

An alle
öffentlichen Auftraggeber:innen und
Sektorenauftraggeber:innen

Stefan Kiesling, LL.M. (WU)
Sachbearbeiter

stefan.kiesling@bmj.gv.at
+43 1 521 52-302264
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl an
vergaberecht@bmj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: 2024-0.571.023

Prüfung der Eignung von Unternehmen; berufliche Zuverlässigkeit; Konsultation von Ausschlusslisten internationaler Finanzinstitutionen; Rundschreiben

Das Bundesministerium für Justiz - Stabsstelle Vergaberecht (idF: BMJ) erlaubt sich, öffentliche Auftraggeber:innen und Sektorenauftraggeber:innen (idF: Auftraggeber:innen) gemäß dem Bundesvergabegesetz 2018 (BVerGG 2018), dem Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 (BVerGGKonz 2018) und dem Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 (BVerGGVS 2012) auf folgendes aufmerksam zu machen:

1. Im Zuge der Evaluierung Österreichs durch die „OECD Working Group Bribery on International Business Transactions“ wurde der Republik Österreich empfohlen dafür zu sorgen, dass Auftraggeber:innen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen im Rahmen der Eignungsprüfung von Bewerber:innen und Bieter:innen die Ausschlusslisten internationaler Finanzinstitutionen konsultieren.
2. Das BMJ weist daher alle Auftraggeber:innen auf die Möglichkeit hin, die nachstehenden öffentlich zugänglichen Ausschlusslisten im Rahmen der Eignungsprüfung zu konsultieren.

In die Ausschlusslisten werden Unternehmen aufgenommen, deren berufliche Integrität aufgrund betrügerischer und/oder korrupter Praktiken in Frage gestellt wird.¹

- World Bank – Listing of Ineligible Firms and Individuals
<https://www.worldbank.org/en/projects-operations/procurement/debarred-firms>
- African Development Bank Group – List of Debarred Entities
<https://www.afdb.org/en/projects-operations/debarment-and-sanctions-procedures>
- Asian Development Bank – Sanctions List
<https://lnadbg4.adb.org/oga0009p.nsf/sancALL1P?OpenView&count=999>
- European Bank for Reconstruction and Development – EBRD-initiated sanctions
<https://www.ebrd.com/ineligible-entities.html>
- Inter-American Development Bank – Sanctioned Firms and Individuals
<https://www.iadb.org/en/who-we-are/transparency/sanctions-system/sanctioned-firms-and-individuals>

Die oben angeführten internationalen Finanzinstitutionen übernehmen die ausgeschlossenen Unternehmen in gemeinsamer Zusammenarbeit innerhalb der Ausschlusslisten („*Cross Debarment*“).² In der Regel ist daher bereits die Konsultation einer der oben angeführten Ausschlusslisten ausreichend.

Die einzelnen Einträge in den Ausschlusslisten enthalten im Allgemeinen folgende Informationen: Name des Unternehmens, „Nationalität“ des Unternehmens (Firmensitz), Zeitraum für den der Ausschluss gilt, Gründe für die Aufnahme des Unternehmens in die jeweilige Liste (zB „*Fraudulent Practice*“ oder „*Corrupt Practice*“ bzw. „*Cross Debarment*“ mit Angabe der Ursprungsquelle dieser Information). Zu beachten ist, dass im Einzelfall nicht bloß das explizit gelistete Unternehmen von der Sanktion umfasst ist, sondern auch alle direkt oder indirekt vom gelisteten Unternehmen kontrollierten Unternehmen.³

3. Aufgrund der aktuell vergleichsweise geringen Bedeutung für Vergabeverfahren⁴ wird seitens des BMJ empfohlen, die Ausschlusslisten auf der Grundlage eines **risikobasierten**

¹ Uniform Framework for preventing and Combating Fraud and Corruption, abrufbar unter <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/29036/ifi-taskforce-anticorruption.pdf>.

² Agreement for Mutual Enforcement of Debarment Decisions dated 9 April 2010, abrufbar unter <https://www.ebrd.com/downloads/integrity/Debar.pdf>.

³ Vgl. dazu insbesondere die „Notes on Debarred Firms and Individuals“ (derzeit Stand: 9.7.2024) der World Bank, abrufbar unter [WorldBankNotesonDebarredFirmsandIndividuals.pdf](#).

⁴ Zum Zeitpunkt der Erstellung des gegenständlichen Rundschreibens hatten lediglich 70 der 1.161 in der „World Bank List of Ineligible Firms and Individuals“ gelisteten Unternehmen ihren Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum. Darüber hinaus waren zu diesem Zeitpunkt in den Listen nur drei Unternehmen mit Sitz in Österreich angeführt,

Ansatzes (beurteilt insbesondere an Hand der Herkunft der am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmen, der Höhe des geschätzten Auftragswertes bzw. des Wertes der Konzession sowie der Sensibilität des Auftragsgegenstandes) zu konsultieren.

In diesem Zusammenhang weist das BMJ darauf hin, dass die **Ausschlusszeiträume** der internationalen Finanzinstitutionen im Licht der in Österreich geltenden Regelungen im Einzelfall zu prüfen sind:⁵ gemäß den §§ 83 Abs. 5 bzw. 254 Abs. 5 BVergG und § 49 Abs. 5 BVergGKonz 2018 können ausschlusrelevante Gründe von Auftraggeber:innen im Allgemeinen „*höchstens für den Zeitraum von drei Jahren ab dem betreffenden Ereignis*“ releviert werden; lediglich im Fall einer rechtskräftigen Verurteilung (hier: wegen Betrug, Bestechung usw.) könnten Auftraggeber:innen den Ausschlussgrund für einen maximalen Zeitraum von fünf Jahren ab dem Tag der rechtskräftigen Verurteilung berücksichtigen.⁶ Da in der gegenständlichen Konstellation die Aufnahme in die erwähnten Listen aufgrund interner Ermittlungsverfahren der betroffenen Finanzinstitutionen bzw. im Fall des *Cross-Debarment* aufgrund der gegenseitigen Anerkennung dieser Verfahren durch die anderen Institutionen erfolgt, ist im gegenständlichen Kontext der für einen Ausschluss relevante **Zeitraum von maximal drei Jahren einschlägig**. Nach Auffassung des BMJ ist als fristauslösendes Ereignis im gegenständlichen Fall das in der jeweiligen Ausschlussliste ausgewiesene Datum für den Beginn der von der internationalen Finanzinstitution gesetzten Ausschlussfrist anzusehen.⁷

wobei zwei der drei gelisteten Unternehmen ihre Tätigkeit bereits eingestellt hatten: OAS ENERGY GMBH, Wien; OAS INTERNATIONAL ENGINEERING GMBH, Wien - diese Firma wurde bereits am 28.9.22 aus dem Firmenbuch gelöscht (FN 395400 x); ODELGA MED GES.M.B.H., Wien - diese Firma wurde lt. Firmenbuch bereits aufgelöst (FN 111083 h).

⁵ Illustrativ wird darauf hingewiesen, dass laut Liste der World Bank etwa die Firma „ODELGA MED GES.M.B.H.“ für den Zeitraum 8.6.2021 bis 7.6.2027 für Vergabeverfahren gesperrt wurde.

⁶ Das BVergGVS 2012 (vgl. dazu § 62 leg.cit.) kennt keine analoge Regelung. Nach Auffassung des BMJ sind die im BVergG 2018 bzw. BVergGKonz 2018 festgelegten Zeiträume im BVergGVS 2012 analog heranzuziehen. Es würde auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widersprechen, wenn im Anwendungsbereich des BVergGVS 2012 Ausschlussgründe zeitlich unbegrenzt von Auftraggeber:innen herangezogen werden könnten (zur horizontalen Geltung dieses Grundsatzes im Öffentlichen Auftragswesen vgl. etwa EuGH 7.7.2016, Rs C-46/15, *Ambisig*, Rn 40, und EuGH 3.6.2021, Rs C-210/20, *Rad Service*, Rn 34).

⁷ Dies folgt aus der Überlegung, dass den Auftraggeber:innen keine Informationen über die Sachverhalte und das Verfahren zugänglich sind, die letztlich zur Ausschlussentscheidung und Verhängung der Ausschlussfrist seitens der internationalen Finanzinstitute führten. Das „betreffende Ereignis“ im Sinne der §§ 83 Abs. 5 bzw. 254 Abs. 5 BVergG und § 49 Abs. 5 BVergGKonz 2018 sowie im Anwendungsbereich des BVergGVS 2012 (vgl. dazu die Ausführungen in FN 6) ist die Eintragung in die Ausschlussliste; somit fällt – auch aus praktischen Erwägungen – der Fristbeginn auf Unionsebene mit dem Fristbeginn der internationalen Finanzinstitute zusammen.

4. Aus vergaberechtlicher Perspektive ist darauf hinzuweisen, dass der **Eintrag** eines Unternehmens in die Ausschlusslisten internationaler Finanzinstitutionen **keinen automatischen Ausschluss von Vergabeverfahren** nach sich zieht.⁸

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs müssen die Auftraggeber:innen bei der Anwendung der Ausschlussgründe besonders dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen, der sie dazu verpflichtet, eine konkrete und auf den Einzelfall bezogene Beurteilung der Verhaltensweise des betreffenden Wirtschaftsteilnehmers auf der Grundlage aller relevanten Umstände vorzunehmen.⁹

Erlangen Auftraggeber:innen Kenntnis über die Eintragung eines am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmens in eine der Ausschlusslisten, so kommt als einschlägiger Ausschlussgrund von Vergabeverfahren die Feststellung einer „schweren beruflichen Verfehlung“ gemäß den §§ 78 Abs. 1 Z 5 und 249 Abs. 2 Z 4 BVergG 2018, § 44 Abs. 1 Z 5 BVergGKonz 2018 sowie § 57 Abs. 1 Z 5 BVergGVS 2012 in Betracht. Bei einer schweren beruflichen Verfehlung handelt es sich um ein Verhalten des Unternehmens, das Einfluss auf die berufliche Glaubwürdigkeit des betreffenden Unternehmens hat und auf Vorsatz oder eine Fahrlässigkeit von gewisser Schwere schließen lässt.¹⁰ Das Verhalten des Unternehmens ist im Lichte aller relevanten Gesichtspunkte konkret und individuell zu beurteilen.¹¹ Für diese Überprüfung haben Auftraggeber:innen grundsätzlich Nachforschungen und Überprüfungen vorzunehmen; sie können sich aber im Rahmen der Würdigung von vorgelegten Nachweisen auch auf etablierte Verfahren zur Verfolgung bestimmter Verstöße stützen, wenn spezielle Einrichtungen mit den Ermittlungen betraut sind.¹² Nach Auffassung des BMJ bieten die zu einer Eintragung in die Ausschlusslisten führenden Verfahren der internationalen Finanzinstitutionen Gewähr dafür, dass diese „auf geeignete Weise“ feststellen können, dass ein Unternehmen im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung in Form von betrügerischem und/oder korrupten Verhalten begangen hat, das seine Integrität in Frage stellt. Vor diesem Hintergrund können Auftraggeber:innen nach Auffassung des BMJ davon ausgehen, dass eine **Eintragung in eine Ausschlussliste einer internationalen Finanzinstitution eine „schwere berufliche**

⁸ Zur Unzulässigkeit automatischer Ausschlüsse vgl. etwa EuGH 13.12.2012, Rs C-465/11 *Forposta und ABC Direct Contact*, Rn 36 und 41, und EuGH 26.1.2023, Rs C-682/21, *HSC Baltic U.A.* Rn 47.

⁹ Vgl. EuGH 21.12.2023, Rs C-66/22, *Infraestruturas de Portugal und Futrifer Indústrias Ferroviárias*, Rn 77 mwN.

¹⁰ Vgl. EuGH 13.12.2012, Rs C-465/11 *Forposta und ABC Direct Contact*, Rn 28 bis 31, EuGH 18.12.2014, Rs C-470/13, *Generali-Providencia Biztosító Zrt*, Rn 35, EuGH 4.6.2019, Rs C-425/18, *Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (CNS)*, Rn 28 bis 35.

¹¹ Vgl. EuGH 13.12.2012, Rs C-465/11, *Forposta und ABC Direct Contact*, Rn 31, EuGH 26.1.2023, Rs C-682/21, *HSC Baltic U.A.* Rn 46 f.

¹² Vgl. EuGH 24.10.2018, Rs C-124/17, *Vossloh Laeis*, Rn 24 und 25.

Verfehlung“ gemäß den §§ 78 Abs. 1 Z 5 und 249 Abs. 2 Z 4 BVergG 2018, § 44 Abs. 1 Z 5 BVergGKonz 2018 sowie § 57 Abs. 1 Z 5 BVergGVS 2012 **nachweist**.

Liegt der Eignungszeitpunkt des Vergabeverfahrens ¹³ innerhalb des dreijährigen Ausschlusszeitraumes, so muss dem Unternehmen **vor einem Ausschluss** grundsätzlich die Möglichkeit gegeben werden, dass dieses seine berufliche Zuverlässigkeit trotz Vorliegens des oben genannten Ausschlussgrundes glaubhaft machen kann („**Selbstreinigung**“).¹⁴

Die Bundesministerien und die Länder werden ersucht, ihre nachgeordneten Dienststellen sowie die ihrem Wirkungsbereich zugeordneten Auftraggeber:innen von diesem Rundschreiben zu informieren.

7. August 2024

Für die Bundesministerin:

FRUHMANN

Elektronisch gefertigt

¹³ Vgl. dazu die §§ 79 und 250 BVergG 2018, § 45 BVergGKonz 2018 sowie § 58 BVergGVS 2012.

¹⁴ Vgl. die §§ 83 und 254 BVergG 2018, § 49 BVergGKonz 2018 sowie § 62 BVergGVS 2012.