

Submissionsabreden und kartellrechtliches Ermittlungsverfahren

Barbara Riedi

Submissionsabreden sind unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen, bei welchen zwei oder mehrere Mitbewerber in einem Beschaffungsverfahren der öffentlichen Hand sich absprechen und auf diese Weise nicht den Markt über Preise und Zuschlag entscheiden lassen. Eine Folge davon sind in der Regel überhöhte Preise. Daher gehört die Submissionsabrede auch zu den Wirtschaftsdelikten.

Die Submissionsabrede ist eine Wurst mit einem kartellrechtlichen und einem beschaffungsrechtlichen Ende. Diese beiden Aspekte spielen je für sich eine Rolle, aber auch jeweils in den Bereich des anderen hinein. Das öffentliche Beschaffungsrecht will den Wettbewerb fördern und ein transparentes (voraussehbares) Verfahren garantieren. Dies macht aber auch für die Anbietenden voraussehbar, wie sich die Beschaffungsstelle verhalten wird. Zudem muss der Auftraggeber seine Entscheide in den meisten Verfahren in eine anfechtbare Verfügung mit summarischer Begründung kleiden. Bei eindeutigem Vorliegen einer Abrede kann die Beschaffungsstelle das Verfahren abbrechen und frei vergeben. Allerdings ist es den Behörden in der Regel während einem laufenden Verfahren nicht möglich hinreichende Sicherheit über das Vorliegen einer Abrede zu erlangen. Den Verdacht auf eine Abrede könnten bzw. müssten sie dennoch an die Wettbewerbsbehörden melden.

Die kartellrechtliche Seite kämpft ihrerseits mit der Transparenz, da die Abreden eben gerade nicht offensichtlich sind oder offengelegt werden. Untersuchungen oder Vorabklärungen werden meist in der Folge auf eine Information von (unbeteiligten) Dritten eröffnet. Mit der 2004 eingeführten

Bonusregelung erhielt die Wettbewerbsbehörde (WEKO) ein einzigartiges und nutzbringendes Instrument in die Hände: Die Parteien können durch Selbstanzeigen die direkte Sanktion ganz oder teilweise reduzieren, indem sie bei der Ermittlung durch vollständige Aufdeckung sämtlicher eigener Abreden aktiv mithelfen. Die Informationslage vereinfacht sich dadurch. Seit der Revision des Kartellgesetzes steht der WEKO aber auch die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme von Informationsträgern explizit zur Verfügung. Der Ablauf ist ganz ähnlich wie im Strafprozess. Das dahinterstehende Verfahren ist aber grundsätzlich ein Verwaltungsverfahren, welches den Parteien eine andere Position einräumt als im Strafverfahren.

Das Spiel der Abreden ist auf der ganzen Welt bekannt. Die OECD hat einen Leitfaden für das Erkennen und Vermeiden von Submissionsabreden erstellt. Viele der Ausführungen aus diesem Leitfaden finden sich in den Sachverhalten der abgeschlossenen Untersuchungen der WEKO wieder.

Die Beschaffungsstelle kann mit konsequentem Handeln nach Beschaffungsrecht in den Vergabeprozessen dem Risiko einer Abrede mit abgesprochenen Preisen oder vorgängig bestimmtem Zuschlag entscheidend entgegen treten. Sie könnte auch mit genauem Hinschauen anhand der Indizien in vielen Fällen eine Abrede erkennen. Doch ist dies meist für das Beschaffungsverfahren von geringer Bedeutung und wird daher nicht gemacht. Die überhöhten Preise aus dem abgesprochenen „Wettbewerb“ muss die öffentliche Hand trotzdem tragen.