



BBG und Partner

Rechtsanwälte

UPDATE VERGABERECHT

MITWIRKUNG BEI SELBSTREINIGUNG NACH KARTELLVERSTOß

EuGH, Urteil vom 24.10.2018 – Rs. C-124/17

Auftraggeber A schloss U, gegen den das Bundeskartellamt 2016 wegen Kartellbeteiligung in den Jahren bis 2011 ein Bußgeld verhängt hatte, unter Verweis auf § 124 Abs. 1 Nr. 3 und 4 GWB aus. Dies begründete A v. a. damit, dass U ihm trotz Verlangens nicht den Bußgeldbescheid vorgelegt hatte und damit keine hinreichenden Selbstreinigungsmaßnahmen gem. § 125 Abs. 1 Nr. 2 GWB ergriffen/nachgewiesen habe; hiernach sei eine aktive Zusammenarbeit bei der Aufklärung früherer Verstöße nicht nur wie nach den Vergaberichtlinien mit den Ermittlungsbehörden, sondern auch mit dem Auftraggeber erforderlich. Im Rahmen des von U beantragten Nachprüfungsverfahrens legte die VK Südbayern dem EuGH u.a. die Frage vor, inwieweit diese Regelung des § 125 GWB EU-konform ist (vgl. Update 03/2017); zudem stellte die VK die Frage, wann der gesetzliche 3-Jahres-Zeitraum für einen Ausschluss nach § 124 GWB beginnt.

Der EuGH hält § 125 Abs. 1 Nr. 2 GWB für europarechtskonform. Auftraggeber müssten prüfen können, ob ein wegen früherer Rechtsverstöße „zweifelhafter“ Bieter wegen zwischenzeitlicher Selbstreinigungsmaßnahmen zuverlässig ist. Die deswegen erforderliche Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber müsse aber auf die Maßnahmen beschränkt sein, die für diese Prüfung unbedingt erforderlich sind. Hierzu gehöre bei Kartellverstößen, dass der Auftraggeber vom Bieter die Vorlage der ihn betreffenden Entscheidung der Kartellbehörde verlangen könne, auch wenn dem Bieter hierdurch Nachteile bei auf die Kartellbeteiligung gestützten Schadensersatzklagen entstünden. Im Übrigen könne der Auftraggeber Belege dafür verlangen, dass vom Bieter angeführte Selbstreinigungsmaßnahmen tatsächlich geeignet sind, weiteres Fehlverhalten künftig zu verhindern, es sei denn, die relevanten Tatsachen oder Umstände ergäben sich hinreichend klar z. B. aus der Behördenentscheidung. Für den Zeitraum „ab dem betreffenden Ereignis“ gemäß § 126 Nr. 2 GWB sei bei behördlich zu ahndenden Kartellverstößen alleine der Zeitpunkt der Behördenentscheidung relevant, in der der Verstoß festgestellt wird.

Bedeutung für die Praxis

Auftraggeber können von Bietern im Zusammenhang mit etwaigen Selbstreinigungsmaßnahmen aktive Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung in dem vom EuGH vorgegebenen Rahmen verlangen (auch bei einem „Eigeninteresse“ wegen Kartellschäden). Inwieweit über die Vorlage der kartellbehördlichen Entscheidung hinausgehende Aufklärungsbegehren als „unbedingt erforderlich“ für die vergaberechtliche Prüfung anzusehen sind, dürfte freilich nur einzelfallabhängig zu beurteilen sein. Erfreulich eindeutig hingegen kann künftig der für einen Ausschluss bei Kartellverstößen maßgebliche Zeitraum bestimmt werden.