot	14
4. Die Preisbemessungsregel	16
5. Der Zugang zum Wettbewerb	16
III. Die Standardverfahren	17
1. Die englische Auktion und die Lizitation	17
a) Die englische Auktion (Versteigerung)	17
b) Die Lizitation	19
2. Die Einschreibung und die Ausschreibung	20
a) Die Einschreibung	20
b) Die Ausschreibung (Submission)	20
3. Die holländische Auktion und die holländische Lizitation	21
4. Die Vickrey-Auktion und die Vickrey-Ausschreibung	22
5. Die simultane Mehrundenversteigerung	24
6. Das Revenue Equivalence-Theorem	25
IV. Zusammenfassung	27
§ 4 <i>Die Funktionen des Bieterwettbewerbs</i>	29
I. Einführung	29
II. Die einzelwirtschaftlichen Funktionen des Bieterwettbewerbs	29
1. Die Beschleunigungsfunktion	29
2. Die Markterkundungsfunktion	30
a) Grundsätzliches	30

b)	Die Markterkundungsfunktion im Kontext der Marktformenlehre	32
aa)	Das homogene Polypol	32
bb)	Das heterogene Polypol	33
cc)	Das Monopol	35
c)	Informationsdefizite bei staatlicher Beschaffung?	36
III.	Die gesamtwirtschaftlichen Funktionen des Bieterwettbewerbs	37
1.	Die Begrenzung von Marktmacht	37
a)	Der allgemeine Befund	37
b)	Das Monopol als Sonderfall	39
2.	Die Allokationsfunktion	41
IV.	Die politischen Funktionen des Bieterwettbewerbs	44
1.	Die Verteilungslenkung	44
2.	Die Begrenzung politischer Macht	45
V.	Zusammenfassung	45

2. Teil

Die Organisation des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge nach dem Kartellvergaberecht

§ 5	Die Grundlagen des Kartellvergaberechts	47
I.	Begriffsklärungen	47
1.	Der Begriff des Kartellvergaberechts	47
2.	Der Begriff des Vergabewettbewerbs	48
II.	Der europäische Rechtsrahmen des Kartellvergaberechts	48
III.	Die Systematik des Kartellvergaberechts	52
IV.	Der Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts	54
1.	Der persönliche Anwendungsbereich	54
2.	Der sachliche Anwendungsbereich	57
V.	Die Ziele des Kartellvergaberechts	59
1.	Der wirtschaftliche Einkauf	59
2.	Die Sicherstellung eines freien Vergabewettbewerbs	59
a)	Der freie Vergabewettbewerb als Ziel mit Eigenwert	59
b)	Norm- und Zielkonflikte	62
3.	Die Begrenzung politischer und ökonomischer Macht	63
4.	Vertragsgerechtigkeit als Ziel des Kartellvergaberechts?	64
a)	Zum Vorverständnis	64
b)	Der historische Befund	68
c)	Der aktuelle Befund	69
d)	Folgerungen	71
VI.	Zusammenfassung	72
§ 6	Vergaberechtsnormen als Wettbewerbsnormen	73
I.	Ausgangsüberlegungen	73
II.	Das vergaberechtliche Diskriminierungsverbot	74
1.	Der Grundsatz	74
2.	Konkretisierungen	76
III.	Das Transparenzgebot	78
1.	Die ex ante Transparenz	78
2.	Die ex post Transparenz	80
3.	Transparenzgebot und Geheimwettbewerb	82
4.	Das Transparenzproblem bei Reverse Auctions	84

IV.	Der Wettbewerbsgrundsatz	86
1.	Die Wertungskongruenz von allgemeinem Kartellrecht, UWG und Kartellvergaberecht	86
2.	Der Vorrang des offenen Verfahrens	88
3.	Der faire Vergabewettbewerb	91
4.	Die Frage der Wettbewerbsintensität	93
V.	Die Vergabe an zuverlässige, fachkundige und leistungsfähige Unternehmen	95
1.	Der Zweck der Eignungsprüfung	95
2.	Die Durchführung der Eignungsprüfung	96
VI.	Die Erteilung des Zuschlags auf das wirtschaftlichste Angebot	99
1.	Die Kriterien der Angebotswertung nach § 97 Abs. 5 GWB	99
2.	Die Trennung von Eignungs- und Zuschlagsprüfung und die Frage des Beurteilungsspielraums der Vergabestelle	102
VII.	Die Berücksichtigung mittelständischer Interessen	103
1.	Mittelstandsschutz durch Losvergabe	103
2.	Mittelstandsschutz durch die Beschränkung der Unternehmereinsatzformen	107
3.	Mittelstandsschutz durch vertragliche und gesetzliche Bindungen bei der Nachunternehmerauswahl	111
4.	Mittelstandsschutz durch Dezentralisierung und Nachfragesplitting	114
VIII.	Zusammenfassung	117
§ 7	Einzelaspekte des Vergabewettbewerbs	119
I.	Der Innovationswettbewerb und das Kartellvergaberecht	119
1.	Der Innovationswettbewerb im einstufigen Verfahren	119
2.	Die Trennung des Innovations- und des Preiswettbewerbs im zweistufigen Verfahren	121
3.	Der »Wettbewerbliche Dialog«	122
II.	Verbundene Unternehmen im Vergabewettbewerb	124
III.	Kartelle und Kooperationen	126
1.	Das Problem	126
2.	Die Verhinderung von Submissionsabsprachen durch das Vergaberecht	128
3.	Die Bietergemeinschaft zwischen Mittelstandsschutz und Wettbewerbsschutz	130
a)	Die Erscheinungsformen der Bietergemeinschaft	130
b)	Die Bietergemeinschaft im Kartellvergaberecht	132
c)	Die Bietergemeinschaften im allgemeinen Kartellrecht	133
d)	Folgerungen	136
IV.	Ruinöser Wettbewerb und Kartellvergaberecht	137
1.	Niedrigpreisgebote als Ausdruck ruinösen Wettbewerbs	137
2.	Andere Gründe für Niedrigpreisgebote	138
a)	Spekulation	138
b)	Winner's Curse	139
3.	Der vergaberechtliche Ausschluss von Niedrigpreisgeboten	140
a)	Der Zweck der Regeln zum Ausschluss von Niedrigpreisgeboten	140
b)	Die Anwendung der Regeln zum Ausschluss von Niedrigpreisgeboten ...	143
V.	Zusammenfassung	146

3. Teil

Unternehmenszusammenschlüsse im Wettbewerb um öffentliche Aufträge

§ 8 Die Grundlagen der materiellen Zusammenschlusskontrolle nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	149
I. Die Aufgabe der Zusammenschlusskontrolle nach dem GWB	149
1. Der Freiheitsschutz	149
2. Die Verhinderung nachteiliger Marktstrukturen	151
II. Die Eingriffsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB	152
III. Die Konkretisierung des Begriffs der marktbeherrschenden Stellung i.S.d. § 36 Abs. 1 GWB	154
1. Die Legaldefinitionen des § 19 Abs. 2 GWB	154
a) Die Verweisung des § 36 Abs. 1 GWB als Ausgangspunkt	154
b) Das Vollmonopol und das Quasi-Monopol	155
c) Die überragende Marktstellung	155
d) Die oligopolistische Marktbeherrschung	158
2. Die Vermutungstatbestände des § 19 Abs. 3 GWB	159
IV. Die Erkenntnismethode	159
1. Der Grundsatz der Gesamtbetrachtung	159
2. Die Prognose	161
V. Die Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen und die Bedeutung der Abwägungsklausel	162
VI. Zusammenfassung	163
§ 9 Die Marktabgrenzung unter dem Einfluss des Kartellvergaberechts	165
I. Die Aufgabe und das Konzept der Marktabgrenzung	165
1. Die Aufgabe der Marktabgrenzung	165
a) Die Identifikation von Wettbewerbsbeziehungen	165
b) Die Trennung aktueller und potentieller Wettbewerbsbeziehungen	166
2. Besonderheiten der Marktabgrenzung in der Zusammenschlusskontrolle? ...	168
3. Die Marktabgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept	169
II. Vergabemärkte	171
1. Der Begriff des Vergabemarktes	171
2. Der sachliche Umfang von Vergabemärkten	173
3. Die Bildung von Vergabeteilmärkten	174
a) Differenzierte Ausweichmöglichkeiten als Problem des Bedarfsmarktkonzepts	174
b) Die Voraussetzungen der Teilmarktbildung	175
c) Vergabeteilmärkte aufgrund des spezifischen Bedarfs oder der spezifischen Einkaufspolitik öffentlicher Auftraggeber	176
4. Die räumliche Ausdehnung von Vergabemärkten	177
a) Die Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts	177
b) Europaweite Vergabemärkte?	178
III. Zusammenfassung	180
§ 10 Die Beurteilung der Marktstellung unter dem Einfluss des Kartellvergaberechts	181
I. Das Marktstruktur-Marktverhalten-Marktergebnis-Paradigma	181
II. Die Berücksichtigung des tatsächlichen Marktverhaltens bei der Beurteilung des Bestehens einer marktbeherrschenden Stellung	182

III.	Die Beurteilung des Entstehens oder Verstärkens einer marktbeherrschenden Stellung anhand von Verhaltensprognosen	183
1.	Die sozioökonomische Verhaltensprognose	183
2.	Verhaltenssteuerung durch Recht	184
IV.	Die Steuerungswirkung des Kartellvergaberechts	186
V.	Zusammenfassung	187
§ 11	<i>Die Bedeutung der Strukturkriterien des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB im Vergabewettbewerb</i>	189
I.	Der Marktanteil	189
1.	Die Höhe und die Entwicklung des Marktanteils	189
2.	Die Disparität der Marktanteile	191
3.	Die Berechnung des Marktanteils	192
4.	Die These von der Dominanz des Marktanteils und der materiellen Wirkung der Vermutungstatbestände	193
5.	Die Bedeutung des Marktanteils im Vergabewettbewerb	195
a)	Der Marktanteil als Indikator der Verhaltensspielräume im Vergabewettbewerb	195
b)	Die Relativierung und die Verifizierung des Marktanteils durch Ausschreibungsdaten	196
c)	Die Anzahl der Wettbewerber als Maßstab eines funktionsfähigen Vergabewettbewerbs	198
6.	Zusammenfassung	198
II.	Die Finanzkraft	198
1.	Die Finanzkraft als unternehmensbezogenes Strukturkriterium	198
2.	Die Wettbewerbswirksamkeit der Finanzkraft	200
a)	Die Disponibilität	200
b)	Die Marktrelevanz	201
c)	Die Asymmetrie	202
3.	Der Eingriffsmaßstab	202
a)	Die Irrelevanz der Unternehmensplanung	203
b)	Die Entbehrlichkeit der Abschreckungstheorie	203
4.	Die Bedeutung der Finanzkraft im Vergabewettbewerb	205
a)	Die Fähigkeit zur Tragung von Kalkulationsrisiken und Kalkulationskosten	205
b)	Die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als Eignungskriterium	206
c)	Vorfinanzierte Aufträge	207
d)	Preisdruck und Verdrängungsstrategien	209
5.	Zusammenfassung	210
III.	Der Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten	211
1.	Ausgangspunkt	211
2.	Vertikal integrierte Unternehmen	211
3.	Langfristige Verträge und Ausschließlichkeitsrechte	213
4.	Sortimentsvielfalt	213
5.	Die Auswirkungen des Vergaberechts auf den Zugang zu den Absatzmärkten	214
a)	Grundsätzliches	214
b)	Vertikal integrierte Unternehmen	215

aa) Die grundsätzliche Ausschreibungspflicht für vertikal integrierte Unternehmen	215
bb) Die Ausnahmen	216
c) Langfristige Verträge und Ausschließlichkeitsrechte	217
d) Sortimentsvielfalt und Verbundvorteile	219
6. Die Auswirkungen des Vergaberechts auf den Zugang zu den Beschaffungsmärkten	220
a) Die Nachunternehmerauswahl	220
b) Monopolisierte vorgelagerte Beschaffungsmärkte	221
7. Zusammenfassung	222
IV. Verflechtungen und Kooperationen	222
1. Ausgangspunkt	222
2. Vertikale Verflechtungen	223
3. Horizontale Verflechtungen	223
4. Zusammenfassung	225
V. Der potentielle Wettbewerb	225
1. Der potentielle Wettbewerb als Marktmacht beschränkender Faktor	225
2. Die Marktzutrittsschranken als Bestimmungsgröße des potentiellen Wettbewerbs	226
3. Die Prognosewahrscheinlichkeit	228
4. Typologie der Marktzutrittsschranken	229
5. Der Einfluss des Vergaberechts auf den potentiellen Wettbewerb	231
a) Die rechtlichen Marktzutrittsschranken	231
b) Die tatsächlichen Marktzutrittsschranken	233
c) Die bisherige Spruchpraxis	235
6. Zusammenfassung	237
VI. Der Substitutionswettbewerb	237
1. Begriffs- und Abgrenzungsfragen	237
2. Die Bedeutung des Substitutionswettbewerbs in der Zusammenschlusskontrolle	239
3. Substitutionswettbewerb und öffentliche Auftragsvergabe	240
VII. Die Gegenmacht, die Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite und die Umstellungsflexibilität	241
1. Grundlegendes	241
2. Nachfragemacht als Gegenmacht	242
3. Symmetrische und asymmetrische Gegenmacht	243
4. Die Relevanz des tatsächlichen Verhaltens der Marktgegenseite	244
5. Die Berücksichtigung bilateraler Gegenmacht	245
6. Die Gegenmacht öffentlicher Auftraggeber	246
a) Öffentliche Auftraggeber als Träger von Nachfragemacht	246
b) Die Besonderheiten öffentlicher Nachfragemacht	250
aa) Die strukturellen Besonderheiten	250
bb) Das Vergaberecht als machtbegrenzende Determinante	252
7. Zusammenfassung	254
§ 12 Die Besonderheiten der oligopolistischen Marktbeherrschung	255
I. Der Tatbestand der oligopolistischen Marktbeherrschung	255
II. Das Vergaberecht und die oligopolistische Reaktionsverbundenheit	258
III. Zusammenfassung	260

§ 13 Die Ergebnisse der Untersuchung	261
I. Die Ausgangsfragestellungen	261
II. Der Bieterwettbewerb als organisierter Wettbewerb	261
III. Die Organisation des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge nach den Regeln des Kartellvergaberechts	262
IV. Unternehmenszusammenschlüsse im Wettbewerb um öffentliche Aufträge	264
Abkürzungsverzeichnis	269
Literaturverzeichnis	275
Stichwortverzeichnis	305