

Hinweise für Begünstigte zur Vermeidung von Interessenkonflikten bei öffentlichen Auftragsvergaben

Stand: 15. Dezember 2023

1. Worum geht es?

Vergabeverfahren zielen darauf ab, einen fairen Bieterwettbewerb zu gewährleisten (Neutralitätspflicht) und dem öffentlichen Auftraggeber dabei zu helfen, seine Mittel effizient zu nutzen. In einem Vergabeverfahren können jedoch Zielkonflikte entstehen, wenn auf Seiten des Auftraggebers und des Auftragnehmers jeweils Personen stehen, die eng miteinander verbunden oder unter Umständen sogar identisch sind. Deshalb soll verhindert werden, dass an Vergabeentscheidungen Personen mitwirken, deren eigene Interessen von der Auftragsvergabe berührt sein können. Diesem Ziel dient **§ 6 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV)**.

§ 6 Absatz 1 VgV legt fest, dass bestimmte Personen auf Seiten des Auftraggebers bei Vorliegen eines Interessenkonfliktes nicht an Vergabeverfahren mitwirken dürfen (**Mitwirkungsverbot**)¹.

Dieses Hinweisblatt unterstützt Sie, die Vorgaben des § 6 VgV zu beachten und die Verpflichtungen aus den Zuwendungsverträgen/Zuwendungsbescheiden einzuhalten.

2. Wer ist betroffen?

Das Mitwirkungsverbot gilt bei der Vergabe öffentlicher Aufträge im EU-Oberschwellenbereich

- für Organmitglieder oder Mitarbeiter eines öffentlichen Auftraggebers i.S.d. § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie
- für Dritte, die von einem öffentlichen Auftraggeber i.S.d. § 99 GWB mit der Durchführung der Vergabe bzw. Teilen davon beauftragt wurden (sog. Beschaffungsdienstleister), z. B. Planungs-, Architektur- oder Ingenieurbüros.

Liegt bei den betroffenen Personen ein Interessenkonflikt vor, müssen diese vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden (§ 6 Absatz 1 VgV).

Bitte beachten Sie, dass unter Umständen auch juristische Personen des Privatrechts (z. B. GmbHs, Vereine) als öffentliche Auftraggeber i.S.d. § 99 GWB gelten.²

3. Was ist ein Interessenkonflikt?

§ 6 Absatz 2 VgV bestimmt, wann ein Interessenkonflikt vorliegt. Die betroffenen Personen müssen ein persönliches Interesse am Ausgang des Vergabeverfahrens haben.

Danach besteht ein Interessenkonflikt für Personen,

- die an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt sind oder

- Einfluss auf den Ausgang eines Vergabeverfahrens nehmen können

und

- die ein direktes oder indirektes finanzielles, wirtschaftliches oder persönliches Interesse haben, das ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Rahmen des Vergabeverfahrens beeinträchtigen könnte.

4. Wann wird ein Interessenkonflikt vermutet?

In den Fällen des § 6 Absatz 3 Nummern 1 bis 3 VgV wird das Vorliegen eines Interessenkonflikts vermutet.

Danach wird ein Interessenkonflikt vermutet, wenn die betroffene Person zugleich

- Bewerber oder Bieter in einem Vergabeverfahren ist (§ 6 Absatz 3 Nr. 1 VgV),
- Bewerber bzw. Bieter in einem Vergabeverfahren berät oder unterstützt (§ 6 Absatz 3 Nr. 2 VgV),
- bei einem Bewerber oder Bieter gegen Entgelt beschäftigt ist oder dem Vorstand, Aufsichtsrat oder einem

vergleichbaren Organ eines Bewerbers oder Bieters angehört (§ 6 Absatz 3 Nr. 3 a) VgV).

- für ein Unternehmen tätig ist, welches geschäftliche Beziehungen zu einem Bewerber oder Bieter unterhält (§ 6 Absatz 3 Nr. 3 b) VgV).

Es genügt, wenn ein Angehöriger der betroffenen Person eine der oben genannten Voraussetzungen erfüllt (§ 6 Absatz 4 Satz 1 VgV). Für das Vorliegen eines Interessenkonflikts ist daher ausreichend, dass z. B. der Bruder

¹ § 6 Absatz 1 VgV gilt über § 2 VgV auch für die Vergabe von Bauleistungen (VOB/A-EU).

² z. B. ein eingetragener Verein, der zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen und der sich überwiegend aus öffentlichen Geldern finanziert.

der betroffenen Person für einen Bewerber oder Bieter tätig ist.

Bitte beachten Sie, dass die möglichen Konstellationen von Interessenkonflikten in § 6 Absatz 3 und Absatz 4 VgV nicht abschließend aufgeführt sind.

Letztlich ist jedwede Form eines persönlichen Interesses als Interessenkonflikt zu werten, wenn dieses einer unparteilichen und unabhängigen Aufgabenwahrnehmung entgegensteht.

5. Kann die Vermutung eines Interessenkonflikts widerlegt werden?

Sie können als öffentlicher Auftraggeber die Vermutung eines Interessenkonflikts grundsätzlich widerlegen (§ 6 Absatz 3 und 4 VgV). Die Darlegungs- und Beweislast für die Widerlegung der Vermutung trägt der öffentliche Auftraggeber. Wegen der überragenden Bedeutung eines fairen Vergabeverfahrens sind an die Darlegungs- und Beweislast jedoch hohe Anforderungen gestellt. Dies erfordert eine ausführliche Darlegung und Dokumentation des öffentlichen Auftraggebers, die alle relevanten Aspekte be-

rücksichtigt und den Interessenkonflikt im konkreten Fall objektiv und hinreichend sicher ausschließt. Vor diesem Hintergrund sollten öffentliche Auftraggeber sorgfältig prüfen, ob sie die Vermutungstatbestände hinreichend sicher widerlegen können.

Bei Zweifeln sollten öffentliche Auftraggeber betroffene Personen daher sicherheitshalber von der Mitwirkung am Vergabeverfahren ausschließen.

6. Welche Rechtsfolgen hat ein Interessenkonflikt?

Besteht für eine betroffene Person ein Interessenkonflikt, unterliegt diese einem umfassenden Mitwirkungsverbot für die Dauer des gesamten Vergabeverfahrens, also von dem Zeitpunkt der ersten Konkretisierung des Beschaffungsvorhabens bis zu der vollständigen Verfahrensbeendigung. Damit ist ihr jede unmittelbare oder mittelbare Mitwirkung an Entscheidungen in dem Vergabeverfahren untersagt. Folglich ist der betroffenen Person nicht nur untersagt, an der letztendlichen Entscheidung zugunsten eines Bieters mitzuwirken, sondern sie muss sämtliche

Handlungen im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren unterlassen. Das betrifft zum Beispiel auch die Entgegennahme und Öffnung von Bewerber- und Bieterfragen oder die Protokollierung von Verhandlungsgesprächen. Wirkt eine betroffene Person am Vergabeverfahren mit, obwohl ein Interessenkonflikt vorliegt, ist ein Vergabefehler gegeben. Dies kann dazu führen, dass die Zuwendung für das betroffene Vergabeverfahren vollständig zurückgefordert wird.

7. Wie wird die Einhaltung der Rechtsvorschriften nachgewiesen?

Um die Prüfung eines Interessenkonfliktes nachvollziehen zu können, müssen alle an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligten Personen (siehe Nr. 3 dieses Hinweisblatts) eine **Erklärung über das Nichtvorliegen von Interessenkonflikten** abgeben. Die Erklärung ist von Personen abzugeben, die in einer beliebigen Phase des Vergabeverfahrens (Vorbereitung, Ausarbeitung, Durchführung oder Abschluss) eine Funktion ausüben.

Für die Erklärung ist die bereitgestellte **Mustererklärung** zu verwenden.

Bitte beachten Sie: Das Vorliegen eines Interessenkonflikts ist für jedes einzelne Vergabeverfahren zu prüfen. Auch die Erklärung über das Nichtvorliegen von Interessenkonflikten ist von allen an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligten Personen für jedes einzelne Vergabeverfahren abzugeben.

8. Wie erfolgt die Dokumentation und Aufbewahrung?

Bitte bewahren Sie sämtliche Erklärungen über das Nichtvorliegen von Interessenkonflikten in der jeweiligen Projekt- bzw. Vergabeakte auf. Auch die getroffenen Abhilfemaßnahmen bei einem bestehenden Interessenkonflikt sind in der Projektakte und in den Vergabevermerk aufzunehmen.

Für die Dokumentation gelten die Programmvorgaben für die Belegführung und Aufbewahrung von Unterlagen in der jeweils geltenden Fassung.

Auch die fehlende oder mangelhafte Dokumentation kann eine Teilrückforderung der Zuwendung für die betroffene Vergabe zur Folge haben

9. Was ist noch zu beachten?

Auch wenn im Unterschwellenbereich konkrete Regelungen zum Umgang mit Interessenkonflikten fehlen, ist aus dem Grundsatz der Transparenz ableitbar, dass Interessenkonflikte im gesamten Vergaberecht und damit in jedem Vergabeverfahren vermieden werden müssen.

Die Begrenzung der Abgabe einer Erklärung zum Nichtvorliegen von Interessenkonflikten auf EU-Vergabeverfahren (Oberschwelle) dient allein der Verhältnismäßigkeit.