



UPDATE VERGABERECHT

ANFORDERUNGEN AN EINE WIRKSAME SELBSTREINIGUNG

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.04.2018 – Verg 28/17

Der Alleingesellschafter und Geschäftsführer (GF) der B geriet in Verdacht, eine Urkundenfälschung begangen zu haben. Ermittlungsverfahren sind anhängig. GF verweigerte gegenüber Auftraggeber A nähere Auskünfte, woraufhin A den Vertrag mit B kündigte. Im hiergegen eingeleiteten Zivilprozess räumte B den Vorwurf ein, widerrief das Geständnis jedoch später. Das vakant gewordene Los wurde ohne vorheriges europaweites Vergabeverfahren an Konkurrenten der B beauftragt. Dem hiergegen erhobenen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Verträge gab die VK hinsichtlich der Notwendigkeit eines europaweiten Verfahrens statt. Im Übrigen wies sie ihn zurück, da B wegen des Ausschlussgrunds des § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB und mangels Selbstreinigung gemäß § 125 GWB kein Schaden drohe.

Das OLG bestätigt das Fehlen einer Chance auf den Zuschlag, da das Angebot der B gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB ausgeschlossen worden wäre. Eine wirksame Selbstreinigung nach § 125 GWB erfordere u. a., dass das Unternehmen die Tatsachen und Umstände, die mit der Straftat und dem dadurch verursachten Schaden im Zusammenhang stehen, durch aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem Auftraggeber umfassend geklärt und konkrete Maßnahmen zur Vermeidung weiterer Straftaten ergriffen hat. Vorliegend hätten die Verantwortlichen der B jedoch weder an der Aufklärung der Vorwürfe mitgewirkt noch hinreichende personelle Veränderungen vorgenommen.

Bedeutung für die Praxis

Hinsichtlich der Forderung der aktiven Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber (AG) in § 125 Abs. 1 Nr. 2 GWB ist zu beachten, dass diese über die Regelung des Art. 57 Abs. 6 RL 2014/24 hinausgeht, der für die Selbstreinigung nur die aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden vorsieht. In seinen Schlussanträgen vom 16.05.2018 (Rs. C-124/17) fordert der Generalanwalt beim EuGH eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 125 Abs. 1 Nr. 2 GWB dahingehend, dass die Pflicht zur Zusammenarbeit nur rechtswidrige Verhaltensweisen umfasse, deren Beurteilung als Ausschlussgrund dem AG selbst obliegt, wie dies nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB der Fall sei. Nicht mit Unionsrecht vereinbar sei hingegen die Statuierung einer doppelten Verpflichtung zur Klärung derselben Tatsachen bezüglich desselben Ausschlussgrundes sowohl mit dem AG als auch den Ermittlungsbehörden. Wenn sich der EuGH dem Generalanwalt anschließt, spricht viel dafür, dass die Zusammenarbeitspflicht nach § 125 Abs. 1 Nr. 2 GWB in Fällen des § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB – anders als vom OLG Düsseldorf angenommen – nach europarechtlichen Vorgaben nur gegenüber den Ermittlungsbehörden besteht.