

An

Margrethe Vestager, Wettbewerbskommissarin der EU

Thierry Breton, Kommissar für Binnenmarkt und Dienstleistungen der EU

Jörg Wojahn, Vertretung der Europäischen Kommission in Deutschland

Manfred Weber, Fraktionsvorsitzender der EVP

Dr. Katarina Barley, Vizepräsidentin des Europäischen Parlaments

Nicola Beer, Vizepräsidentin des Europäischen Parlaments

Ralph Brinkhaus, Fraktionsvorsitzender der CDU/CSU-Fraktion

Dr. Rolf Mützenich, Fraktionsvorsitzender der SPD-Fraktion

Christian Lindner, Fraktionsvorsitzender der FDP

Katrin Göring-Eckardt, Fraktionsvorsitzende der Grünen

Peter Boehringer, Vorsitzender des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages

Prof. Dr. Heribert Hirte, Vorsitzender des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

Gunther Krichbaum, Vorsitzende des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages

Reiner Holznapel, Präsident des Bundes der Steuerzahler

per E-Mail

3. Mai 2021

Offener Brief der Vergaberechtsanwälte in Deutschland zur fortschreitenden systematischen Missachtung des EU-Vergaberechts auf Bundes- und Landesebene

Sehr geehrte Frau Kommissarin Vestager,

die unterzeichnenden Fachanwälte für Vergaberecht in Deutschland wenden sich mit großer Sorge und der Bitte an Sie, einer Entwicklung gegenzusteuern, die die Geltung und Wirksamkeit der Bestimmungen über die öffentliche Auftragsvergabe zunehmend in Frage stellt.

Die Einhaltung von Wettbewerb, Gleichbehandlung und Transparenz bei Beschaffungen der öffentlichen Hand gehört zu den Grundpfeilern der Europäischen Union. Sie dient der Realisierung des Binnenmarktes, gilt als der einzig wirksame Schutz gegen Korruption und Vetternwirtschaft und schützt die öffentlichen Haushalte vor unwirtschaftlicher Geldverschwendung und dem Erhalt suboptimaler Leistungen.

Leider ist zu beobachten, dass die Beschaffungspraxis einer Vielzahl von Bundesministerien und der obersten Bundesbehörden in Deutschland sowie der obersten Ebene in einigen deutschen Bundesländern, diese Vorgaben zunehmend außer Kraft setzt. Seit etwa drei Jahren werden insbesondere die großvolumigen Beschaffungsvorgänge der Verwaltungsspitzen unter weitreichender Suspendierung des Vergaberechts beauftragt, die aktuelle Corona-Krise wirkt hierbei nun wie ein Brandbeschleuniger.

Die Beauftragung ohne echten Wettbewerb wird regelmäßig mit dem Ausnahmetatbestand der Dringlichkeit gerechtfertigt, oder aber dem häufig widerlegbaren Argument, dass ohnehin nur ein einziges Unternehmen in der Lage sei, den vom Auftraggeber definierten Bedarf decken zu können. Dies führt entweder zu Ausschreibungen, die auf bestimmte Unternehmen zugeschnitten sind oder immer häufiger dazu, dass Unternehmen direkt und ohne Wettbewerb und Transparenz beauftragt werden, ohne dass dies rechtlich zulässig wäre.

Die Folge sind Beschaffungen zu stark erhöhten Preisen und erhebliche Einbußen bei der Qualität der beschafften Leistung. Leidtragende sind neben dem Steuerzahler und den Leistungsempfängern vor allem kleine und mittelständische Unternehmen, die keine Chance erhalten, sich im Wettbewerb, dem sie sich gern stellen würden, zu bewähren. Dabei schreibt das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die „vornehmliche Berücksichtigung mittelständischer Interessen“ bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zwingend vor.

Eine rechtliche Konsequenz dieser Verstöße bleibt oft aus, weil die Einhaltung des Vergaberechts mangels Aufsichtsbehörde auf die aktive Klage (Nachprüfungsverfahren) durch die betroffenen Unternehmen angewiesen ist. Diese stammen regelmäßig aus dem Mittelstand und scheuen Aufwand, Kosten und Reputationseinbußen, weil selbst im Erfolgsfall höchstens die Chance auf Wettbewerb zugesprochen werden kann. Hinzu kommt die steigende Tendenz der zuständigen Gerichte in Deutschland, solche Klagen auftraggeberfreundlich zu entscheiden. Und auch wenn die Vorgehensweise gerichtlich als rechtswidrig festgestellt wird, bleibt dies fast immer ohne persönliche, politische oder praktische Konsequenzen.

An die breite Öffentlichkeit gelangt dabei nur die Spitze des Eisberges. Medienwirksam wurden etwa

- Beauftragung einer Corona-Warn-App im Frühjahr 2021 durch elf Bundesländer ohne jeden Wettbewerb im Wert von ca. 20 Mio. Euro
- Beauftragung von Firmen zur Ausbildung, Kampfmittelabwehr und Kleidung durch das Kommando Spezialkräfte der Bundeswehr (KSK) ohne jede Ausschreibung wegen angeblichem Alleinstellungsmerkmal in zahlreichen Fällen
- Beschaffung von zwei Marine-Tankern als Ersatz für die Schiffe „Spessart“ und „Rhön“ ohne jeden Wettbewerb mit dem rechtswidrigen Argument „Schlüsseltechnologie“ durch das Bundesverteidigungsministerium
- Direktvergabe von Corona-Testzentren durch das Land Berlin in Höhe von 84 Mio. Euro ohne jeden Wettbewerb
- mehrfache Beauftragung eines Modeunternehmens mit der Lieferung von Schutzausrüstung im Wert von über 40 Mio. Euro ohne jeden Wettbewerb durch das Land Nordrhein-Westfalen mit vermeintlichem und später zurückgenommenem Argument der Dringlichkeit

- (unbewaffnete) Drohnen-Beschaffung des Bundesverteidigungsministeriums ohne Zulassung von Wettbewerb im Wert von mindestens 900 Mio. Euro
- Beauftragung einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durch das Bundesgesundheitsministerium zur rechtlichen Abwehr von Open House Klagen ohne Wettbewerb wegen eines angeblichen Alleinstellungsmerkmals
- Beauftragung externer Berater zur Digitalisierung der Bundeswehr durch das Bundesverteidigungsministerium in dreistelliger Millionenhöhe ohne Wettbewerb ohne Begründung

Allein in den letzten Wochen sind weniger bekannte, aber ebenso rechtswidrige Auftragsvergaben ohne Wettbewerb erfolgt:

- Beauftragung eines Rahmenvertrags zur Lieferung von Kopfsprechgarnituren im Wert von 10,5 Mio. Euro durch das Bundesverteidigungsministerium ohne jeden Wettbewerb wegen eines angeblichen Alleinstellungsmerkmals
- Beauftragung zur Durchführung von Corona-Tests in Alten- und Pflegeheime durch das Land Mecklenburg-Vorpommern im Wert von 2,3 Mio. Euro wegen angeblicher Dringlichkeit
- „Gesamtlogistik im Rahmen der Impfstrategie Brandenburgs“ durch das Land Brandenburg wegen angeblicher Dringlichkeit im Wege der Direktvergabe ohne jeden Wettbewerb
- Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen des Projekts GAIA-X durch die Bundesnetzagentur im Wert von 3,7 Mio. Euro ohne jeden Wettbewerb wegen „sehr restriktivem Zeitplan“
- Generalplanungsleistungen zur Wiederherstellung für Bauvorhaben im Ausland durch ein Bundesministerium ohne jeden Wettbewerb, weil angeblich nur ein Unternehmen weltweit zu diesen Planungsleistungen in der Lage ist
- Beschaffung von Spuckschutzwänden durch die Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen im Wert von 1 Mio. Euro ohne jeden Wettbewerb unter lapidaren Verweis auf Corona
- Beschaffung von 1,5 Mio. FFP 2 Atemschutzmasken für die Bundeswehr ohne jeden Wettbewerb wegen angeblicher Dringlichkeit im Frühjahr 2021

Hinzu kommen die zahlreichen Vergabeverfahren, deren Leistungsbeschreibung auf einen bestimmten Anbieter zugeschnitten ist, so dass der Wettbewerb faktisch ebenso ausgeschlossen ist.

Dies steht im frappierenden Gegensatz zu Beschaffungen auf unterer Ebene, etwa den Kommunen, Krankenhäusern, Universitäten usw. Dort werden erhebliche Mühen aufgebracht, um sich an gesetzliche Vorgaben zu halten.

Auf Bundes- und Landesebene ist aus unserer Sicht hingegen festzustellen, dass die Prinzipien des Wettbewerbs, der Transparenz und der Nichtdiskriminierung im öffentlichen Auftragswesen immer öfter keine Rolle mehr spielen. Dabei sind selbst in der Pandemie bei Dringlichkeit Ausschreibungen mit verkürzten Fristen möglich und erforderlich, jedenfalls aber der Wettbewerb mit mehreren Unternehmen.

Im Gegenteil aber wird das Vergaberecht von der Verwaltungsspitze in Bund und Ländern immer offener als unsinnige Belastung deklariert, zu der möglichst viele Ausnahmen normativ oder faktisch geschaffen werden. Dies war schon vor der Corona-Krise zu bemerken, hat nun aber nochmals deutlich zugenommen. Wir halten diese Entwicklung für fatal.

Ob sich Behörden und Politik an ihre eigenen Regeln halten, wird von der Bevölkerung durchaus aufmerksam verfolgt. Und wenn deren Vertrauen in die staatlichen Organe sinkt, dann hängt dies auch ganz entscheidend damit zusammen, wie die Repräsentanten dieser Organe mit der ihnen gegebenen Nachfragemacht umgehen.

Wir möchten Sie daher auffordern, dieser sowohl für die öffentlichen Haushalte und die Empfänger der Leistungen als auch für unsere Demokratie schädlichen Entwicklung entschieden entgegenzutreten.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Thomas Möisinger, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Frankfurt am Main

Jonas Kollawe, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Frankfurt am Main

Dr. Christian Braun, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Leipzig

Dr. Klaus Greb, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Berlin

Monika Prell, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Vergaberecht, Berlin

Thomas Schotten, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Freiburg

Jonas Deppenkemper, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Frankfurt am Main

Daniel Hohmann, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Magdeburg

Anja Kühlborn, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Vergaberecht, Halle/Saale

Michael Stenzel, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Wiesbaden

Dr. Dr. Stefanie Theis LL.M., Rechtsanwältin und Fachanwältin für Vergaberecht, Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht, Mainz

Dr. Oliver Esch, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Köln

Henning Feldmann, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Köln

Dr. Hanna Bahner, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Vergaberecht, Köln

Ingo Froberg, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Vergaberecht, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Dresden

Markus Valerius, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Halle/Saale

Thomas Bernd, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Saarbrücken

Dr. Christoph Jahn, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Paderborn

Dr. Michael Terwiesche, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Düsseldorf

Frank Rössler, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Halle/Saale

Katharina Strauß, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Vergaberecht, Fachanwältin für Verwaltungsrecht, Koblenz

Katrin Zwetkow, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Vergaberecht, Leipzig

Constanze Hildebrandt, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Vergaberecht, Mediatorin, Berlin