

HESSISCHES MINISTERIUM DER FINANZEN

9

Öffentliches Auftragswesen;

Ausschluss von Bewerbern und Bieterinnen wegen schwerer Verfehlungen, die ihre Zuverlässigkeit in Frage stellen

Bezug – § 55 der Hessischen Landeshaushaltsordnung

- „Ausschluss von Bewerbern und Bieterinnen wegen schwerer Verfehlungen, die ihre Zuverlässigkeit in Frage stellen“ vom 16. Februar 1995, neugefasst mit Erlassdatum vom 14. November 2007, erneut bekannt gemacht am 21. Dezember 2015 (StAnz S 1375)

Der nachstehende Erlass wird wegen der Änderung gesetzlicher Grundlagen unter Ziffer 1, daraus resultierender inhaltlicher Änderungen und wegen Ablaufs der Gültigkeitsfrist erneut bekannt gemacht

Gemeinsamer Runderlass

Nachstehend wird der von der Landesregierung am 16. Februar 1995 beschlossene und am 14. November 2007 neu gefasste Erlass über Vergabesperrungen zur Korruptionsbekämpfung für die gesamte hessische Landesverwaltung bekanntgemacht, er ist gemäß § 55 Abs. 2 der Landeshaushaltsordnung von den Behörden des Landes Hessen anzuwenden

1 Grundsatz

Die Zuverlässigkeit von Bewerbern und Bieterinnen ist wesentliches Kriterium bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Auf der Grundlage dieses Erlasses in Verbindung mit §§ 123, 124 GWB und § 6e EU VOB/A, § 2 Abs. 1, § 6a Abs. 1 in Verbindung mit § 6a Abs. 2 Nr. 7 und 8 in Verbindung mit § 16 Abs. 2 Nr. 3 VOB/A, § 2 Abs. 1, § 6 Abs. 5c und d in Verbindung mit § 16 Abs. 4, VOL/A, § 42 Abs. 1 VgV, § 46 Abs. 2 SektVO, §§ 23, 24 VSVgV, § 26 Abs. 1 KonzVgV müssen bzw. können Bewerber, Bieterinnen und Unternehmen, je nachdem, welche der obigen Vorschriften im Rahmen eines Ausschlussverfahrens heranzuziehen ist, von der Teilnahme am Wettbewerb ausgeschlossen werden, wenn sie eine, der in den vorgenannten Vorschriften aufgeführten schweren Verfehlungen begangen haben. Darüber hinaus gelten diese Grundsätze auch bei sonstigen Vergaben von öffentlichen Aufträgen, zum Beispiel bei Werkverträgen für Planungsleistungen und anderen Dienstleistungen. Unbeschadet anderer Regelungen wird als Vergaberichtlinie nach § 55 Abs. 2 LHO bestimmt:

2 Nachweis von Ausschlussgründen

Der Nachweis gilt als erbracht, wenn die Verfehlung zu einer rechtskräftigen Verurteilung oder einer Geldbuße nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten geführt hat, unbestritten ist oder ein Geständnis in einem Ermittlungsverfahren vorliegt. Ebenso kommen für den Nachweis die Feststellungen der Kartellbehörde und deren Unterlagen, insbesondere Bußgeldbescheide in Betracht. Inwieweit Ermittlungsunterlagen der Staatsanwaltschaft zum Anlass für den Ausschluss von Bewerbern oder Unternehmen genommen werden können, ist vom Vorliegen beweiskräftiger *Materials abhängig. Verdachtsmomente allein können nicht ausschlaggebend sein.* Im Übrigen kommen für die Beurteilung des Sachverhalts alle geeigneten Feststellungen zum Beispiel in Haftbefehlen, von Rechnungsprüfungsbehörden, einer Innenrevision, beauftragter Gutachter sowie eigene Feststellungen der Dienststellen in Betracht.

3 Folgen einer Verfehlung

- 3.1 Bewerber, Bieter oder Unternehmer, die eine der in den vorgenannten Vorschriften aufgeführten Verfehlungen begangen haben, werden bei Aufträgen, die von Dienststellen des Landes erteilt werden oder im Wesentlichen aus Zuwendungen des Landes bezahlt werden, grundsätzlich von der Teilnahme am Wettbewerb ausgeschlossen, das heißt, sie sind bei öffentlicher Ausschreibung nicht zum Wettbewerb zugelassen und bei beschränkter Ausschreibung oder freihändiger Vergabe nicht zur Angebotsabgabe aufzufordern. Aufträge aufgrund bereits vorliegender Angebote dürfen ihnen nicht mehr erteilt werden.
- 3.2 Wer von der Teilnahme am Wettbewerb ausgeschlossen ist, kann auch nicht als Nachunternehmer oder in Arbeitsgemeinschaften eingesetzt werden.

- 3.3 Über die sonstigen Folgen, zum Beispiel für laufende Aufträge (hier insbesondere Kündigung aus wichtigem Grund) oder für Nachtragsaufträge, und über die Frage des Ausschlusses von verbundenen Firmen, sofern mit einer Umgehung des Ausschlusses über solche Firmen zu rechnen ist, ist im Einzelfall zu entscheiden.

4 Verfahren beim Ausschluss

- 4.1 Der Ausschluss wird in der Regel von der Mittelbehörde oder von der Dienststelle ausgesprochen, in deren Zuständigkeitsbereich die Verfehlung festgestellt wurde. Die übergeordneten Behörden werden vor dem Ausschluss auf dem Dienstweg unterrichtet.
- 4.2 Die betroffenen Bewerber oder Unternehmer erhalten vor ihrem beabsichtigten Ausschluss Gelegenheit hierzu innerhalb einer angemessenen Frist Stellung zu nehmen. Die Entscheidung wird ihnen schriftlich mitgeteilt.
- 4.3 Ein Ausschluss von der Teilnahme am Wettbewerb erfolgt nicht, wenn das Unternehmen nachgewiesen hat, dass es
 - für jeden durch eine Verfehlung verursachten Schaden einen Ausgleich gezahlt oder sich zur Zahlung eines Ausgleichs verpflichtet hat,
 - die Tatsachen und Umstände, die mit der Verfehlung und dem dadurch verursachten Schaden in Zusammenhang stehen, durch eine aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem öffentlichen Auftraggeber umfassend geklärt hat, und
 - konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen hat, die geeignet sind, weitere Verfehlungen zu vermeiden.
- 4.4 Bei der Ausschlussentscheidung sind jeweils die Besonderheiten des Einzelfalls zu beachten. Hierbei werden die vom Unternehmen ergriffenen Selbstreinigungsmaßnahmen bewertet und die Schwere sowie die besonderen Umstände der Verfehlung berücksichtigt, unter anderem Schadensumfang, Gestandnis, Umfang und Dauer des strafbaren und kartellrechtswidrigen Verhaltens, Wiederholungstaterschaft, Zeitablauf seit der letzten Tat, Mitverantwortung in der Sphäre des Auftraggebers.
- 4.5 Bei Verfehlungen nach § 123 Abs. 1 GWB und § 123 Abs. 4 Satz 1 GWB kann ausnahmsweise von einem Ausschluss abgesehen werden, wenn dies aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses geboten ist (zum Beispiel objektiver dringender Beschaffungsbedarf, der nur von dem auszu-schließenden Unternehmen gedeckt werden kann). Diese Regelung ist eng auszulegen und nach pflichtgemäßem Ermessen durch den Auftraggeber zu entscheiden. Ist ein Ausschluss nach § 123 Abs. 4 Satz 1 GWB offensichtlich unverhältnismäßig, so kann hiervon ebenfalls abgesehen werden. Bei Verfehlungen nach § 124 GWB ist durch den Auftraggeber insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Daher sollten kleinere Unregelmäßigkeiten nur in Ausnahmefällen zum Ausschluss eines Unternehmens führen, allerdings können wiederholte Fälle kleinerer Unregelmäßigkeiten einen Ausschluss rechtfertigen. Der betreffende Bewerber bzw. Unternehmer ist auf den festgestellten Sachverhalt und die im Wiederholungsfall zu erwartenden Konsequenzen schriftlich hinzuweisen.

5 Wiedierzulassung nach Ausschluss

- 5.1 Eine Wiedierzulassung des ausgeschlossenen Bewerbers ist erst dann möglich, wenn erwartet werden kann, dass seine Zuverlässigkeit wieder gegeben ist.
- 5.2 Davon ist auszugehen, wenn die in Nr. 4.3 aufgeführten Selbstreinigungsmaßnahmen ergriffen wurden und eine angemessene Sperrfrist von sechs Monaten verstrichen ist. Die Besonderheiten des Einzelfalls sind jeweils zu berücksichtigen.
- 5.3 Die Wiedierzulassung ist vom Bewerber bzw. Unternehmer bei der Dienststelle schriftlich zu beantragen, die die Sperrung ausgesprochen hat. Diese unterrichtet die übergeordneten Behörden vor ihrer Entscheidung.

- 5 4 Wenn ein Unternehmen, bei dem ein Ausschlussgrund vorliegt, keine oder keine ausreichenden Selbstreinigungsmassnahmen ergriffen hat, darf es
- bei Vorliegen eines nach § 123 GWB oder in entsprechender Anwendung ausgesprochenen Ausschlusses höchstens fünf Jahre ab dem Tag der rechtskräftigen Verurteilung von der Teilnahme an Vergabeverfahren,
 - bei Vorliegen eines nach § 124 GWB oder in entsprechender Anwendung ausgesprochenen Ausschlusses höchstens drei Jahre ab dem betreffenden Ereignis von der Teilnahme an Vergabeverfahren
- ausgeschlossen werden

6 Melde- und Informationsstelle für Vergabeausschlüsse

- 6 1 Bei der Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main ist eine Melde- und Informationsstelle für Vergabeausschlüsse im Referat für Korruptionsschutz eingerichtet

Anschrift Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main
 – Referat Ba 5 –
 Melde- und Informationsstelle
 Postfach 11 14 31
 60049 Frankfurt am Main
 Zum Gottschalkhof 3
 60594 Frankfurt am Main
 Telefon (069) 58303-2574
 Telefax (069) 58303-2591
 E-Mail MIS@ofd.hessen.de

Meldungen und Abfragen von Ausschlüssen sollen vordringlich auf elektronischem Weg über die vorstehend genannte E-Mail-Adresse erfolgen

- 6 2 Der Ausschluss vom Wettbewerb wird der Melde- und Informationsstelle wie folgt mitgeteilt

Ausschluss ausgesprochen von

- 1 Behörde
- 2 Datum
- 3 Aktenzeichen
- 4 Name eines Ansprechpartners
- 5 Tel.-Nr. des Ansprechpartners
- 6 Umfang des Ausschlusses
- 7 betroffenes Unternehmen
- 8 Gewerbebezweig/Branche
- 9 Anschrift
- 10 Handelsregister-Nr.
 – falls bekannt –

- 6 3 Bei geplanten Vergaben mit einem Wert über 15 000 Euro bei Dienstleistungsaufträgen, einem Wert über 25 000 Euro bei Lieferaufträgen bzw. einem Wert über 50 000 Euro bei Bauaufträgen fragt die Vergabestelle vor der Vergabe bei der Melde- und Informationsstelle nach, ob die für die Vergabe in Aussicht genommene Firma vom Wettbewerb ausgeschlossen ist. Ist dies der Fall, übermittelt die Melde- und Informationsstelle der Vergabestelle die vorstehend bezeichneten Daten über den Ausschluss

Bei Beschränkten Ausschreibungen oder Freihändigen Vergaben oberhalb der genannten Wertgrenzen sind entsprechende Anfragen bezüglich des gesamten vorgesehenen Bieterkreises schon vor der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes an die Melde- und Informationsstelle zu richten

Bei geplanten Vergaben unterhalb der genannten Wertgrenzen steht die Anfrage im pflichtgemäßen Ermessen der Vergabestelle

Die vorgenannten Wertgrenzen beziehen sich auf den Auftragswert nach Abzug der Umsatzsteuer

- 6 4 Über die Wiederzulassung eines Bewerbers wird die Melde- und Informationsstelle unterrichtet. Diese vernichtet sodann die bei ihr vorliegenden Angaben über den Ausschluss

7 Eigenerklärung des Bieters

Vor Vergaben mit einem Wert über 10 000 Euro ist von den Bietern eine Erklärung zu verlangen, dass diese nicht von der Teilnahme am Wettbewerb ausgeschlossen sind

Bieter und Auftragnehmer sind verpflichtet, entsprechende Erklärungen auch von beauftragten Dritten zu fordern und vor Zuschlagserteilung bzw. spätestens vor Zustimmung des Auftraggebers zur Weiterbeauftragung vorzulegen, bei gemeinschaftlichen Bietern sind diese von jedem Mitglied abzugeben

Kopien oder Bezugnahmen auf bereits vorliegende Erklärungen sind zugelassen, soweit diese nicht älter als zwölf Monate sind, keine Anhaltspunkte für Zweifel an ihrer Richtig-

keit bestehen und wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wurde

Soweit Angebote diese Erklärungen nicht vollständig enthalten und diese Erklärungen auch nicht bis zur Zuschlagserteilung vorliegen, sind sie von der Wertung auszuschließen, weil sie unvollständig sind und nicht die Vertragsbedingungen erfüllen. Entsprechendes gilt für die nachvertraglichen Weitervergaben

8 Beachtung des Ausschlusses bei künftigen Vergaben

Machen Bewerber in einem neuen Vergabeverfahren die Rechtswidrigkeit des gegen sie verhängten Vergabeausschlusses geltend, werden sie auf die Möglichkeit verwiesen, bei der zuständigen Stelle ihre Wiederzulassung zu beantragen. Solange der Ausschluss nicht aufgehoben oder ausgesetzt ist, bleibt er für künftige Vergabeverfahren bindend

9 Zuwendungsempfänger

Die Stelle, die Zuwendungen für Projekte vergibt, die im Wesentlichen aus Mitteln des Landes bezahlt werden, regelt im Bewilligungsbescheid, ob und wieweit der Zuwendungsempfänger die vorgenannten Regelungen anzuwenden hat. Die Anwendung dieser Regelungen soll dem Zuwendungsempfänger in der Regel aufgegeben werden, wenn er zur Anwendung der VOL/A oder der VOB/A verpflichtet wird

Bei Anfragen eines Zuwendungsempfängers im Sinne von Ziffer 6 3 ist eine Kopie des Zuwendungsbescheides beizufügen

10 Empfehlung

Den Gemeinden und Gemeindeverbänden und den der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie den öffentlichen Unternehmen auf dem Gebiet der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung wird empfohlen, die vorstehende Regelung anzuwenden

Bei entsprechender Anwendung sind sie zu Mitteilungen an die bei der Oberfinanzdirektion Frankfurt a. M. eingerichtete Melde- und Informationsstelle und zu Abfragen bei dieser Stelle berechtigt (vgl. Ziffer 6)

Eine entsprechende Anwendung verpflichtet jedoch nicht, in eigenen Angelegenheiten ebenfalls einen Ausschluss vorzunehmen, falls ein solcher von der Melde- und Informationsstelle mitgeteilt worden ist, vielmehr besteht die Verpflichtung, insoweit eine eigene Ermessensentscheidung zu treffen

11 Maßnahmen des Bundes

Dieser Erlass gilt auch für Maßnahmen des Bundes und Dritter, die vom Land in Auftragsverwaltung ausgeführt werden, sofern sich aus den Vorschriften des Auftraggebers nichts anderes ergibt

12 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Dieser Erlass tritt mit Wirkung zum 1. Januar 2018 in Kraft. Er tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft

Wiesbaden, den 12. Dezember 2017

Hessische Staatskanzlei

Z 13a

Hessisches Ministerium des Innern und für Sport

I A 18 - 3v

Hessisches Ministerium der Finanzen

O 1094 A -101-IV 12

Hessisches Ministerium der Justiz

4110 - III/4 - 201/93

Hessisches Kultusministerium

IA 6 - 000/4110 - 151

Hessisches Ministerium für Wissenschaft und Kunst

Z I 1 050/06/2 - 40

Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

I A 7 - 7o

Hessisches Ministerium für Soziales und Integration

I 5 - 07d 0300

Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung

III a 6 - 60a 18-37-06

– Gult-Verz 434 –

StAnz. 1/2018 S. 15