



Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft,
Landesentwicklung und Energie - 80525 München

Per E-Mail an
Staatskanzlei und alle Ressorts

Bearbeiter/in
Cornelia Haering

Telefon
089 2162-2479

Telefax
089 2162-3479

E-Mail
cornelia.haering@stmwi.bayern.de

Ihr Zeichen
Ihre Nachricht vom

Bitte bei Antwort angeben
Unser Zeichen
AZ: Z4 - 5810/78

München,
21.10.2021

Rundschreiben zum Thema „Interessenkonflikte im Vergaberecht“

Anlagen:

- Verhaltenskodex gegen Korruption
- Leitfaden gegen Korruption für Führungskräfte

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Vermeidung von „Interessenkonflikten im Vergaberecht“ ist grundlegend für die Verhütung von Manipulationen im Vergabewesen und für die Sicherung des Vertrauens der Bevölkerung in die Rechtmäßigkeit des staatlichen Handelns. Auch die Europäische Kommission hat in ihren Leitlinien zur Vermeidung von und zum Umgang mit Interessenkonflikten gemäß der Haushaltsordnung (2021/C 121/01) vom 09.04.2021 das Thema kürzlich aufgegriffen.

1. Regelungen zu Interessenkonflikten

a. Regelungen im Vergaberecht

Aus dem allgemeinen vergaberechtlichen Grundsatz der Transparenz folgt, dass **Interessenkonflikte im Vergaberecht zu vermeiden** sind. Explizite

Regelungen hierzu finden sich in § 6 der Vergabeverordnung (VgV) sowie in § 4 der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) i.V.m. Nr. 1.1 der Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen (VVöA).

Ein Interessenkonflikt besteht 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.

Dabei wird das Bestehen eines Interessenkonflikts **vermutet**, wenn beispielsweise die vorstehend genannten Personen

- **Bewerber oder Bieter** sind,
- einen Bewerber oder Bieter **beraten oder sonst unterstützen** oder als gesetzliche Vertreter oder nur in dem Vergabeverfahren vertreten,
- bei einem Bewerber oder Bieter **beschäftigt oder tätig** oder dort Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrats oder gleichartiger Organe sind.

Diese Vermutung gilt auch für Personen, deren Angehörige im Sinne von § 6 Abs. 4 VgV die vorstehenden Voraussetzungen erfüllen. Sie kann **widerlegt** werden, wenn auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles ein Interessenkonflikt **mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen** werden kann.

Organmitglieder oder Mitarbeiter eines öffentlichen Auftraggebers oder eines im Namen des öffentlichen Auftraggebers handelnden Beschaffungsdienstleisters, bei denen ein Interessenkonflikt besteht, dürfen in einem Vergabeverfahren nicht mitwirken.

Ein Interessenkonflikt, der die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit einer für den öffentlichen Auftraggeber tätigen Person bei der Durchführung des

Vergabeverfahrens beeinträchtigen könnte und der durch andere, weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam beseitigt werden kann, kann gem. § 124 Abs. 1 Nr. 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bzw. gem. § 31 Abs. 1 UVgO i.V.m. § 124 Abs. 1 Nr. 5 GWB zu jedem Zeitpunkt zum **Ausschluss eines Unternehmens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren** führen.

Darüber hinaus sind öffentliche Auftraggeber bereits **bei der Vorbereitung des Vergabeverfahrens** gem. § 7 Abs. 1 VgV bzw. gem. § 5 Abs. 1 UVgO verpflichtet, einer **Wettbewerbsverzerrung** in Folge der Beratung oder Beteiligung eines Unternehmens durch angemessene Maßnahmen **entgegenzuwirken** (insbesondere Unterrichtung der anderen am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmen in Bezug auf die einschlägigen Informationen, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung ausgetauscht wurden). Sofern die Einbeziehung des Unternehmens dennoch zu einer Wettbewerbsverzerrung führt, kommt auch hier gem. § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB bzw. gem. § 31 Abs. 1 UVgO i.V.m. § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB ein Ausschluss des Unternehmens von der Teilnahme am Vergabeverfahren in Betracht.

b. Regelungen in der Korruptionsbekämpfungsrichtlinie

Weitere, für alle Behörden und Gerichte des Freistaates Bayern verbindliche Regelungen zur Verhütung von Manipulationen im Vergabewesen werden in Nr. 7 der Richtlinie zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung (Korruptionsbekämpfungsrichtlinie - KorruR) sowie in Anlage 1 zur KorruR getroffen. Kommunalen Auftraggebern ist die KorruR zur Anwendung empfohlen. Danach sind Vergabestellen verpflichtet, die jeweils aktuell geltenden **Vergabevorschriften strikt einzuhalten und durch geeignete Maßnahmen ein jederzeit transparentes und nachvollziehbares Verfahren sicherzustellen.**

Das Thema Interessenkonflikte wird darüber hinaus ausdrücklich in dem vom Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration

herausgegebenen **Verhaltenskodex gegen Korruption**, dort insbesondere unter Ziffer 5, und in dem **Leitfaden gegen Korruption für Führungskräfte**, dort insbesondere unter den Ziffern 6 und 8 adressiert. Beide Dokumente sind diesem Rundschreiben als Anlagen beigefügt.

2. Handlungsempfehlung

Das StMWi empfiehlt, die an der Durchführung von Vergabeverfahren beteiligte Personen für die vergaberechtlichen Regelungen zu Interessenkonflikten **durch geeignete organisatorische Maßnahmen zu sensibilisieren**.

Hierzu kann von den an einem Vergabeverfahren (hiervon ausgenommen sind Direktaufträge, die ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens erfolgen) beteiligten Personen vor Beginn eines Vergabeverfahrens eine **Erklärung eingeholt werden, dass keine Interessenkonflikte vorliegen und solche im Falle ihres Bekanntwerdens unverzüglich angezeigt werden**. In diesem Fall – beispielsweise bei Abgabe eines Angebots durch einen Angehörigen im Sinne von § 6 Abs. 4 VgV – sind eine unverzügliche Anzeige des Interessenkonflikts und eine entsprechende Aktualisierung der Vergabedokumentation durchzuführen.

Die Erklärung kann **in digitaler Form** erfolgen, beispielsweise im Rahmen des **Vergabevermerks**, und könnte wie folgt lauten:

„Mit der Zeichnung wird erklärt, dass der vergaberechtliche Grundsatz der Transparenz und die Vorschriften zur Vermeidung von Interessenkonflikten im Vergaberecht bekannt sind:

Ein Interessenkonflikt besteht gem. § 6 Abs. 2 VgV bzw. gem. § 4 Abs. 2 UVgO 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.

Die Unterzeichnenden erklären nach bestem Wissen und Gewissen, dass sie sich nicht in einem Interessenkonflikt befinden. Weder in der Vergangenheit noch in der Gegenwart oder in absehbarer Zukunft gab es oder gibt es Umstände, die ihre Unabhängigkeit in Bezug auf das Vergabeverfahren in Frage stellen würden.

Sollte sich im Verlauf des Vergabeverfahrens herausstellen, dass ein derartiger Konflikt doch besteht, oder sollten sich neue objektive Umstände ergeben, die die Gefahr eines Interessenkonflikts begründen, wird dies unverzüglich mitgeteilt und bei Vorliegen eines Interessenkonflikts die Mitwirkung am Vergabeverfahren und allen damit verbundenen Tätigkeiten beendet.“

Bei Einschaltung von Dritten ins Verfahren (z.B. Gutachter, Berater, sonstige freiberuflich Tätige; vgl. auch Nr. 1.4 der Anlage 1 zu KorruR) kann über das Nichtvorliegen von Interessenkonflikten eine separate Erklärung abgegeben werden, die zur **Dokumentation des Vergabeverfahrens** hinzugenommen wird. Auch anderweitige, einmalig abgegebene Erklärungen zum Nichtvorliegen von Interessenkonflikten und zur Korruptionsprävention können vorgenannte Anforderungen erfüllen.

Wir bitten Sie, das Rundschreiben auch an nachgeordnete Behörden sowie an sonstige öffentliche Auftraggeber nach § 98 GWB in Ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich zu übermitteln (beispielsweise Beteiligungsgesellschaften des Freistaates Bayern, kommunale Auftraggeber, sonstige Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts).

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Stefan Gerbracht
Leitender Ministerialrat