

Kartellrechtliche
Quereinflüsse bei der Vergabe
öffentlicher Aufträge & Bird & Bird

Dr. Jan Byok, LL.M.

Köln, den 24. November 2010

Was ist Kartell-Vergaberecht?

- Kartell-Vergaberecht ist immer dann anzuwenden, wenn
 - öffentlicher Auftraggeber
 - einen öffentlichen Auftrag
 - oberhalb der Schwellenwerte vergibt
 - und kein Ausnahmetatbestand einschlägig ist.

Geregelt ist das nationale (Kartell-) Vergaberecht in der VgV, GWB und den verschiedenen Verdingungsordnungen.

Sektorenspezifische Regelung zusätzlich: EU-RL/VO Def. + Sec;
ÖPNV

Welche kartellrechtlichen Fragen stellen sich typischerweise im Vergaberecht?

- a) Sind **Einkaufskooperationen** zulässig?
- b) **Sonderproblem:** Dürfen GKVen gemeinsam ausschreiben?
- c) Dürfen sich Bieter als Bietergemeinschaft bewerben?
- d) Beteiligung von konzernverbundenen Unternehmen?
- e) Können Kartellrechtsverstöße im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens geprüft werden?

a) Sind Einkaufskooperationen zulässig?

a) Zulässigkeit von Einkaufsgemeinschaften

- Bei der Bildung von Einkaufsgemeinschaften geht es um die Möglichkeit der Kooperation verschiedener öffentlicher Auftraggeber
- Frage: Handelt es sich dabei grundsätzlich um ein **Kartell**?
 - BGH hat dies bejaht - es geht um den Nachfragewettbewerb zwischen den Mitgliedern – Streben nach einem Einkauf zu möglichst günstigen Bedingungen
 - ↳ gemeinsamer Einkauf **schränkt den Kreis von Mitnachfragern ein**, auf die Bieter bei Nichterhalt des Zuschlags ausweichen können
- Antwort: Kartell liegt grundsätzlich vor
 - Streitig ist dies jedoch bei Beschaffungsvorhaben, die **zwischenstaatlichen Handel berühren**, da **Gemeinschaftsgerichte** teilweise davon ausgehen, dass eine reine Beschaffungstätigkeit **nicht wirtschaftlicher Natur** sei = ggf. Verneinung der Unternehmensgemeinschaft

a) Zulässigkeit von Einkaufsgemeinschaften

- **Grenzen des Kartellverbots?**

Überwiegend anerkannte Grenzen des Kartellverbots sind folgende **Fallgruppen**:

1. wenn **andere Absatzmöglichkeiten** offen stehen
2. **geringerer Marktanteil** der Kooperation = wird bei weniger als 15% anerkannt = § 2 GWB (Freistellung)

a) Zulässigkeit von Einkaufsgemeinschaften

- **Fazit:** Auch bei gemeinsamen Einkaufsverhalten der öffentlichen Hand/insbesondere öffentlichen Auftraggebern kann insbesondere das nationale Kartellrecht von Bedeutung sein, soweit keine Freistellung vorliegt.



Beachtenswert ist jedoch auch die Tendenz der europäischen Spruchkörper, dass die **reine Beschaffungstätigkeit nicht unternehmerisch** ist. Damit könnte die **öffentliche Auftraggebergemeinschaft** nach § 98 Nr. 2 GWB (nichtwirtschaftlich) der Anwendung des Kartellvergaberechts zumindest auf europäischer Ebene **entgegenstehen**.

b) Sonderproblem: Dürfen GKVen gemeinsam ausschreiben?

b) Sonderproblem:

Dürfen GKVen gemeinsam beschaffen?

- Fall: Alle Allg. Ortskrankenkassen (AOK's), die gemeinsam über 40 % Marktanteil in der GKV in Deutschland verfügen, schreiben die Vergabe von Arzneimittellieferverträgen aus, wobei die AOK Baden-Württemberg die Federführung übernimmt. Den Zuschlag soll ein Unternehmen erhalten, Loslimitierung ist nicht vorgesehen. Es werden 7 Gebietslose gebildet. (siehe Auszug aus der EU-Bekanntmachung auf nächsten Seiten)
- **Zentrale Frage:** Fallen GKVen unter das Kartellrecht?

b) Sonderproblem: Dürfen GKVen gemeinsam beschaffen?

ABl./S S199
13/10/2010
303581-2010-DE

Mitgliedstaaten - Lieferauftrag - Auftragsbekanntmachung - Offenes Verfahren

1/26

Diese Bekanntmachung auf der TED-Webseite: <http://ted.europa.eu/udf?uri=TED:NOTICE:303581-2010:TEXT:DE:HTML>

D-Stuttgart: Arzneimittel

2010/S 199-303581

BEKANNTMACHUNG

Lieferauftrag

ABSCHNITT I: ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER

- L1) **NAME, ADRESSEN UND KONTAKTSTELLE(N)**
AOK Baden-Württemberg, handelnd im eigenen Namen und namens der unter VI.3 näher bezeichneten AOKs.
Heilbronner Straße 184
Kontakt: AOK Baden-Württemberg
z. H. Herrn Frank Wienands
70191 Stuttgart
DEUTSCHLAND
E-Mail: arzneimittel@bw.aok.de
Internet-Adresse(n)
Hauptadresse des Auftraggebers <http://www.aok.de/bawue>
Weitere Auskünfte erteilen: die oben genannten Kontaktstellen
Verdingungs-/Ausschreibungs- und ergänzende Unterlagen (einschließlich Unterlagen für den wettbewerblichen Dialog und ein dynamisches Beschaffungssystem) sind erhältlich bei: den oben genannten Kontaktstellen
Angebote/Teilnahmeanträge sind zu richten an: die oben genannten Kontaktstellen
- L2) **ART DES ÖFFENTLICHEN AUFTRAGGEBERS UND HAUPTTÄTIGKEIT(EN)**
Einrichtung des öffentlichen Rechts
Gesundheit
Der öffentliche Auftraggeber beschafft im Auftrag anderer öffentlicher Auftraggeber Ja

b) Sonderproblem: Dürfen GKVen gemeinsam beschaffen?

ABSCHNITT II: AUFTRAGSGEGENSTAND

II.1) **BESCHREIBUNG**

II.1.1) **Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber**

Abschluss von wirkstoffbezogenen Rabattvereinbarungen gem. § 130a Abs. 8 SGB V für den Zeitraum vom 1.6.2011 bis 31.5.2013.

II.1.2) **Art des Auftrags sowie Ort der Ausführung, Lieferung bzw. Dienstleistung**

Lieferauftrag

Kauf

Hauptlieferort bundesweit.

NUTS-Code DE

II.1.3) **Gegenstand der Bekanntmachung**

Abschluss einer Rahmenvereinbarung

II.1.4) **Angaben zur Rahmenvereinbarung**

Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer

Laufzeit der Rahmenvereinbarung: In Jahren 2

13/10/2010	S199	Mitgliedstaaten - Lieferauftrag - Auftragsbekanntmachung - Offenes Verfahren	1/26
http://ted.europa.eu/TED		Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union	

b) Sonderproblem: Dürfen GKVen gemeinsam beschaffen?

IL1.5) Kurze Beschreibung des Auftrags oder Beschaffungsvorhabens

Gegenstand der Ausschreibung ist der Abschluss von wirkstoffbezogenen Rabattvereinbarungen gem. § 130a Abs. 8 SGB V (im Folgenden: Rabattverträge oder einzeln Rabattvertrag) für den Zeitraum 1.6.2011 bis 31.5.2013. Die Ausschreibung erfolgt wirkstoffbezogen für die unten aufgezählten Wirkstoffe (vgl. Angaben zu den Losen). Jeder Wirkstoff stellt ein eigenes Fachlos dar. Für jedes Fachlos werden 7 Teillöse (Gebietslöse) gebildet, und zwar wie folgt:

Gebietslos 1: AOK Bayern;

Gebietslos 2: AOK Hessen und AOK PLUS, ab 1.1.2011 vereinigt zur neuen AOK PLUS;

Gebietslos 3: AOK Baden-Württemberg;

Gebietslos 4: AOK NORDWEST;

Gebietslos 5: AOK Saarland, AOK Rheinland-Pfalz, AOK Rheinland/Hamburg;

Gebietslos 6: AOK Bremen, AOK Niedersachsen, AOK Sachsen-Anhalt;

Gebietslos 7: AOK Berlin-Brandenburg und AOK Mecklenburg-Vorpommern, ab 1.1.2011 vereinigt zur neuen AOK NORDOST.

Die Bieter entscheiden selbst, für welchen Wirkstoffe und welche/s Gebietslos/e sie Rabattangebote abgeben wollen. Die Zuschlagserteilung erfolgt pro Wirkstoff und Gebietslos. Pro Wirkstoff und Gebietslos wird ein Rabattvertrag nur mit einem pharmazeutischen Unternehmer (Bieter oder Bietergemeinschaft) geschlossen.

Preise (Rabatt-APUs) können ferner für die sog. Preisvergleichsgruppen und für verschiedene Umsetzungsquoten differenziert werden. Näheres hierzu werden die Vergabeunterlagen enthalten.

Arzneimittel, die im Rahmen des Sprechstundenbedarfs verordnet und abgerechnet werden, sind nicht Gegenstand der Ausschreibung. Gleiches gilt für in Apotheken hergestellte Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln und die als Bestandteil einer Zubereitung abgerechneten Fertigarzneimittel bzw. deren Teilmengen sowie für Fertigarzneimittel (bzw. deren Teilmengen), die nach Auseinzelung und/oder patientenindividueller Verbillisterung abgegeben und abgerechnet werden.

Die genaue Definition des Beschaffungsbedarfs ergibt sich aus den Vergabeunterlagen.

b) Sonderproblem: Dürfen GKVen gemeinsam beschaffen?

II.1.6) **Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV)**
33600000

II.1.7) **Auftrag fällt unter das Beschaffungsübereinkommen (GPA):**
Nein

II.1.8) **Auftellung in Lose**
Ja
sollten die Angebote wie folgt eingereicht werden für ein oder mehrere Lose

II.1.9) **Varianten/Alternativangebote sind zulässig:**
Nein

II.2) **MENGE ODER UMFANG DES AUFTRAGS**

II.2.1) **Gesamtmenge bzw. -umfang**
Näheres hierzu (insbesondere zu der Anzahl der in der Vergangenheit an AOK-Versicherte abgegebenen Arzneimittel mit den ausgeschriebenen Wirkstoffen) ergibt sich aus den Vergabeunterlagen. Die AOKs rechnen mit durchschnittlichen wirkstoffbezogenen Umsetzungsquoten (Anteil rabattierter Arzneimittel an den abgegebenen Arzneimitteln während der Vertragslaufzeit) von 70 %. Der Schwellenwert für die Anwendung des EU- und Kartellvergaberechts ist überschritten.

II.2.2) **Optionen**
Nein

II.3) **VERTRAGSLAUFZEIT BZW. BEGINN UND ENDE DER AUFTRAGSAUSFÜHRUNG**

13/10/2010 S199 Mitgliedstaaten - Lieferauftrag - Auftragsbekanntmachung - Offenes Verfahren

2/26

<http://ted.europa.eu/TED>

Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union

b) Sonderproblem: Dürfen GKVen gemeinsam beschaffen?

- **Lösung:**

~ bis 2011 gilt § 69 Abs. 2 SGB V in folgender Fassung für Beschaffungen von GKVen ↔ Leistungserbringern

„§ 69 Anwendungsbereich

...

*(2) **Die §§ 19 bis 21 des Gesetzes** gegen Wettbewerbsbeschränkungen gelten für die in Absatz 1 genannten Rechtsbeziehungen entsprechend; die §§ 97 bis 115 und 128 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind anzuwenden, soweit die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Satz 1 gilt nicht für Verträge von Krankenkassen oder deren Verbänden mit Leistungserbringern, zu deren Abschluss die Krankenkassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind und bei deren Nichtzustandekommen eine Schiedsamsregelung gilt. Die in Satz 1 genannten Vorschriften gelten mit der Maßgabe, dass der Versorgungsauftrag der gesetzlichen Krankenkassen besonders zu berücksichtigen ist.“*

b) Sonderproblem: Dürfen GKVen gemeinsam beschaffen?

- bis **2011** gilt daher:
 - §§ 19-21 GWB sind auch hinsichtlich gemeinsamer Beschaffungen von GKVen zu prüfen
 - § 1 GWB ist **per sé nicht** zu prüfen, da in § 69 alt (S. 14) nur auf die §§ 19 – 21 GWB verwiesen wird.
 - Art. 101 AEUV (ex Art. 81 EGV) → dieser wäre **nur dann** anwendbar, wenn GKVen **Unternehmen** sind
 - EuGH hat dies in diversen Entscheidungen verneint
 - Rechtsprechung der LSGe und BSG hat sich in aktuellen Streitigkeiten dieser Sichtweise ausgeschlossen
 - **Zuständig** bis 2011 zur Prüfung sind die **Sozialgerichte** – § 51 SGG, also **zumindest** zur Prüfung der **§§ 19-21 GWB**

b) Sonderproblem: Dürfen GKVen gemeinsam beschaffen?

- aktuell: Reaktion des Gesetzgebers im Rahmen des AMNOG
 - Gesetzgebung (Drs. 17/2413; S. 26/27)

„Zu Buchstabe a

Krankenkassen können im Verhältnis zu den Leistungserbringern über eine **erhebliche Marktmacht** verfügen. Vor diesem Hintergrund wurde mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) zum Schutz der meist mittelständischen Leistungsanbieter die **entsprechende Geltung der §§ 19 bis 21 des Gesetzes** gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), die ein marktmissbräuchliches Verhalten von Unternehmen verbieten, angeordnet. Krankenkassen nehmen beim Abschluss von Einzelverträgen eine rein soziale Aufgabe wahr, die auf dem Grundsatz der Solidarität beruht und ohne Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird. Nach der europäischen Rechtsprechung zum Unternehmensbegriff sind sie daher bei Vertragsabschlüssen mit Leistungserbringern, die der Versorgung der Versicherten dienen, **nicht als Unternehmen anzusehen**. Es besteht daher in diesem Bereich die **Notwendigkeit zu regeln**, dass die **Einkaufstätigkeit der Krankenkassen im Anwendungsbereich des nationalen Rechts vom Wettbewerbsrecht erfasst wird**. Damit wird sichergestellt, dass dieses wettbewerbslich relevante Verhalten in jedem Fall einer wettbewerbsrechtlichen Kontrolle unterfällt.

Die §§ 19 bis 21 GWB erfassen das Vorgehen einzelner Krankenkassen und ermöglichen so eine Kontrolle bereits bestehender Marktmacht. Nicht erfasst sind jedoch Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen von Krankenkassen im Sinne des Kartellverbots. Mittlerweile sind Krankenkassen vielfach dazu übergegangen, gemeinsam Verträge abzuschließen. Beispiel hierfür sind gemeinsame Ausschreibungen der Allgemeinen Ortskrankenkassen im Bereich der Rabattverträge in der Arzneimittelversorgung nach § 130a Absatz 8. Da derartige Praktiken von Krankenkassen bei Vertragsabschlüssen von den

§§ 19 bis 21 GWB nicht erfasst werden, ist es erforderlich, die Geltungsanordnung des Kartellverbots zu regeln. Die entsprechende Anwendung des § 1 GWB wird daher künftig in den § 69 aufgenommen. Die §§ 2 und 3 GWB, die Freistellungen vom Kartellverbot vorsehen, gelten ebenfalls entsprechend.

Die entsprechende Geltung der **§§ 1 bis 3 GWB stellt sicher**, dass das **Kartellrecht als Ordnungsrahmen umfassend** auf die Einzelvertragsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern Anwendung findet und es auf Nachfrager-, aber auch auf Anbieterseite zu keinen unerwünschten, einer wirtschaftlichen Versorgung abträglichen Wettbewerbsbeschränkungen kommt (Kartellabsprachen und Oligopolbildung). „

– 26 –

Deutscher Bundestag – 17. Wahlperiode

be-
zeit
an-
:he
er-
der
in-
je-
ef-
ist
ei-
ind
an-
der
ige
ind
es-
die
sie
Im
sen
ig-
zur
der
ab-
:ll-
len
ge-
de-
ng
ind
on-
zu
ng

Zu Nummer 9 (§ 69)

Zu Buchstabe a

Krankenkassen können im Verhältnis zu den Leistungserbringern über eine erhebliche Marktmacht verfügen. Vor diesem Hintergrund wurde mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) zum Schutz der meist mittelständischen Leistungsanbieter die entsprechende Geltung der §§ 19 bis 21 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), die ein marktmissbräuchliches Verhalten von Unternehmen verbieten, angeordnet. Krankenkassen nehmen beim Abschluss von Einzelverträgen eine rein soziale Aufgabe wahr, die auf dem Grundsatz der Solidarität beruht und ohne Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird. Nach der europäischen Rechtsprechung zum Unternehmensbegriff sind sie daher bei Vertragsabschlüssen mit Leistungserbringern, die der Versorgung der Versicherten dienen, nicht als Unternehmen anzusehen. Es besteht daher in diesem Bereich die Notwendigkeit zu regeln, dass die Einkaufstätigkeit der Krankenkassen im Anwendungsbereich des nationalen Rechts vom Wettbewerbsrecht erfasst wird. Damit wird sichergestellt, dass dieses wettbewerbslich relevante Verhalten in jedem Fall einer wettbewerbsrechtlichen Kontrolle unterfällt.

Die §§ 19 bis 21 GWB erfassen das Vorgehen einzelner Krankenkassen und ermöglichen so eine Kontrolle bereits bestehender Marktmacht. Nicht erfasst sind jedoch Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen von Krankenkassen im Sinne des Kartellverbots. Mittlerweile sind Krankenkassen vielfach dazu übergegangen, gemeinsam Verträge abzuschließen. Beispiel hierfür sind gemeinsame Ausschreibungen der Allgemeinen Ortskrankenkassen im Bereich der Rabattverträge in der Arzneimittelversorgung nach § 130a Absatz 8. Da derartige Praktiken von Krankenkassen bei Vertragsabschlüssen von den §§ 19 bis 21 GWB nicht erfasst werden, ist es erforderlich, die Geltungsanordnung des Kartellverbots zu regeln. Die entsprechende Anwendung des § 1 GWB wird daher künftig in den § 69 aufgenommen. Die §§ 2 und 3 GWB, die Freistellungen vom Kartellverbot vorsehen, gelten ebenfalls entsprechend.

Die entsprechende Geltung der §§ 1 bis 3 GWB stellt sicher, dass das Kartellrecht als Ordnungsrahmen umfassend auf die Einzelvertragsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern Anwendung findet und es auf Nachfrager-, aber auch auf Anbieterseite zu keinen unerwünschten, einer wirtschaftlichen Versorgung abträglichen Wettbewerbsbeschränkungen kommt (Kartellabsprachen und Oligopolbildung).

b) Sonderproblem: Dürfen GKVen gemeinsam beschaffen?

- § 69 SGB V wird daher ab 01.01.2011 wie folgt gefasst sein.

„a) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die §§ 1 bis 3, 19 bis 21, 32 bis 34a und 48 bis 95 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gelten für die in Absatz 1 genannten Rechtsbeziehungen entsprechend; die Vorschriften des Vierten Teiles des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind anzuwenden.

b) Satz 3 wird gestrichen. „

b) Sonderproblem: Dürfen GKVen gemeinsam beschaffen?

- Danach gilt **ab 2011**:
 - GKVen auch nach Ansicht des Gesetzgebers keine Unternehmen
 - aber: **§ 1 GWB** wird **analog auf GKVen** und deren Beschaffungsverhalten angewendet
 - daneben **gelten weiter die §§ 19-21 GWB**
 - Zuständig zur Prüfung/Verfolgung werden die **Kartellbehörden** und die Zivilgerichte sein
- **Ergebnis**: Ab 2011 werden sich die Kartellbehörden/Gerichte nicht mehr darauf beziehen können, dass sie Kartellrecht gerne prüfen würden, aber nicht können (§69 SGB V)

Es werden insbesondere die Fragen zu klären sein, ob

- ~ durch vergaberechtliches Mittel der Losaufteilung
Verstoß gegen § 1 GWB ausscheidet
- ~ § 19-21 allein deshalb ausscheiden, weil gerade ein Vergabeverfahren durchgeführt wird (so bisher LSG)

c) Dürfen sich Bieter als Bietergemeinschaft bewerben?

c) Ausschluss des Angebots einer Bietergemeinschaft wegen Wettbewerbsbeschränkung

- **Grundsatz:** § 7 EG abs. 9 VOL/A (gleichförmig in anderen VOLs):

„Ein Unternehmen kann sich, auch als Mitglied einer Bietergemeinschaft, zum Nachweis der Leistungsfähigkeit und Fachkunde der Fähigkeiten anderer Bieter bedienen ...“

= kein **Eigenleistungserfordernis**

= **Bildung** einer Bietergemeinschaft ist **grundsätzlich zulässig** und vergaberechtlich **gewollt**

- **Ausnahme:**

- Unzulässig ist sie dann, wenn sie eine **wettbewerbsbeschränkende Abrede** darstellt.
- gemäß § 1 GWB ist eine Vereinbarung zwischen konkurrierenden Unternehmen einer Branche verboten, wenn sie geeignet ist, die **Marktverhältnisse durch Beschränkung** des Wettbewerbs spürbar einzuengen

c) Ausschluss des Angebots einer Bietergemeinschaft wegen Wettbewerbsbeschränkung

- **Prüfungsansatz** immer dann, wenn:
 - Unternehmen sich zusammenschließen, die den Auftrag auch **als Einzelbieter bedienen** könnten, da
 - Sie jeweils allein über die geforderten Kapazitäten, technischen Ausrüstungen und fachlichen Kenntnisse verfügen.



beteiligen sich diese Unternehmen gemeinsam = Verringerung der Bieterzahl = Einschränkung des Wettbewerbs

- **Prüfungsumfang:** (für den AG / Nachprüfungsinstanzen)
 - Entscheidend ist nicht, ob Unternehmen objektiv alleine in der Lage wären, sich zu beteiligen. **Frage ist**, ob die unternehmerische Entscheidung gegen die Alleinbewerbung **nachvollziehbar** ist, so dass von der Zulässigkeit einer Bergewerbergemeinschaft auszugehen ist.

c) Ausschluss des Angebots einer Bietergemeinschaft wegen Wettbewerbsbeschränkung

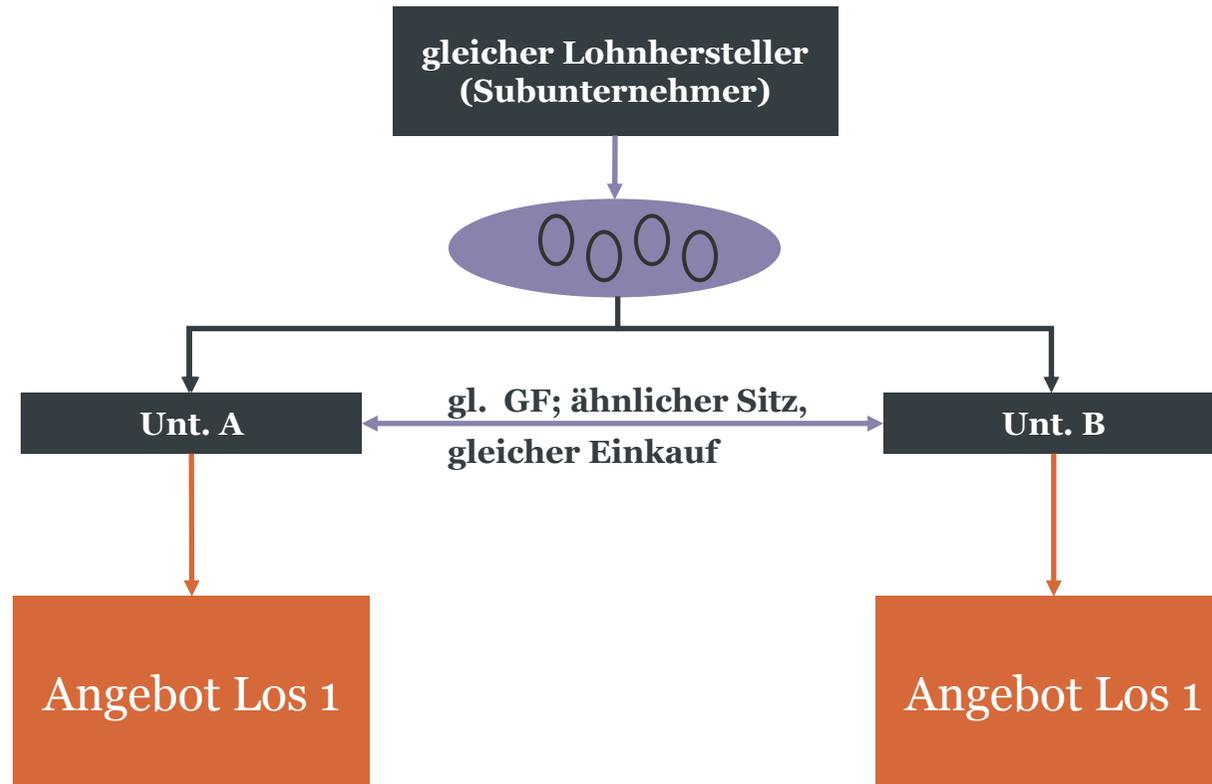
- **Pflicht** zur Prüfung der Vergabestelle?
 - wenn wegen der Natur des ausgeschriebenen Auftrags von vornherein nur **wenige (Spezial-) Unternehmen** als geeignete Bieter in Betracht kommen **und**
 - sich ausgerechnet die Unternehmen zusammenschließen, denen prima facie das **größte Leistungspotential** zuzutrauen ist
- Wie prüfen?
 - 1) Aufklärung über die Gründe des Zusammenschlusses
 - 2) Auswertung der Antwort
 - 3) nach o.g. Maßstab ggf. Ausschluss

⇒ Für Ausschluss ist **konkreter Nachweis** erforderlich = **hohe Hürde!**

d) Beteiligung von konzernverbundenen Unternehmen?

d) Ausschluss wegen konkreter Anzeichen einer Wettbewerbsbeschränkung = Beteiligung konzernverbundener Unternehmen!

Fall:



Frage: Ausschluss wegen Verstoß gegen Geheimwettbewerb?

d) Ausschluss wegen konkreter Anzeichen einer Wettbewerbsbeschränkung = Beteiligung konzernverbundener Unternehmen!

VK Bund sieht:

- Pflicht zur Aufklärung durch den Auftraggeber (EuGH)
- Bewertung des Aufklärungsergebnisses (Ermessen)
- **Nachweis des Verstoßes**, sonst kein Ausschluss möglich = konkrete Absprache

hier: kein Verstoß, da:

- Compliance gegen Verstoß sprechen kann / Unternehmen hatten Richtlinien für parallele Beteiligung, die Absprache verhindert
- Unterschiedliche Preisstruktur nach gemeinsamen Einkauf
- **Nachweis nicht** von Angreifer **erbracht**

Was tun als AG:

Wachsamkeit & Prüfung & ggf. Aufklärung & Entscheidungen treffen & Dokumentieren

Was tun als AN:

Wachsamkeit & Unternehmensrichtlinien & mit Angebot Erklärung über Nichtabsprache

e) Können Kartellrechtsverstöße im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens geprüft werden?

e) Rechtsschutz

- Wo sind die einzelnen Verstöße zu prüfen?
 - Unzulässige Einkaufskooperation = nach aktueller Rechtsprechung **nicht** im Rahmen von **Nachprüfungsverfahren**, da
 - ~ Beschleunigungsgrundsatz
 - ~ aber: Konzentrationswirkung in § 104 GWB, Prüfung daher **bis 2011** durch das BVA + Sozialgericht – **ab 2011** durch BKartA + ZivilG im Rahmen der einschlägigen Klage/Unterlassungs- und Verwaltungsverfahren
- **Ausschlussgründe (hier: c + d):**
= im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens = müssten vorher gemäß § 107 GWB gerügt werden oder von Amts Wegen durch die Vergabestelle verfolgt werden.



Danke & Bird & Bird

Dr. Jan Byok, LL.M.

Carl-Theodor-Straße 6

40213 Düsseldorf

www.twobirds.com

Tel.: +49 (211) 2005 - 6224

Fax: +49 (211) 2005 - 6011

Email: jan.byok@twobirds.com