

Verstöße gegen Vergaberecht

Es geht um Milliarden Euro bei der öffentlichen Auftragsvergabe. Wer als Bieter oder Auftraggeber gegen das Vergaberecht verstößt, kann unter Umständen eine Straftat begehen. Mittel, diese aufzudecken, scheinen nicht auszureichen, denn die Dunkelziffer ist hoch.

Von Ulrike Raab-Nicolai

STUTTGART. Das Vergaberecht gilt auch bei Experten als komplex. Gegner einer Vereinfachung verweisen auf die vielen Dimensionen, die das überwiegend als Verfahrensrecht zu verstehende Rechtsgebiet charakterisieren. Es soll einen transparenten und fairen Wettbewerb gewährleisten, auch indem es Korruption erschwert und die Chancengleichheit größerer und kleinerer Bewerber unterstützt. Durch Verfahrensvorgaben sollen der Mittelstand gefördert sowie umwelt- und sozialpolitische Zwecke verfolgt werden. Schließlich besteht noch das Gleichbehandlungsgebot aller Bieter.

Um diese Rechtsgüter zu schützen, ziehen Verstöße gegen das Vergaberecht zum Teil strafrechtliche Konsequenzen nach sich. „Auch die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis ist denkbar sowie eine Ahndung nach Ordnungswidrigkeitsrecht“, sagt Martin Ott, Rechtsanwalt bei Menold Bezler Rechtsanwälte in Stuttgart.

Horizontale und vertikale Absprachen

Zu den Verstößen gehören Submissionsbetrug, Untreue, wettbewerbsbeschränkende Absprachen sowie Vorteilsannahme beziehungsweise Vorteilsgewährung. Verboten sind sowohl horizontale Absprachen – zwischen Bietern – als auch vertikale Absprachen – zwischen Vergabestellen und Bietern. „Ein prominenter Fall für eine vertikale Absprache stammt aus dem Jahr 2019“, so Ott. „Der Oberbürgermeister von Regensburg wurde vom

Kosten und Reputation sind Beschaffern wichtig

Über 900 Vergabestellenmitarbeiter wurden befragt

MANNHEIM. Für Einkäufer im öffentlichen Beschaffungswesen ist es wichtig, die Vergabe von Aufträgen an Bieter mit schlechtem Ruf zu vermeiden. Das ergibt eine Studie des ZEW Mannheim, die es im Forschungsverbund „EconPol Europa“ unter anderem mit der Aalto University und der finnischen Wettbewerbs- und Verbraucherbehörde für Deutschland und Finnland erstellt hat.

Die Ergebnisse basieren auf Umfrageexperimenten, in denen hypothetische Ausschreibungsergebnisszenarien untersucht wurden. Mehr als 900 für die Beschaffung in der öffentlichen Verwaltung zuständige Sachbearbeiter nahmen teil. Sie scheuen, zeigt die Umfrage, zudem Beschaffungen, die die erwarteten Kosten übersteigen oder sie lehnen diese ab, wenn die geforderte Qualität nicht stimmt.

Hintergrund ist laut den Studien-Autoren, dass das Überschreiten des Budgets in der öffentlichen Verwaltung als schlimm empfunden werde. Das Unterschreiten des Budgets spiele dagegen eine deutlich geringere Rolle. „Dies rührt daher, dass Budgetübertretungen häufig in der Öffentlichkeit stark kritisiert werden, Kosteneinsparungen in ähnlicher Höhe aber

Hohe Dunkelziffer und kaum statistisches Material



Korruption gehört zu den strafrechtlich bewehrten Verstößen gegen die Bestimmungen des Vergaberechts. FOTO: DPA/IMAGEBROKER/CHOENING

Verstöße werden nach unterschiedlichen Gesetzen geahndet

Abhängig davon, welcher Natur ein Vergaberechtsverstoß ist, greifen unterschiedliche Gesetze und Regelungen. Betroffen ist das Strafgesetzbuch bei Betrug (Paragraf 263,264), bei Untreue (Paragraf 266), bei wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Aus-

schreibungen (Paragraf 298) und bei Vorteilsnahme beziehungsweise Vorteilsgewährung (Paragraf 331ff). Kartellverstöße werden nach Paragraf 81 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen als Bußgeldtatbestand geahndet.

dortigem Landgericht der Vorteilsannahme schuldig gesprochen, der involvierte Bauunternehmer der Vorteilsgewährung.“ Hintergrund waren Spenden des Unternehmers an die Partei des OB und die mutmaßliche Bevorzugung des Unternehmers bei einer Vergabe.

„Horizontale Absprachen dürfen in der Praxis am häufigsten anzutreffen sein“, meint Oliver Hattig, Rechtsanwalt bei Hattig, Dr. Leupolt Rechtsanwälte in Köln. Verschiedene Bieter stimmten sich vor Angebotsabgabe ab, um so den Wettbewerb auszuschließen und höhere Preise durchzusetzen.

Aber: „Bei Weitem nicht jede Auffälligkeit in den Angebotsunterlagen oder der Angebote muss auf ei-

ner illegalen Absprache beruhen“, so das Bundeskartellamt auf seiner Internetseite. Zu den groben Vergaberechtsverletzungen allerdings, die strafrechtlich relevant sind, könne man kaum statistisch belastbare Aussagen treffen, erläutert Hattig. „Laut der Polizeilichen Kriminalstatistik 2019 besteht für den Bereich der Wettbewerbs-, Korruptions- und Amtsdelikte ein erhebliches Dunkelfeld, das auf ein Vielfaches der veröffentlichten Zahlen geschätzt wird“, erläutert er mit Blick auf öffentliche Auftraggeber.

Auch horizontale Absprachen wie verursachte Schäden sind nicht statistisch erfasst, so das Bundeskartellamt: „Schätzungen zufolge soll durch Submissionsabsprachen

bei Bauvorhaben der öffentlichen Hand Schaden von mehreren Milliarden Euro pro Jahr entstehen.“

Selbst wenn viele Vergaberechtsverstöße unerkannt bleiben, gibt es doch Wege, solche zu erkennen. Die EU-Kommission hat im März die praxisnahe „Bekanntmachung über Instrumente zur Bekämpfung geheimer Absprachen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und über Leitlinien für die Anwendung des entsprechenden Ausschlussgrundes (2021/C 91/01)“ veröffentlicht.

Vergaberechtsexperte Ott nennt die Checkliste des Bundeskartellamts zu Indikatoren unzulässiger Submissionsabsprachen. „Hier werden beispielhaft Punkte aufgeführt, die bei der Durchsicht der Angebote durch den öffentlichen Auftraggeber zu beachten sind und für eine Submissionsabsprache sprechen können“, sagt er. Außerdem vergrößere vergaberechtlich geschultes Personal die Wahrscheinlichkeit, Verstöße aufzudecken.

Hattig ist skeptisch: „Nüchtern betrachtet werden unzulässige Handlungen häufig wohl nur durch Zufall erkannt. So etwa durch Geldwäschekontrollmitteilungen der

Banken, aber auch Hinweise von Mitbewerbern oder ehemaligen Mitarbeitern.“ Die interne Compliance sei bei vielen öffentlichen Auftraggebern, gerade in kleineren Verwaltungen, häufig noch unzureichend ausgeprägt. „Leider noch zu selten finden nach meiner Einschätzung Kontrollen bei eingeschalteten Beratern wie Architekten, Planern und Sachverständigen statt“, sagt er.

Neues Wettbewerbsregister soll Abhilfe schaffen

Damit weniger dem Zufall überlassen bleibt, soll das Wettbewerbsregister des Bundeskartellamts, das 2021 verfügbar sein soll, Abhilfe schaffen. Auftraggeber können dann über elektronische Abfrage bundesweit prüfen, ob ein Unternehmen gegen Recht verstoßen hat. „Welche Rolle insgesamt das Wettbewerbsregister spielen wird, bleibt abzuwarten“, so Hattig. „In Baden-Württemberg gibt es die ‚Melde- und Informationsstelle für Vergabesperren‘ beim Regierungspräsidium Karlsruhe, laut Homepage derzeit ohne eingetragenen Fall“, sagt Ott.

Berufssoldat im Ruhestand darf nicht bei einem Bieter angestellt werden

Ehemaliger Soldat war im Dienst mit Vergabeverfahren befasst

MÜNSTER. Ein ehemaliger Soldat im Ruhestand, der während seiner aktiven Dienstzeit bei einem öffentlichen Auftraggeber unter anderem mit Vergabeverfahren befasst war, darf nicht für ein Bieterunternehmen arbeiten. Dies hat das Oberverwaltungsgericht beschlossen (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11. März 2021 – 1 B 1845/20).

Dieses Verbot gilt vor allem dann, wenn die Annahme besteht, dass die neue Tätigkeit dienstliche Interessen beeinträchtigt, so die OVG-Richter. Und dienstliche Interessen seien bereits dann beein-

trächtigt, wenn durch die Erwerbstätigkeit „der böse Schein fehlender Integrität der öffentlichen Verwaltung“ entstehe.

In dem beurteilten Fall hatte ein Berufssoldat, der bereits im Ruhestand war, um Entlassung gebeten, weil er bei einem Unternehmen beschäftigt werden wollte. Das Bundesverteidigungsministerium untersagte ihm diese Tätigkeit. Nachdem er vergeblich beim Verwaltungsgericht dagegen geklagt hatte, wandte sich der Soldat im Ruhestand an das Oberverwaltungsgericht, das ihm ebenfalls nicht Recht gab.

Denn, so die Richter, die Tätigkeit als Berufssoldat hatte ihn dienstlich mit Vergabeverfahren beschäftigt, in denen das Unternehmen, zu dem er wechseln wollte, als Bieter aufgetreten war.

Reale Gefahren sah der Kläger in seiner neuen Tätigkeit jedoch nicht, denn bei den inkriminierten Vergabeverfahren habe er eine untergeordnete, keine entscheidende Rolle gespielt. Nach Ansicht des OVG stimmt das nicht. Vielmehr kenne der Kläger nicht nur interne Auswahlkriterien, sondern er habe auch maßgeblichen Einfluss auf die Vergabeentscheidungen gehabt und kenne die Angebote konkurrierender Bieter. Es sei durchaus möglich, dass er den Arbeitsvertrag bei dem Bieterunternehmen erhalten solle, da er über dieses Wissen verfüge.

Die Richter bezogen sich auf das Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten, das in Paragraf 20a deren Tätigkeit nach dem Ausscheiden aus dem Wehrdienst regelt. Demnach muss eine Erwerbstätigkeit untersagt werden, wenn die Sorge bestehen kann, dass durch sie dienstliche Interessen beeinträchtigt werden. Der Anschein, die öffentliche Verwaltung sei nicht integer, gehört dazu. (raab)



In einem Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen ging es um Vergabetätigkeiten im Rahmen von Coachings für die Bundeswehr. FOTO: DPA/FOTOSTAND/OSTMANN

Lexikon

„J“ wie juristische Person des öffentlichen Rechts

Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich hoheitlicher Mittel bedienen. Sie können zum Beispiel Verwaltungsakte erlassen. Sie unterliegen der Staatsaufsicht durch die zuständige Verwaltungsbehörde.

Zu ihnen gehören Körperschaften wie Staat, Gemeinden, Gemeindeverbände oder öffentliche Sparkassen. Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts gehören ebenfalls zu diesen juristischen Personen. Sie erledigen als selbstständige Träger von Rechten und Pflichten Verwaltungsaufgaben außerhalb von Behörden, die unmittelbare Staatsverwaltung sind. Eine Voraussetzung, um als Auftraggeber Vergaben vornehmen zu können, ist, dass nicht gewerbliche Aufgaben zugunsten des Allgemeinwohls erfüllen werden und eine besondere Staatsnähe besteht. (raab)

Kurz notiert

Land schreibt Regenkleidung für Polizei und Justiz aus

STUTTGART. Das Land Baden-Württemberg will gut 5000 Stück Regenkleidung für Polizei und Justiz nach der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge beschaffen. Der Zuschlag soll Ende des Monats erteilt werden, der Vertrag zwei Jahre laufen. Er kann optional zwei Mal um ein Jahr verlängert werden. (sta)



Regenschutz für Polizisten ist derzeit ausgeschrieben. FOTO: DPA/OLIVER HURST

Verwaltung will Firmen nicht bevorzugen

KIRCHHEIM. Die Verwaltung der Gemeinde Kirchheim bei München lehnt den Vorschlag des Gemeinderats ab, ortsansässige Firmen zu bevorzugen, um sie zu unterstützen. Dies berichtet der Münchner Merkur. Würde man den Antrag umsetzen, könnte dies eine unzulässige Diskriminierung ortsfremder Bieter darstellen, so die Verwaltung. (sta)

Wittenberg holt sich Unterstützung bei Vergabe

WITTENBERG. Für vier Ortsteile von Wittenberg soll eine neue Wasserkonzession vergeben werden, berichtet die Mitteldeutsche Zeitung. Die Stadtverwaltung hat sich für das Vergabeverfahren einen Rechtsanwalt mit entsprechender fachlicher Expertise an die Seite geholt. Das für solche Konzessionen geltende EU-Recht solle „wasserdicht“ angewendet werden, um spätere Klagen gegen das Verfahren zu vermeiden. (sta)

Niedersachsen behält erhöhte Wertgrenzen

HANNOVER. Die Regelungen für besondere Wertgrenzen bei der Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen werden in Niedersachsen aufgrund der Corona-Pandemie verlängert und weiterentwickelt. Die ursprünglich bis zum 31. März befristeten Werte sind damit bis zum 30. September anwendbar. (sta)