



## UPDATE VERGABERECHT

### SELBSTREINIGUNG NACH KARTELLVERSTOß

**VK Südbayern, Beschluss vom 11.12.2018 – Z3-3-3194-1-45-11/16;**  
**VK Westfalen, Beschluss vom 25.04.2019 – VK 2-41/18 (nicht bestandskräftig)**

Nach dem auf einer Vorlage der VK Südbayern ([vgl. Update 03/2017](#)) ergangenen EuGH-Urteil vom 24.10.2018 ([Rs. C-124/17, vgl. Update 11/2018](#)) sind zwischenzeitlich erste VK-Entscheidungen ergangen, die die Grundsätze des EuGH hinsichtlich des erforderlichen Umfangs der Selbstreinigung eines wegen früherer Kartellverstöße in einem Vergabeverfahren vom Ausschluss bedrohten Bieters nach § 125 Abs. 1 Nr. 2 GWB konkretisieren. Der EuGH hatte diese Norm für europarechtskonform gehalten, sofern die hiernach geforderte aktive Zusammenarbeit *mit dem Auftraggeber* in der Sachverhaltsaufklärung auf die Maßnahmen beschränkt wird, die für die vom Auftraggeber vorzunehmende Prüfung der Zuverlässigkeit des Bieters „unbedingt erforderlich“ sind; hierzu gehöre bei Kartellverstößen, dass der Auftraggeber vom Bieter die Vorlage der ihn betreffenden Entscheidung der Kartellbehörde verlangen könne.

In dem Ausgangsverfahren zum EuGH-Urteil entschied die VK Südbayern, dass der Bieter zu Recht ausgeschlossen worden sei, weil er dem Auftraggeber aus eigener Initiative keine ausreichenden Informationen über seine Kartellbeteiligung übermittelt habe. Insbesondere habe er die bei der VK eingereichte Kopie des Bußgeldbescheids ausdrücklich als geheimhaltungspflichtig gekennzeichnet. Der Bieter hätte die Nachweise für eine erfolgreiche Selbstreinigung unaufgefordert bzw. spätestens nach einschlägigen Nachfragen des Auftraggebers übermitteln müssen, auch wenn letzterer die Vorlage des Bußgeldbescheids nie explizit gefordert habe.

Die VK Westfalen hielt den von ihr zu beurteilenden Ausschluss ebenfalls für rechtmäßig. U.a. sei der Verweis des Bieters auf eine veröffentlichte nichtvertrauliche Fassung des Bußgeldbescheids unzureichend; diese sei nicht identisch mit der Kartellbehördenentscheidung und es könne nicht geprüft werden, ob – wie vom Bieter behauptet – nur marginale Unterschiede bestünden. Dass andere Auftraggeber dem Bieter in ihren Verfahren eine ausreichende Selbstreinigung attestiert hätten, entfalte keinerlei Bindungswirkung für den Auftraggeber, der eine eigene und zudem mit einem Beurteilungsspielraum versehene Bewertung vorzunehmen habe.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Beide VK-Entscheidungen zeigen, dass ein Kartellant „als Minimum“ für eine erfolgreiche Selbstreinigung im Grundsatz dem Auftraggeber die vollständige Originalentscheidung der Kartellbehörde vorlegen muss. Einschränkungen sehen beide Spruchkörper allenfalls im Hinblick auf den Datenschutz vor; Schwärzungen/Anonymisierungen seien indes nur begrenzt zulässig (etwa in Bezug auf Klarnamen von Mitarbeitern dritter am Kartell beteiligter Unternehmen).