

Instrumente von Beschaffungsstellen zur Vermeidung von Kartellschäden

ICT-Beschaffungskonferenz 2019

Vinzenz Ernst
Senior Legal Counsel, SBB AG
Bern, 29. August 2019



Submissionsabsprachen: in der Bricks-Industrie - klar !

Korruptionsverdacht

Das Bündner Baukartell und die geheimen Listen

Neue Verdachtsmomente im Bündner Bauskandal: Neben Preisabsprachen dürfte es auch um Korruption gehen. Das legen dem Beobachter zugestellte Dokumente nahe.



de fr it Zürich 20°

Schweiz Ausland **Wirtschaft** Sport People Entertainment Digital Wiss

News Taschengeldrechner Börse Grow Up

Ihre Story, Ihre Informationen, Ihr Hinweis? feedback@zominuten.ch

Absprachen im Engadin 26. April 2018 20:44; Akt: 28.04.2018 17:57

«Der Bau ist für Kartelle besonders anfällig»

von V. Blank - Im Unterengadin sollen sich Baufirmen über Jahre abgesprochen haben. Wie es dazu kam, erklärt der Weko-Präsident im Interview.



RPW
Recht und Politik des Wettbewerbs
DPC
Droit et politique de la concurrence
DPC
Diritto e politica della concorrenza

2016/4

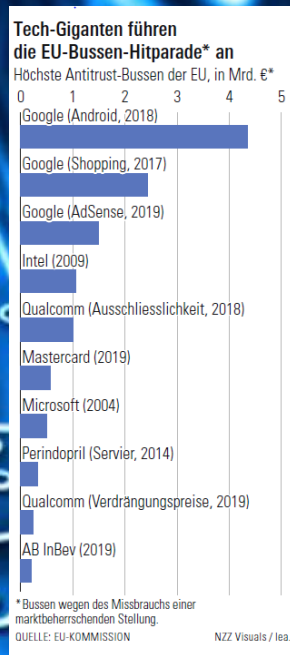
Home > Gemeindeneuws > Infrastruktur

WEKO deckt Berner Beton- und Kieskartell auf

Beton- und Kieshersteller sprachen in der Stadt Bern und Umgebung ihre Preise ab und koordinierten die Liefergebiete. Damit schwächten sie den Wettbewerb und erschwerten Konkurrenten den Markteintritt



.... auch in der Clicks-Industrie ?



«wir besprechen, ob und welche unserer Firmen bei WTO's teilnehmen»

GL-Mitglied ICT-Firma

Agenda

- Submissionsabsprachen
- Submissionsabsprachen im ICT-Umfeld
- Instrumente gegen Kartellschäden durch Submissionsabsprachen
- Massnahmen der SBB 1.0: MPK
- Massnahmen der SBB 2.0: Behavioral Screening



Submissionsabsprachen im Allgemeinen (Hinweise)

Submissionsabsprachen (1/3)

- Begriff: Abreden zwischen aktuellen oder potentiellen Anbietern einer Beschaffungsstelle. «Hartes Kartell» im Sinne von Art. 5 KG
- Zweck: Hintertreiben des Beschaffungswettbewerbs, den eine Beschaffungsstelle im Hinblick auf die Optimierung ihrer Bau-, Waren- oder Dienstleistungseinkäufe organisiert
- Modalitäten (Beispiele; 1/2):
 - Preisabsprachen
Die Anbieter A und B unterbreiten der Beschaffungsstelle bewusst überhöhte Preisangebote, um den Anbieter C zum Zug kommen zu lassen
 - Marktabsprachen
Die Anbieter A, B und C sorgen dafür, dass keiner von ihnen im Marktgebiet des anderen tätig wird und Aufträge erhält

Submissionsabsprachen (2/3)

→ Modalitäten (Beispiele; 2/2)

- Rotationsabsprachen

Die Anbieter A, B und C sorgen dafür, dass regelmässig einer von ihnen einen Auftrag der Organisation erhält

→ Gemeinsamkeit:

- Wettbewerbsfiktion («bidders create the appearance of competition to conceal secretly inflated prices»)

→ Folgen:

- Beschaffungsstelle: überhöhte Kosten; mangelhafte Qualität der beschafften Produkte; etc.
- Anbieter: Ausbleiben von betriebswirtschaftlichen Effizienzsteigerungen oder des Innovationswettbewerbs

Submissionsabsprachen (3/3)

→ Abgrenzungen

- ARGE
- Einkaufskooperationen
- Subakkordanten

→ Gemeinsamkeit ARGE etc:

- Wettbewerbsintensivierung (Anzahl echter Angebote erhöht)
Bsp. Spezialisierungskooperationen: KMU können nur durch Zusammenlegung ihrer Mittel oder ihres spezifischen Know-hows in den Beschaffungswettbewerb eingreifen; allein wäre dies für sie nicht möglich oder wirtschaftlich unvernünftig
- Transparenz



Submissionsabsprachen im ICT-Umfeld (Beispiel)

→ «ICT-Umfeld»

enge Definition, d.h. in produktemässiger Hinsicht IT-Personalressourcen; Software; Hardware; IT-Betriebsleistungen

→ Fall FalconStor Software (RPW 2015/1, S. 76 ff)

- Anzeige einer Beschaffungsstelle an die WEKO
- Vermutete Markt- und Preisabsprachen zwischen dem Hersteller von Speicher-Virtualisierungs- und Datensicherungsprodukten und seinen Vertriebspartnern betreffend die Erbringung von Wartungs- und Supportleistungen.
- Einstellung der Vorabklärung der WEKO, da Markt- und Preisabsprachen nicht nachgewiesen werden konnten.



Instrumente gegen Kartellschäden durch Submissionsabreden

Rechtsbehelfe

→ Kartellrechtliche Behelfe

- Anzeige, Verwaltungsverfahren

→ Strafrechtliche Behelfe ?

- Submissionsabrede ist kein Straftatbestand

→ Beschaffungsrechtliche Behelfe nach BÖB

- Ausschluss aus laufendem Verfahren
- Widerruf erteilter Zuschlag vor Vertragsschluss
- Streichung aus Eignungsverzeichnis
- Freihändiges Verfahren
- Verfahrensabbruch und Wiederholung
- zusätzl. gemäss E-BÖB: Ausschluss des Anbieters bis 5 Jahre

Massnahmen (1/2)

→ Rechtsbehelfe untauglich:

- Reaktive Wirkung
- Keine Schadensliquidation

→ Proaktive Massnahmen statt Rechtsbehelfe:

- Ständerat: «Die Auftraggeberin *stellt sicher*, dass die Anbieter keine unzulässigen Wettbewerbsabreden treffen» (sic!)
- «Die Auftraggeberin *trifft Massnahmen* gegen unzulässige Wettbewerbsabreden» (Art. 11 Bst. b E-BöB). Sie «*achtet* im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen *darauf*, dass die Anbieterin und ihre Subunternehmer ... auf unzulässige Wettbewerbsabreden verzichten» (Art. 26 E-BöB)

Massnahmen (2/2)

→ Was versteht der Gesetzgeber konkret unter «Massnahmen»:

- Botschaft: ?
- E-VöB: ?

→ SBB:

- Relevanz: 5/40 !
- mit präventiv wirkenden Massnahmen dafür sorgen, mögliches kartellrechtswidriges Anbieterverhalten frühzeitig zu erkennen, und gegen erkannte Risiken angemessene Abwehrmassnahmen treffen

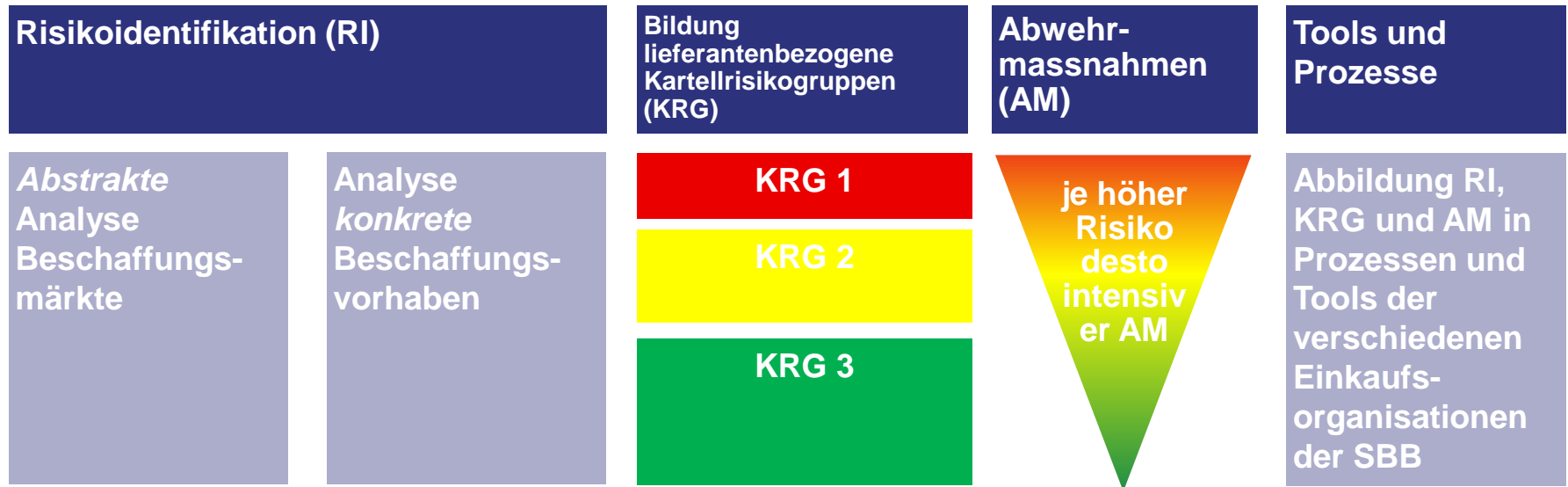


Massnahmen 1.0 @SBB:

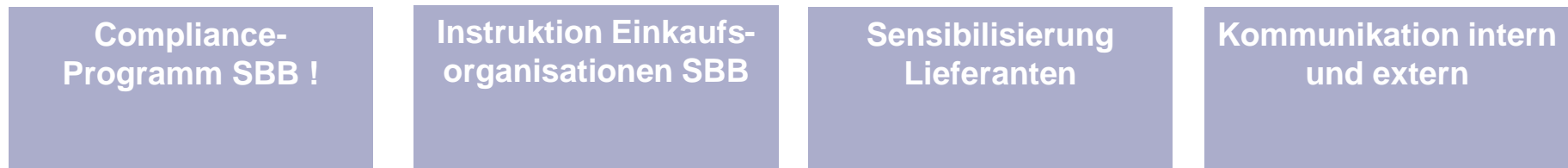
**Massnahmenpaket
Kartellschadenabwehr
(MPK)**

Elemente MPK

Systemische Elemente: Bau von MPK



Weitere Elemente: Förderung der Ziele von MPK





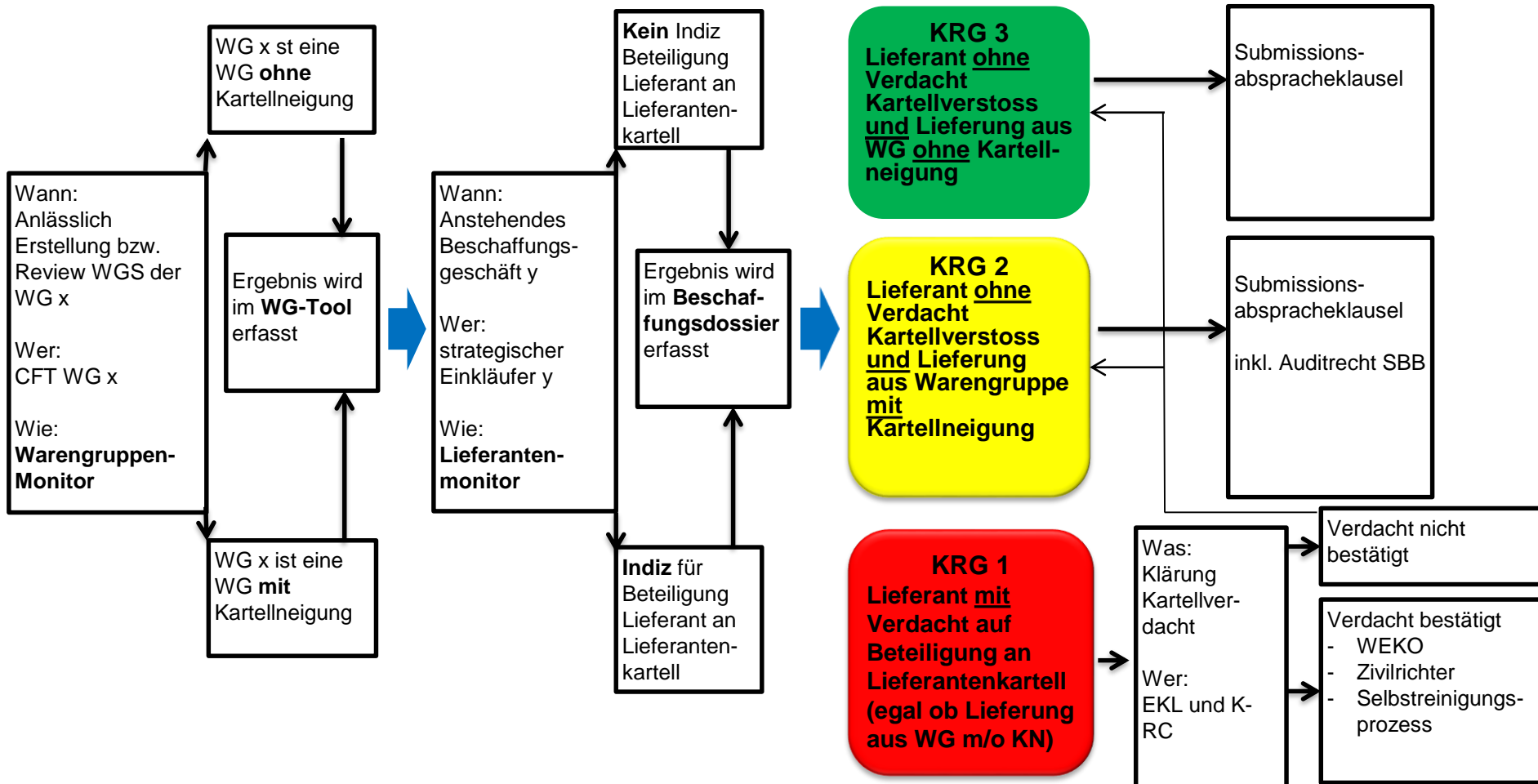
Prozessübersicht systemische Elemente MPK

Abstrakte Analyse der *Warengruppen*.
Einteilung der WG in solche mit/ohne Kartellneigung

Analyse der *Lieferanten* bei konkreten Beschaffungen. Einteilung der Lieferanten in solche mit/ohne Verdacht auf Mitwirkung in Kartellen

Bildung von 3 Kartellrisikogruppen, KRG, und Zuteilung der Lieferanten in diese KRG

Auf die Lieferanten der 3 KRG zielende spezifische Massnahmen





Besten Dank !

vinzenz.ernst@sbb.ch, 079 214 34 11