

SCHIEFER



VERGABE · RECHT · ANWÄLTE

# Interessenkonflikte bei Vergabeverfahren

---

# Bereiche der Vergabe-Compliance

## Vorgaben des BVergG 2018

- Grundsätze Vergabeverfahren
- **Interessenkonflikte**
- Eignung
- „Selbstreinigung“
- Auftragsperren

## Informationsfreiheit

## HinweisgeberInnenschutz

# Interessenkonflikte

# Interessenkonflikte

## Was ist ein Interessenkonflikt? § 26 Abs 2 BVergG 2018

Ein Interessenkonflikt liegt **jedenfalls** dann vor, wenn **Mitarbeiter** eines öffentlichen Auftraggebers oder einer **vergebenden Stelle**, die an der Durchführung des Vergabeverfahrens **beteiligt sind oder Einfluss** auf den Ausgang des Verfahrens nehmen können, **direkt oder indirekt ein finanzielles, wirtschaftliches oder sonstiges persönliches Interesse** haben, das ihre **Unparteilichkeit und Unabhängigkeit** im Rahmen des Vergabeverfahrens **beeinträchtigen könnte.**“

**Problematik: unbestimmte Gesetzesbegriffe**

**Möglichkeit einer Beeinträchtigung** der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit ausreichend.

Objektiver Charakter: **Absicht/Gutgläubigkeit der Mitarbeiter irrelevant.**

# Mitarbeiterbegriff

## – Wer sind „Mitarbeiter“?

- weites Begriffsverständnis
- private und öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse
- Organe
- Personen des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremiums
- umfasst auch Mitarbeiter von vergebenden Stellen bzw externe Dienstleister:
  - **Anwälte, (technische) Berater, externe Mitglieder einer Bewertungskommission**
- jedenfalls erforderlich: Tätigkeit im Namen des AG *und* **Beteiligung** an Durchführung *oder* **Möglichkeit Einflussnahme auf Ausgang** des Verfahrens

## Interessensbegriff I

### – **Welches Interesse ist umfasst?**

- direktes oder indirektes, *und*
- finanzielles, *oder*
- wirtschaftliches, *oder*
- sonstiges persönliches Interesse

### – **Direktes / indirektes Interesse**

- auch mittelbares Interesse kann relevant sein

### – **Finanzielles bzw wirtschaftliches Interesse**

- umfassen gemeinsam alle materiellen Vorteile, die dem Mitarbeiter (mittelbar) zufließen
- zB (mittelbare) Beteiligungen am Bieterunternehmen, Ausübungen von Funktionen im Konzern des Bieters, finanzielle Zuwendungen durch den Bieter (= hier können auch Korruptionsdelikte erfüllt sein!)

## Interessensbegriff II

### – **Sonstiges persönliches Interesse:**

- keine gesetzliche Definition oder Eingrenzung durch Erläuterungen zum BVergG 2018
- Definition gemäß EU-Leitlinien zur Haushaltsordnung: *„Gründe der familiären oder privaten Verbundenheit, der politischen Übereinstimmung oder der nationalen Zugehörigkeit, des wirtschaftlichen Interesses oder aus anderen Gründen, die auf einer Gemeinsamkeit der Interessen mit dem Begünstigten beruhen.“*
- deutsche Vergabeordnung stellt auf bestimmte Verwandtschaftsverhältnisse ab
- persönliches Interesse kann „positiv oder negativ“ sein -> Freundschaften zählen ebenso wie „Feindschaften“
- wirtschaftliches, finanzielles, sonstiges persönliches Interesse: bisher keine Abgrenzung durch Judikatur
- schwierige Abgrenzungsfragen in der Prüftiefe für AG



## Vom AG zu setzende Schritte

Vorgaben an AG gemäß § 26 Abs 1 BVergG 2018

*„Der öffentliche Auftraggeber hat **geeignete Maßnahmen** zur wirksamen **Verhinderung, Aufdeckung und Behebung** von sich bei der Durchführung von Vergabeverfahren ergebenden Interessenkonflikten zu treffen, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden und eine Gleichbehandlung aller Unternehmer zu gewährleisten.“*

**Gefährdungsverbot = Verhinderung der Gefahrensituation**

# Maßnahmen

## Maßnahmen gemäß § 26 Abs 1 BVergG 2018

Pflicht Implementierung  
vorbeugende  
**Maßnahmen** zur  
1. **Verhinderung**,  
2. **Aufdeckung**,  
3. **Behebung**  
von Interessenkonflikten.



- Einrichtung eines **Compliance-Systems**
- Einrichtung eines **internen Revisions-** oder **Controlling-Systems**
- Anonyme (Hinweisgeber)-**Meldesysteme**
- Vorbeugende **Aufklärungskampagnen** des Auftraggebers über Meldepflichten bei Interessenkonflikten
- Personelle **Durchgriffsrechte**

## Praxistipps für die Umsetzung von Maßnahmen

### – **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zu beachten**

- tatsächlich umzusetzende Maßnahmen hängen insbesondere von der Größe / personellen Ausstattung des AG, abgewickeltem Beschaffungsvolumen usw. ab
- Achtung: Maßnahmen sind grundsätzlich losgelöst von einzelnen Vergabeverfahren zu treffen  
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zu beachten!

### – **Dokumentation der gesetzten Maßnahmen**

- viele AG haben ohnehin bereits entsprechende Maßnahmen umgesetzt -> diese sind entsprechend zu dokumentieren!

### – **Einführung eines Vertragsmanagementsystems**

- dient dazu, den Überblick über frühere Vertragspartner zu behalten
- Exkurs: auch im Zusammenhang mit dem „Schwarze-Schafe“-Ausschlussgrund (§ 78 Abs 1 Z 9 BVergG 2018) relevant

## Konsequenzen für die Bieterseite

### Ausschluss wegen Interessenkonflikt (§ 78 Abs 1 Z 7 BVergG 2018)

AG **hat** Unternehmer auszuschließen, wenn „ein **Interessenkonflikt** gemäß § 26 nicht durch andere, **weniger einschneidende Maßnahmen** vermieden werden kann“.

- Ausschluss immer nur **ultima ratio**, aber zwingend, wenn keine gelinderen Mittel vorhanden
- Behebungsmaßnahmen **müssen „weniger einschneidend“** als Ausschluss aber geeignet sein, Interessenkonflikt effektiv zu beenden
- Schwierige **Abgrenzungsfragen** im Einzelfall

**THINK! NEW!**

