

Abschließende Mitteilung
an das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwick-
lung über die Prüfung

Auftragsvergabe durch die Kreditanstalt für Wiederaufbau für Projekte der Finanziellen Zusammenarbeit

Teil 3: Feststellungen zu einzelnen Vergabevorgängen

25. November 2025

Geschäftszeichen: II 3 - 0001599

Diese Prüfungsmitteilung enthält das vom Bundesrechnungshof abschließend im Sinne des § 96 Absatz 4 Satz 1 BHO festgestellte Prüfungsergebnis. Sie ist auf www.bundesrechnungshof.de veröffentlicht.

Die Mitteilung des Bundesrechnungshofes ist urheberrechtlich geschützt.

Inhaltsverzeichnis

0	Zusammenfassung.....	5
1	Vorbemerkungen	7
1.1	Prüfungsgegenstand	7
1.2	Rechtliche Rahmenbedingungen.....	10
2	Abweichung vom Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung	12
3	Unzureichende Begründung von Direktvergaben mit Alleinstellungsmerkmal	15
4	Nachträgliche Legitimierung fehlerhafter Vergaben unterlassen	19
4.1	Beschaffung von Dienstleistungen zur Prävention von HIV.....	19
4.2	Beschaffung elektronischer Artikel zur Nutzung eines Zahlungssystems	21

Abkürzungsverzeichnis

B

BMZ *Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*

E

EZ *Entwicklungszusammenarbeit*

F

FZ *Bilaterale Finanzielle Zusammenarbeit*

G

GWB *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*

I

IÖA *Internationale öffentliche Ausschreibung*

K

KfW *Kreditanstalt für Wiederaufbau*

KredAnstWiAG *Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau*

N

NÖA *Nationale öffentliche Ausschreibung*

R

RBC *Richtlinien für die Beauftragung von Consultants*

U

UVgO *Unterschwelvenvergabeordnung*

V

VgV *Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge*

VV *Verwaltungsvorschrift*

0 Zusammenfassung

Das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) lässt Projekte der Bilateralen Finanziellen Zusammenarbeit (FZ) von der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) durchführen. Der Bundesrechnungshof hat die Vergabe von Aufträgen für Waren und Dienstleistungen für diese Projekte stichprobenhaft geprüft, um sich einen Überblick über das Vergabegeschehen bei der KfW zu verschaffen. Die Stichprobe umfasst 30 Vergabevorgänge für FZ-Projekte in 18 Ländern. Sie beinhaltet verschiedene Vergabeverfahren für die Beschaffung von Waren und Dienstleistungen mit Vertragswerten von weniger als 20 000 bis über 50 Mio. Euro.

Die KfW vergibt die Aufträge häufig nicht selbst, sondern lässt diese durch Partner im jeweiligen Land vergeben. Diese Partnervergaben hat der Bundesrechnungshof ebenfalls geprüft.

In diesem dritten Teil der Prüfung hat sich der Bundesrechnungshof mit festgestellten Vergaberechtsverstößen bei den 30 geprüften einzelnen Vergabevorgängen befasst.

Der Bundesrechnungshof hat Folgendes festgestellt:

0.1

Die KfW wählte für eine Vergabe im eigenen Namen mit der Angebotseinholung das falsche Vergabeverfahren und schränkte damit ungerechtfertigt den Wettbewerb ein. Sie dokumentierte nicht die erforderliche fachliche Qualifikation für die Bietervorauswahl. Auch für die nachfolgende Direktvergabe lagen die Voraussetzungen nicht vor. Der Bundesrechnungshof hat dem BMZ empfohlen sicherzustellen, dass die KfW bei Auftragsvergaben im eigenen Namen das Vergabeverfahren sorgfältig prüft, die Auswahl begründet und verschriftlicht sowie die Anforderungen an vorausgewählte Bieter dokumentiert. Das BMZ hat zugesagt, die Empfehlungen des Bundesrechnungshofs weiterzugeben. Der Bundesrechnungshof erwartet, dass die KfW die Empfehlungen umsetzt und dem BMZ dazu berichtet (Tz. 2).

0.2

Die KfW begründete die direkte Vergabe von Aufträgen ohne Wettbewerb nicht ausreichend. In einem Fall betrug der Auftragswert mehr als 50 000 Euro, in einem anderen Fall mehr als 400 000 Euro. Der Bundesrechnungshof hat das BMZ aufgefordert, dafür zu sorgen, dass die KfW ihre FZ-Vergaberichtlinien dahingehend ergänzt, dass ohne eine sorgfältige Marktanalyse nicht davon ausgegangen werden darf, dass nur eine Person eine Leistung erbringen kann. Das BMZ will dies an die KfW weitergeben. Der Bundesrechnungshof geht davon aus,

dass die KfW seine Empfehlungen umsetzt. Er wird sich zu gegebener Zeit hiervon überzeugen (Tz. 3).

0.3

Die KfW legitimierte Vergaben rückwirkend. In einem Fall setzte der Projektträger seinen Vertrag mit dem Auftragnehmer fort. Die KfW genehmigte dafür eine Direktvergabe, ohne dass die Voraussetzungen vorlagen. In einem anderen Fall beauftragte der Projektträger mittels Direktvergabe, ohne dies zuvor mit der KfW abgestimmt zu haben. Der Bundesrechnungshof sieht in beiden Fällen die Direktvergabe nicht als das richtige Vergabeverfahren an. Darüber hinaus haben beide Projektträger die KfW vor vollendete Tatsachen gestellt. Beides verstößt gegen die FZ-Vergaberichtlinien. Der Bundesrechnungshof hat dem BMZ empfohlen sicherzustellen, dass die KfW ein solches Vorgehen von Projektträgern künftig nicht mehr akzeptiert und ihre Sanktionsmöglichkeiten nach den FZ-Vergaberichtlinien nutzt. Der Bundesrechnungshof hat dem BMZ auch empfohlen, gegenüber der KfW klarzustellen, dass Vergaben nachträglich nur dann legitimiert werden dürfen, wenn die Voraussetzungen der FZ-Vergaberichtlinien erfüllt sind. Das BMZ sollte sicherstellen, dass diese Vorgaben beachtet werden. Das BMZ hat zugesagt, die Empfehlungen des Bundesrechnungshofs weiterzugeben. Der Bundesrechnungshof erwartet, dass die KfW die Empfehlungen umsetzt und dem BMZ dazu berichtet (Tz. 4).

1 Vorbemerkungen

1.1 Prüfungsgegenstand

Ihre Projekte zur Entwicklungszusammenarbeit (EZ) führen Sie nicht selbst durch. Sie beauftragen dafür Durchführungsorganisationen. Im Bereich der FZ beauftragen Sie die KfW, die entsprechenden Projekte umzusetzen.

Die KfW finanziert im Auftrag der Bundesregierung Investitionen und begleitende Beratungsleistungen in Entwicklungs- und Schwellenländern. Durch Finanzierungsverträge fördert die KfW aus Mitteln des Bundeshaushalts und ergänzenden eigenen Mitteln den Aufbau wirtschaftlicher und sozialer Infrastruktur und Finanzsektoren sowie Maßnahmen zum Umwelt- und Klimaschutz. Die dortigen Partner führen die Projekte in eigener Verantwortung vor Ort durch.¹ Dafür beschaffen sie die erforderlichen Leistungen durch Vergaben (Partnervergaben). Diese überwacht die KfW. Darüber hinaus beschafft die KfW im eigenen Namen.

Wir haben Beschaffungen von Waren² und Dienstleistungen³ geprüft. Dabei ging es überwiegend um Partnervergaben. Außerdem haben wir Beschaffungen der KfW im eigenen Namen unterhalb der Schwellenwerte der Europäischen Union geprüft.⁴ Das neue Verfahren der risikobasierten Vergaben, welches die KfW mit der Novelle ihrer FZ-Vergaberichtlinien zum Juli 2024⁵ eingeführt hat, haben wir nicht geprüft. Dies kann Gegenstand einer weiteren Prüfung sein.

¹ KfW Entwicklungsbank, Nachhaltigkeitsrichtlinie, Juni 2023, S. 4.

² Die Begriffe Waren, Güter und Lieferleistungen haben in dieser Prüfungsmitteilung die gleiche Bedeutung. In den für unsere Prüfung relevanten Rechtsquellen wird mal der Begriff Waren, mal Güter und mal Lieferleistungen verwendet. So wird im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in § 103 Absatz 2 festgelegt: „Lieferaufträge sind Verträge zur Beschaffung von Waren, die insbesondere Kauf oder Ratenkauf oder Leasing, Mietverhältnisse oder Pachtverhältnisse mit oder ohne Kaufoption betreffen.“ In den FZ-Vergaberichtlinien der KfW wird der Begriff Lieferungen/Güter wie folgt definiert: „Verbrauchsstoffe, Rohmaterialien, Maschinen, Ausrüstung, Fahrzeuge und zugehörige Dienstleistungen, z. B. Transport, Versicherung, Installation, Inbetriebnahme, Schulung und Erstartung.“

³ Dies sind Beratungsleistungen (häufig als Consulting bezeichnet) und sonstige Dienstleistungen. Den Begriff Beratungsleistungen definiert die KfW wie folgt: „Dienstleistungen beratender/professioneller Art, insbesondere die Erbringung von Experten-/Strategieberatung, Managementdienstleistungen, Coaching, Strategieentwicklung, Implementierungs- und Kommunikationsdienstleistungen sowie beratende und projektbezogene Dienstleistungen, z. B. Machbarkeitsstudien, Projektmanagement, Ingenieurdienstleistungen, Bauüberwachung, Finanz- und Buchhaltungsdienstleistungen sowie Schulungen und Organisationsentwicklung.“ Sonstige Dienstleistungen sind: „Dienstleistungen, bei denen es sich nicht um Beratungsleistungen handelt. Sonstige Dienstleistungen werden in der Regel auf der Grundlage der Leistung messbarer Ergebnisse angeboten und vergeben, für die Leistungsstandards eindeutig identifiziert und konsequent angewendet werden können, z. B. topographische und geotechnische Untersuchungen, Bodenuntersuchungen, Luftvermessungen und Fernerkundung, Bohrungen, Luftaufnahmen, Satellitenbilder, Kartierungen und ähnliche Operationen, Transport und Verteilung von Gütern.“

⁴ Die KfW konnte uns keine vollständige Liste mit allen Vergaben für die Jahre 2021 bis 2023 vorlegen. Wir haben deshalb für diese Prüfung hilfsweise auf eine Auswertung aus dem FZ-Vergabebtool abgestellt. Die Vergaben der KfW im eigenen Namen oberhalb der EU-Schwellenwerte sind hierin nicht enthalten. Diese können Gegenstand einer weiteren Prüfung sein.

⁵ FZ-Vergaberichtlinien der KfW, Dokumentversion Januar 2019. Diese wurde in den Jahren 2021, 2023 sowie zuletzt im Juli 2024 überarbeitet. In folgenden Zitaten wird daher in Klammern die Jahreszahl der zitierten Fassung ergänzt.

Wir haben 30 Vergabevorgänge für FZ-Projekte in 18 Ländern geprüft. Da wir uns einen Überblick über das Vergabegeschehen bei der KfW verschaffen wollten, enthält unsere Stichprobe verschiedene Vergabeverfahren für die Beschaffung von Waren und Dienstleistungen mit Vertragswerten von weniger als 20 000 bis über 50 Mio. Euro. Unsere Prüfungsergebnisse stellen wir in zwei Teilen dar.

Im **ersten Teil** stellen wir **grundsätzliche** über den Einzelfall hinausgehende **Rechtsfragen** dar. Im **zweiten Teil** behandeln wir **organisatorische Aspekte und Dokumentationsmängel**. Im vorliegenden **dritten Teil** geht es um **konkret festgestellte Vergaberechtsverstöße** bei den **30 geprüften einzelnen Vergabevorgängen**.

Die vorläufigen Ergebnisse unserer Prüfung haben wir Ihnen am 14. Mai 2025 mitgeteilt. Hierzu haben Sie am 12. August 2025 Stellung genommen. Ihre Stellungnahme ist in der vorliegenden Abschließenden Prüfungsmitteilung berücksichtigt.

Die KfW unterscheidet folgende Arten von Vergabeverfahren⁶ (in absteigender Reihenfolge ihres Wettbewerbsniveaus):

- Bei der **Internationalen öffentlichen Ausschreibung (IÖA)** wird die Ausschreibungsbekanntmachung international veröffentlicht, um auf internationaler Ebene Personen für die Teilnahme am Beschaffungsprozess zu gewinnen.
- Bei der **Nationalen öffentlichen Ausschreibung (NÖA)** wird die Ausschreibungsbekanntmachung auf nationaler Ebene veröffentlicht. Bewerbungen von Personen auf internationaler Ebene werden jedoch nicht von der Teilnahme ausgeschlossen.
- Bei der **Angebotseinholung** ist der Beschaffungsprozess auf eine begrenzte Anzahl (mindestens drei qualifizierte Bieter) vorab ausgewählter, qualifizierter Personen beschränkt, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden.
- Beim **Preisangebot** müssen mindestens drei vorab ausgewählte, qualifizierte Personen ein Angebot abgeben. In der Angebotsanfrage sind die technischen Anforderungen, sonstige relevante Informationen sowie das Evaluierungsverfahren (in der Regel preisbasiert) anzugeben. Das Preisangebot kann nur für die Beschaffung hoch standardisierter, im Handel erhältlicher Standardlieferungen und sonstiger Dienstleistungen gewählt werden.
- Bei der **Direktvergabe** wird nur eine vorab ausgewählte, qualifizierte Person gebeten, ein Angebot auf Grundlage einer vom Projektträger ausgearbeiteten Funktionsbeschreibung, Spezifikation oder Leistungsbeschreibung abzugeben.

⁶ Vgl. Artikel 2.1 der FZ-Vergaberichtlinien (2019).

Tabelle 1

Geprüfte Vergabevorgänge

Nummer	Land/Region	Art der Beschaffung	Vergabeverfahren	Vertragsdatum	Vertragswert
					<i>in Euro</i>
1		Dienstleistung	IÖA ^a	28.05.2018	149 254
2		Dienstleistung	Direktvergabe	24.12.2018	201 035
3		Dienstleistung	Angebotseinholung	04.01.2023	40 393
4		Dienstleistung	Direktvergabe	29.03.2023	67 568
5		Dienstleistung	NÖA ^b	26.08.2019	18 289
6		Waren	IÖA	27.07.2020	18 639 983
7		Waren	NÖA	28.12.2018	3 914 669
8		Waren	Angebotseinholung	15.03.2023	173 120
9		Waren	Direktvergabe	28.12.2020	192 277
10		Waren	Sonstiges	23.10.2020	69 127
11		Waren	IÖA	10.10.2022	51 390 044
12		Waren	Direktvergabe	09.12.2021	211 918
13		Waren	NÖA	02.06.2022	165 095
14		Waren	IÖA	17.11.2020	204 487
15		Waren	Angebotseinholung	21.06.2022	464 047
16		Dienstleistung	Angebotseinholung	19.07.2023	18 585
17		Dienstleistung	Direktvergabe	25.10.2023	384 967
18		Dienstleistung	IÖA	25.10.2019	83 000
19		Dienstleistung	IÖA	16.06.2022	439 860
20		Dienstleistung	NÖA	23.03.2020	689 159
21		Waren	Angebotseinholung	23.03.2023	24 454
22		Waren	Direktvergabe	31.07.2022	22 687
23		Dienstleistung	NÖA	unbekannt	209 163
24		Waren	IÖA	03.12.2022	13 998 633
25		Waren	IÖA	28.04.2022	915 977
26		Dienstleistung	Angebotseinholung	24.08.2020	30 758
27		Dienstleistung	Direktvergabe	06.07.2021	53 817
28		Dienstleistung	Direktvergabe	29.09.2021	416 600

29		Dienstleistung	NÖA	12.12.2017	50 143
30		Dienstleistung	IÖA	25.08.2022	231 569

Erläuterung:

^a Internationale öffentliche Ausschreibung.

^b Nationale öffentliche Ausschreibung.

Quelle: KfW.

1.2 Rechtliche Rahmenbedingungen

Für die FZ regeln Sie in Verwaltungsvorschriften (VV) die vertraglichen Grundlagen wie Darlehens- und Finanzierungsverträge sowie die Auftragsvergabe.⁷ Für Lieferungen und die damit zusammenhängenden Leistungen schreiben Sie in Tz. 61 der VV Nummer 004 eine IÖA und den Vorrang des wirtschaftlichsten Angebotes vor. Dies umfasst alle Leistungen, die mit der Durchführung der Vorhaben in Verbindung stehen.⁸ Vorgaben zur Umsetzung dieser Punkte treffen Sie für die FZ-Vergaberichtlinien.⁹ Für Beratungsleistungen sehen Sie in Tz. 62 der VV Nummer 004 ebenso IÖA vor, wobei hier vorrangig die Qualität der Angebote zu berücksichtigen sei und kein Missverhältnis zwischen Leistung und Preis bestehen darf. In Tz. 64 VV Nummer 004 legen Sie die Überwachungspflicht der KfW für die Auftragsvergaben im Partnerland fest – außer bei Direktleistungen¹⁰. Für Partnervergaben stellen Sie Weiteres, u. a. zu den Schwellenwerten zur Bestimmung des Vergabeverfahrens, klar.¹¹

Die KfW regelte Vergaben und deren Überwachung bis 2019 anhand zweier Richtlinien: der Richtlinie für die Beauftragung von Consultants (RBC) und der Richtlinie für die Beschaffung von Lieferung und Leistungen und von Bauaufträgen. Nach einer Überarbeitung führte sie beide Richtlinien in den noch heute geltenden FZ-Vergaberichtlinien zusammen.¹² Für Partnervergaben sollten nachhaltigere Ausschreibungsprozesse sowie eine höhere Verbindlichkeit erreicht werden. Für die Überarbeitung habe sich die KfW an Regelwerken u. a. der Europäischen Investitionsbank (EIB) orientiert. Sie griff darin die folgenden Grundprinzipien auf: Wettbewerb, Fairness, Transparenz, Vertraulichkeit, Wirtschaftlichkeit und Nachhaltigkeit und Verhältnismäßigkeit. Sie strebe keine direkte Umsetzung der Richtlinien an, sondern wahre schwerpunkthaft den Wettbewerb, Compliance sowie Umwelt-, Sozial-, Gesundheits- und Sicherheitsstandards (ESHS). Für die

⁷ Handbuch der bilateralen EZ, VV Nummer 004, Leitlinien für die bilaterale Finanzielle und Technische Zusammenarbeit mit Kooperationspartnern der deutschen EZ (Version vom 1. Juli 2021), Tz. 58 ff. und 61 ff.

⁸ Consulting, Non-Consulting, Bau sowie Lieferungen laut Handbuch der bilateralen EZ, Verfahrensinformation Nummer VI 022, Vergaberegungen in der FZ (Version vom 19. Dezember 2023), S. 3.

⁹ Handbuch der bilateralen EZ, VV Nummer 004, Tz. 61, S. 5.

¹⁰ Direktleistungen sind Leistungen, die die Bundesregierung selbst erbringt. Sonst stellt die Bundesregierung über ihre Durchführungsorganisationen dem Kooperationspartner Mittel zur Finanzierung von Leistungen zur Verfügung, siehe Handbuch der bilateralen EZ, VV Nummer 004, Tz. 12.

¹¹ Handbuch der bilateralen EZ, Verfahrensinformation Nummer VI022 (Version vom 19. Dezember 2023) S. 3ff. Hierbei geht es um die Schwellenwerte zur Abgrenzung zwischen einer IÖA und einer NÖA, siehe auch Tz. 1.1.

¹² FZ-Vergaberichtlinien der KfW (Januar 2019).

Festlegung der Schwellenwerte in den FZ-Vergaberichtlinien habe sich die KfW an den EU-Schwellenwerten aus dem Jahr 2017 orientiert.

Auch für die Beschaffungen, die die KfW im eigenen Namen – bis zur Höhe der EU-Schwellenwerte – durchführt, gelten die FZ-Vergaberichtlinien entsprechend.¹³ Die KfW ist nach § 1 Absatz 1 S. 1 Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KredAnst-WiAG) eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Nach § 112 Absatz 2 S. 1 BHO ist sie ein **Unternehmen in der Rechtsform einer bundesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts**, für das die Vorschriften der § 65 Absatz 1 Nummern 3 und 4 und Absatz 2, 3 und 4; § 68 Absatz 1 und § 69 BHO entsprechend und § 111 BHO unmittelbar gelten. Die KfW ist somit nicht an § 55 BHO und die dazugehörigen VV gebunden. Dementsprechend gilt auch die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) nicht für die KfW.

Den Projektbedarf beschafft der Projektträger grundsätzlich mittels Partnervergabe auf Basis der Darlehens- und Finanzierungsverträge mit der KfW.

Die KfW ist nach § 99 Nummer 2 c Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) öffentliche Auftraggeberin. Sie hat für – eigene – öffentliche Aufträge an Unternehmen, deren geschätzter Auftragswert die EU-Schwellenwerte erreicht oder überschreitet, das Vergaberecht der §§ 97 ff. GWB sowie die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) anzuwenden. Nach § 103 Absatz 1 GWB sind öffentliche Aufträge entgeltliche Verträge über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Die Finanzierungen der KfW selbst sind keine öffentlichen Aufträge im Sinne des § 103 GWB, da dafür der Beschaffungszweck fehlt.¹⁴ Für Beschaffungen der KfW im eigenen Namen **gelten die EU-Schwellenwerte des § 106 GWB**. Für Partnervergaben gelten grundsätzlich die Vergaberegularien des jeweiligen Landes. Die KfW sieht in den Projekten für Vergaben ihre FZ-Vergaberichtlinien als Mindestanforderung. Sie überprüfe, ob das nationale Vergaberecht des Partnerlandes dem entspreche. In der Regel vereinbare die KfW bei Vertragsschluss in der Besonderen Vertragsvereinbarung des Finanzierungsvertrages die Geltung der FZ-Vergaberichtlinien. Für eigene Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte wendet die KfW die FZ-Vergaberichtlinien entsprechend an.¹⁵

¹³ Siehe Fußnote 2 der FZ-Vergaberichtlinien der KfW (2023).

¹⁴ Siehe Pünder/Schellenberg, 3. Auflage 2019, § 103 GWB, Randnummer 32 f.: Die Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe gelten in der Regel nicht für Finanzhilfen, d. h. für die „bloße Finanzierung von Tätigkeiten, die häufig mit der Verpflichtung verbunden ist, erhaltene Beträge bei nicht bestimmungsgemäßer Verwendung zurückzuzahlen.“

¹⁵ Artikel 1.1 Satz 1 und Fußnote 2 der FZ-Vergaberichtlinien KfW (2023).

2 Abweichung vom Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung

Rechtsgrundlagen

Beschaffungen im Namen der KfW finanziert diese für die Projektvorbereitung aus Mitteln des Studien- und Beratungsfonds. Ausschreibungen nach diesem Fonds unterliegen nach Ihren Vorgaben dem „**Vergaberecht**“.¹⁶ Gemeint ist das Vergaberecht des GWB für Vergaben ab Erreichen der EU-Schwellenwerte. Machbarkeitsstudien sind als Beratungsleistungen Dienstleistungen und unterliegen daher den Vergabeverfahren nach den FZ-Vergaberichtlinien.

Bis Ende 2018 galten die **RBC**¹⁷ und sahen für Beratungsleistungen ebenfalls die Durchführung einer Ausschreibung vor (Abschnitt 1.4, Tz. 1.11 ff.). Nach Tz. 1.10 RBC konnte die KfW auf Wunsch des Auftraggebers die Auswahl und Beauftragung des Consultants teilweise oder vollständig im Auftrag und Namen des Auftraggebers – als Geschäftsbesorgung – durchführen. Alternativ vergab nach Tz. 1.11 RBC die KfW die Consultingleistung im eigenen Namen. Nach Tz. 1.01 RBC fanden die RBC auch Anwendung, wenn die KfW im eigenen Namen Aufträge vergab, soweit das deutsche Recht nichts anderes vorgab. Nach Tz. 1.12 RBC waren Consultingleistungen vom Auftraggeber in der Regel öffentlich und international auszuschreiben. Gemäß Tz. 1.13 waren andere Beschaffungsformen möglich. Nach den Abschnitten 3 und 4 der RBC: Nach Tz. 3.01 RBC konnte mit vorheriger Zustimmung der KfW vom Prinzip der IÖA und unbeschränkten Ausschreibung abgewichen werden, wenn die Voraussetzungen der Tz. 3.2 (NÖA) und Tz. 3.3 (Angebotseinholung) vorlagen. Die dort dargestellten Ausnahmen waren anwendbar bis zu einer Auftragsgröße von 200 000 Euro netto, sofern mit der KfW keine anderen Schwellenwerte vereinbart wurden. Nach Tz. 3.02 RBC war eine auf das Partnerland beschränkte Veröffentlichung der Ausschreibung unterhalb der Schwellenwerte (von 200 000 Euro netto) möglich, wenn

„a) für die vorgesehenen Aufgaben auf dem lokalen Markt ausreichend qualifizierte Bieter für einen Wettbewerb verfügbar sind **und**

b) für die Tätigkeit von Art und Umfang seitens internationaler Bieter kein Interesse zu erwarten ist.“

¹⁶ Handbuch der bilateralen EZ, VV Nummer 004, Leitlinien für die bilaterale Finanzielle und Technische Zusammenarbeit mit Kooperationspartnern der deutschen EZ, Tz. 62.

¹⁷ Prozessorientiertes Handbuch Fachinformation Nummer FI050 Richtlinien für die Beauftragung von Consultants in der Finanziellen Zusammenarbeit mit Partnerländern, KfW Entwicklungsbank, September 2013 (Version 2008, geändert am 16. April 2012).

Tz. 3.03 der RBC bestimmte, dass eine Angebotseinholung bei mindestens drei qualifizierten Bietern durchgeführt werden konnte, wenn die Voraussetzungen einer NÖA nicht gegeben waren. Tz. 3.04 der RBC definierte die Anforderungen an die fachliche Qualifikation der Vorauswahl von Bietern einer Angebotsaufforderung.

Die RBC ließen die Aufhebung einer Ausschreibung zu, wenn kein Leistungsangebot die geforderte Mindestpunktzahl erreicht hat (Abschnitt 2.6 – Aufhebung der Ausschreibung Tz. 2.25 Buchstabe b). Eine „freihändige Vergabe“¹⁸ definierten die RBC als Einholung von nur einem Angebot und Vergabe ohne Wettbewerb. Sie war in begründeten Ausnahmefällen zulässig. Ein Beispiel dafür war die Aufhebung einer Ausschreibung gemäß Abschnitt 2.6, sofern ein erneuter Wettbewerb keine angemessenen Ergebnisse erwarten ließ. Tz. 3.03 der RBC bestimmte, dass eine Angebotseinholung bei mindestens drei qualifizierten Bietern durchgeführt werden konnte, wenn die Voraussetzungen einer nationalen Veröffentlichung der Ausschreibung nicht gegeben waren. Tz. 3.04 der RBC definierte die Anforderungen an die fachliche Qualifikation der Vorauswahl von Bietern einer Angebotsaufforderung.

Die **EU-Schwellenwerte** für Auftragsvergaben durch öffentliche Auftraggeber wie die KfW betrugen für Dienstleistungen 209 000 Euro bis zum 31. Dezember 2017 und danach 221 000 Euro.¹⁹

Feststellungen

Für das Vorhaben 1 stellte die KfW in der Projektprüfung, also in der Vorbereitungsphase, Nachbesserungsbedarf für die Umwelt- und Sozialverträglichkeit des Vorhabens fest. Den Auftragswert für die Erstellung einer solchen Studie schätzte die KfW auf 150 000 Euro. Sie beauftragte für 149 254 Euro einen fachspezifischen Gutachter mit einer weiteren Studie. Die Unterzeichnung des FZ-Darlehensvertrages für dieses Projekt hing vom Ergebnis dieser Studie ab. Die KfW vergab diese Studie im eigenen Namen. Sie wählte zunächst zwei Unternehmen mit Sitz in Deutschland und anschließend zwei weitere mit Sitz im Ausland aus. Die KfW dokumentierte weder die Wahl des Vergabeverfahrens noch die fachliche Qualifikation der vorausgewählten Unternehmen.

Die „Ausschreibungsunterlagen“ sandte sie am 22. Dezember 2017 an die vier vorausgewählten Consultingunternehmen (Anlage 4 der Unterlagen) und forderte sie zur Abgabe ihrer Angebote für die Erstellung der Studie auf. Sie veröffentlichte die Unterlagen nicht. Die zwei Unternehmen mit Sitz im Ausland sagten vor Ablauf der Frist ab. Die zwei deutschen Unternehmen A und B reichten ihre Angebote ein. Allerdings gab A das Angebot erst zwei Stunden nach der in den Unterlagen genannten Uhrzeit ab. Daher

¹⁸ Der Begriff „freihändige Vergabe“ wird in den RBC anstelle des Begriffes „Direktvergabe“ verwendet.

¹⁹ Delegierte Verordnung (EU) 2017/2365, Artikel 1.

wurde das Angebot nicht gewertet. Die Auswertung des Gebots von B erreichte im technischen Angebot nicht die geforderte Mindestpunktzahl. Daher wurde die „Ausschreibung“ aufgehoben. Mit der Begründung, dass eine weitere „Ausschreibung“ keine angemessenen Ergebnisse liefern würde, forderte die KfW A erneut zur Abgabe eines technischen und finanziellen Angebotes auf. Nach Zustimmung von A öffnete die KfW erneut die von A bereits eingereichten Unterlagen und beauftragte A im März 2018 direkt. Die Beschaffung der Studie wurde sowohl im FZ Vergabetool als auch im Filenet²⁰ als IÖA gekennzeichnet.

Würdigung und Empfehlungen

Für die Vergabe galten die RBC, da es sich um eine Vergabe der KfW im eigenen Namen unterhalb der EU-Schwellenwerte handelte. Die KfW führte im Dezember 2017 zunächst eine Angebotseinholung durch. Da das geschätzte Vertragsvolumen unterhalb der Schwellenwerte für IÖA lag, wäre eine Angebotseinholung zulässig gewesen, sofern der Ausnahmetatbestand erfüllt gewesen wäre. Eine Angebotseinholung war nach Tz. 3.03 nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine NÖA nach Tz. 3.02 nicht vorlagen. Hierzu hat die KfW aber nichts dokumentiert. Es gibt weder eine Aussage dazu, ob für die vorgesehenen Aufgaben auf dem lokalen Markt ausreichend qualifizierte Bieter für einen Wettbewerb verfügbar waren noch dazu, ob für die Tätigkeit von Art und Umfang seitens internationaler Bieter kein Interesse zu erwarten war. Die Tatsache, dass die KfW jeweils einen Anbieter aus dem Ausland zur Angebotsabgabe aufforderte, deutet vielmehr darauf hin, dass sie von einem Interesse internationaler Bieter ausging. Insofern war die Voraussetzung nach Tz. 3.02 RBC Buchstabe b und somit die Tz. 3.02 RBC gesamt nicht erfüllt. Da die Voraussetzungen für eine NÖA nicht vorlagen, war eine Abweichung von dem in Tz. 1.12 RBC geregelten Prinzip der IÖA nicht zulässig. Die KfW erstellte Unterlagen und bezeichnete diese als „für eine öffentliche Ausschreibung“. Da die KfW die Unterlagen aber nicht veröffentlichte, sondern an vier vorausgewählte Bieter versandte, führte sie eine Angebotseinholung durch und schränkte damit ungerechtfertigt den Wettbewerb ein. Darüber hinaus dokumentierte sie nicht die Anforderungen an die vorausgewählten Bieter nach Tz. 3.04 RBC.

Auch die der Angebotseinholung folgende Direktvergabe erfüllte nicht die Voraussetzungen an eine „freihändige Vergabe“ nach Abschnitt 3.4 (Tz. 3.07) RBC, da kein begründeter Ausnahmefall vorlag. Die KfW hat die Direktvergabe damit begründet, dass nach Tz. 3.07 Buchstabe c eine weitere „Ausschreibung“ keine angemessenen Ergebnisse liefern würde. Da aber eine Angebotseinholung vorausging und gerade keine Ausschreibung gemäß Abschnitt 2.6 der RBC vorlag, lagen die Voraussetzungen der Tz. 3.07 Buchstabe c nicht vor. Da die vorherige Angebotseinholung bei vier potenziellen Bietern nicht vergaberechtskonform war und auch die Voraussetzungen für eine NÖA nicht vorlagen, hätte die KfW auch diese nachfolgende Vergabe als IÖA öffentlich

²⁰ Filenet ist das Dokumentenmanagementsystem der KfW.

ausschreiben müssen. Sie schränkte damit ein weiteres Mal den Wettbewerb unzulässigerweise ein.

Die Beschaffung der Studie kennzeichnete die KfW sowohl im FZ-Vergabetool als auch im Filenet fälschlicherweise als IÖA. Für die Auswahl unserer überprüften Vergabefälle richteten wir uns nach dieser Kennzeichnung. Wenn dort ein Vorgang als IÖA gekennzeichnet ist, jedoch in Wahrheit eine Angebotseinholung gefolgt von einer Direktvergabe darstellte, ist das irreführend. Auch alle Vergabestatistiken, die auf Auswertungen des FZ-Vergabetools beruhen, werden hierdurch unrichtig.

Die RBC gelten nicht mehr. Sie wurden Anfang des Jahres 2019 durch die FZ-Vergaberichtlinien abgelöst. Für Vergaben nach den FZ-Vergaberichtlinien haben wir empfohlen, dass die KfW das Vorliegen der Voraussetzungen des gewählten Vergabeverfahrens sorgfältig prüfen und begründen sollte. Die KfW sollte das tatsächlich gewählte FZ-Vergabetool zutreffend hinterlegen und aktualisieren. Die KfW sollte auch die Dokumente, die die Veröffentlichung einer Ausschreibung dokumentieren, in Filenet ablegen.

Stellungnahme des BMZ

Sie haben zugesagt, unsere Empfehlungen an die KfW weiterzugeben.

Abschließende Würdigung

Wir gehen davon aus, dass die KfW unsere Empfehlungen umsetzen wird und werden uns zu gegebener Zeit hiervon überzeugen.

3 Unzureichende Begründung von Direktvergaben mit Alleinstellungsmerkmal

Rechtsgrundlagen

Nach den FZ-Vergaberichtlinien (Artikel 2.1.5) wird im Falle einer **Direktvergabe** nur eine vorab ausgewählte, qualifizierte **Person** gebeten, ein Angebot auf Grundlage

einer vom Projektträger ausgearbeiteten Funktionsbeschreibung, Spezifikation oder Leistungsbeschreibung abzugeben.

Nach Artikel 2.1.5 Absatz 5 der FZ-Vergaberichtlinien kann ein Vertrag u. a. dann direkt vergeben werden, wenn ein Alleinstellungsmerkmal vorliegt. Dies ist nach den FZ-Vergaberichtlinien der Fall, wenn die Vertragsleistungen aufgrund einer bestimmten Kombination von erforderlichem Fachwissen und Erfahrung, technischer Gründe/Eigenschaften oder des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten (z. B. Patent, Urheberrecht) nur von einer bestimmten Person erbracht werden können.

Der Auftraggeber muss also begründen, warum die Anforderungen erforderlich sind und warum nur ein Unternehmen sie erfüllen kann.

Feststellungen

Vorhaben 27:

Die KfW gewährte einen Förderkredit für ein Projekt . Für dieses Projekt vergab die KfW in eigenem Namen einen Auftrag für Beratungsleistungen direkt an einen Consultant. Nach dem FZ-Vergabebot betrug der geschätzte Auftragswert 53 820 Euro.

Die KfW begründete die Direktvergabe mit einer besonderen Kombination aus Fachwissen und Erfahrung für die zu vergebene Beratungsleistung. Diese Expertise stelle ein Alleinstellungsmerkmal dar. Dem Sektorteam wären keine weiteren Experten/Consultants bekannt, die ein vergleichbares Profil und diese Expertise vorweisen könnten.

Der beauftragte Consultant wäre ein ausgewiesener Fachmann im Bereich Logistik mit langjährigen Erfahrungen im Logistiksektor des Partnerlandes. Er hätte eine Vielzahl von Logistikvorhaben im Partnerland als Consultant mit vorbereitet und begleitet. Aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit im Logistiksektor des Partnerlandes hätte er (im Vergleich zu anderen internationalen Consultants) intensive Kenntnisse sowohl der nationalen wie auch der lokalen Gegebenheiten, der relevanten gesetzlichen Bestimmungen und der politischen Zielvorgaben. Er wäre im Logistiksektor des Partnerlandes gut vernetzt. Außerdem hätte er gute Kontakte auch zu lokalen Consultants, die ihn bei seiner Tätigkeit unterstützten und die direkte Kommunikation mit dem Projektträger erleichterten.

Er würde neben Englisch fließend die Landessprache des Partnerlandes sprechen und schreiben. Das würde die Einarbeitung in das Projekt, die Sichtung von Projektunterlagen und die direkte Kommunikation und Beratung des Projektträgers stark vereinfachen und beschleunigen. Insbesondere seine Beratertätigkeit für das Vorgänger-

Wissenschaftskooperation zu betrachten, die diesen Auftrag durchführen könnte. Der Ausnahmetatbestand des Alleinstellungsmerkmals setzt aber voraus, dass tatsächlich **nur eine Person** diese Leistung erbringen kann. Die KfW hätte dazu aktiv den Markt erkunden und dies dokumentieren müssen.

Wir haben Ihnen empfohlen, dafür Sorge zu tragen, dass die KfW

- ihre für Vergaben zuständigen Beschäftigten besser schult, wann von einem Alleinstellungsmerkmal ausgegangen werden darf und wie dessen Vorliegen zu dokumentieren ist sowie
- ihre FZ-Vergaberichtlinien dahingehend ergänzt, dass ohne eine sorgfältige Marktanalyse nicht davon ausgegangen werden darf, dass nur eine Person eine Leistung erbringen kann.

Stellungnahme des BMZ

Sie haben zugesagt, unsere Empfehlungen an die KfW weiterzugeben. Schulungen der für die Vergaben zuständigen Beschäftigten erfolgen eigenständig durch die KfW.

Zur stärkeren Nutzung von Marktanalysen stünden Sie im Austausch mit der KfW. Allerdings sei es aus Kapazitäts- und Kostengründen nicht möglich, Marktanalysen bei grundsätzlich jeder Vergabe durchzuführen, sodass die KfW immer auch auf Vorerfahrungen angewiesen sei.

Abschließende Würdigung

Wir gehen davon aus, dass die KfW unsere Empfehlungen umsetzen wird und werden uns zu gegebener Zeit hiervon überzeugen.

Soweit dies vergaberechtlich geboten ist, sind auch Marktanalysen durchzuführen. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob auf eine bereits aus einem früheren Vergabevorgang vorhandene Marktanalyse zurückgegriffen werden kann. Dazu müssen die Vergabefälle vergleichbar sein und es muss feststehen, dass sich die Marktlage seitdem nicht geändert hat.

4 Nachträgliche Legitimierung fehlerhafter Vergaben unterlassen

4.1 Beschaffung von Dienstleistungen zur Prävention von HIV

Feststellungen

Für das Vorhaben 4 zur Prävention von HIV testete ein Unternehmen mit Sitz im Ausland (Labor) für den Projektträger Präservative. In der Vergangenheit bezahlte der Projektträger diese Tests phasenweise einzeln auf Basis eines Bestellverfahrens („Bon de commande“) ohne Abschluss eines KfW-Standardvertrages. Die KfW stellte klar, dass der Projektträger im Rahmen einer neuen Projektphase eine neue schriftliche Beauftragung des Labors versäumte. Das Labor testete wie bereits in der noch parallellaufenden Vorphase des Projektes über einen längeren Zeitraum, ohne für die neue Projektphase dazu schriftlich beauftragt worden zu sein und ohne diese Dienstleistung unmittelbar nach dem Erbringen gegenüber dem Projektträger abzurechnen. Im Sommer 2022 rechnete das Labor beim Projektträger umgerechnet 67 568 Euro ab. Die Vergütung der bereits erbrachten Leistung war dem Projektträger nicht möglich. Der Projektträger wollte daher rückwirkend einen Vertrag mit dem Labor abschließen, um das Geld von der KfW zu erhalten und die Rechnung für die realisierten Tests begleichen zu können. Die KfW „genehmigte nachträglich eine Direktvergabe“ an das Labor. Anschließend schloss der Projektträger nachträglich einen Vertrag mit dem Labor über die bereits erbrachten Leistungen. Die KfW stellte klar, der Projektträger habe sich in diesem Einzelfall im Vorfeld nicht über die Anwendung eines bestimmten Vergabeverfahrens mit der KfW verständigt.

Die KfW hat keine Arbeitsanweisung weder für das Bestellverfahren („Bon de commande“) noch für den Fall eines fehlenden Vertrages oder Vergabeverfahrens. Zur Beurteilung dieses Einzelfalls legten die Projektverantwortlichen der KfW ihre FZ-Vergaberichtlinien und deren Grundprinzipien zugrunde. Die Direktvergabe „genehmigte die KfW nachträglich u. a. auf Basis des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“. Die KfW sah es nicht als verhältnismäßig an, aufgrund des formalen Versäumnisses des Projektpartners – einen schriftlichen Vertrag zu schließen – die Qualitätssicherung der Kondomlieferungen durch das spezialisierte Labor nicht vergüten zu können. Die Projektverantwortlichen der KfW gingen nach Rücksprache mit dem Projektträger davon aus, dass das Labor, das für die Tests nötige spezialisierte Fachwissen besaß. Aufgrund der Beauftragung in der Vorgängerphase des Projektes läge auch eine umfassende Projekterfahrung vor, die in dem Markt ansonsten in der Form nicht zu finden gewesen wäre.

Dies wurde bei der „nachträglichen Genehmigung der Direktvergabe“ als Alleinstellungsmerkmal gewertet. Auch eine „frühere weitere öffentliche Ausschreibung“ hätte nach Ansicht der KfW voraussichtlich kein anderes Wettbewerbsergebnis erbracht.

Würdigung

Indem der Projektträger auch nach Ablauf der ursprünglichen Beauftragung dem Labor fortgesetzt Präservative für Tests zur Verfügung stellte und das Labor die Testung fortsetzte, setzten beide das bisherige Vertragsverhältnis fort. Dies und damit das formlose Bestellverfahren „Bon de commande“ waren bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach Treu und Glauben gemäß §§ 133, 157 BGB als eine auf den Abschluss bzw. die Fortsetzung des Dienstleistungsvertrages gerichtete Willenserklärung des Projektträgers aufzufassen. Das Labor hat mit der Durchführung der Tests den Auftrag angenommen. Dies stellt eine konkludente Beauftragung dar.

Die Argumentation der KfW zur Rechtfertigung der nachträglichen Genehmigung der Direktvergabe trägt nicht. Sie kommt mit dieser nachträglichen Genehmigung nicht ihrer Verpflichtung zur Überwachung der Vergaben durch die Projektpartner nach Artikel 1.6.1 der FZ-Vergaberichtlinien nach. So kann diese Vergabe nicht mit dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit begründet werden. Da aufgrund der konkludenten Beauftragung des Labors ein Vertrag vorlag, war das Fehlen eines schriftlichen Vertrages vergaberechtlich nicht relevant. Die Voraussetzungen für eine Direktvergabe, hier das Alleinstellungsmerkmal, lagen nämlich nicht vor. Es ist nicht belegt, dass nur dieses eine Labor die notwendigen Tests hätte durchführen können. Die Argumentation, dass nur dieses Labor das für die Tests nötige spezialisierte Fachwissen besaß, trägt nicht. Wir gehen davon aus, dass die Fachexpertise zur Testung von Präservativen grundsätzlich auch andere als das hier beauftragte Labor haben. Auch die Projekterfahrungen des Labors aus den Vorgängerphasen rechtfertigen nicht das Alleinstellungsmerkmal. Es reicht nicht aus, dass dem Auftraggeber keine weiteren Personen bekannt sind und seine Annahmen plausibel erscheinen. Er muss auch durch eine Markterkundung belegen, dass keine andere Person die Leistung hätte erbringen können.²¹ Dass nicht nur das eine Labor in Betracht kam, zeigt sich auch daran, dass die KfW abwägt, dass eine Ausschreibung wahrscheinlich kein anderes Ergebnis gebracht hätte. Dann aber wären doch andere potenzielle Auftragnehmer in Betracht gekommen. Dass ein Wettbewerb wahrscheinlich wiederum zu demselben Labor als Auftragnehmer geführt hätte, nimmt das Ergebnis einer Ausschreibung unzulässigerweise vorweg.

Da die Direktvergabe nicht gerechtfertigt war, hätte die KfW sie nicht nachträglich genehmigen dürfen.

²¹ Siehe oben Tz. 3, S.18.

4.2 Beschaffung elektronischer Artikel zur Nutzung eines Zahlungssystems

Feststellungen

Für das Vorhaben 12 schloss ein Projektträger im Dezember 2021 mit einem Unternehmen einen Vertrag über die Beschaffung von Elektronikartikeln in hohen Stückzahlen. Der geschätzte Auftragswert umfasste umgerechnet rund 216 000 Euro. Anschließend bat der Projektträger die KfW um die Ausstellung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung („No objection“) zu der Beauftragung. Die KfW bat den Projektträger zunächst um Informationen, da ihr der Vergabevorgang nicht bekannt war.

Sie erstellte einen Vermerk zum Sachverhalt und wies den Projektträger darauf hin, dass das praktizierte Vorgehen zur Beauftragung ohne zuvor seitens der KfW erteilte Unbedenklichkeit und dabei als Direktvergabe gegen die Richtlinien der KfW verstoße und die rückwirkende Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht möglich sei. Um die Beauftragung dennoch und nachträglich zu legitimieren, prüfte die KfW den abgeschlossenen Vertrag und stufte die Direktvergabe als nachvollziehbar und vorschriftskonform ein. Im April 2022 erteilte die KfW entgegen ihrer früheren Mitteilung an den Projektträger die von ihm erbetene Unbedenklichkeitsbescheinigung.

Würdigung

Nach Maßgabe der FZ-Vergaberichtlinien ist für Vergaben grundsätzlich größtmöglicher Wettbewerb herzustellen. Hiernach ist das Vergabeverfahren mit dem höchsten Wettbewerbsniveau zu wählen. Dies gewährleistet das Vergabeverfahren der IÖA. Es folgen in absteigender Reihenfolge mit geringerer Reichweite die Vergabeverfahren der NÖA, die Angebotseinholung und das Preisangebot. Die Voraussetzungen für eine Direktvergabe als Vergabeverfahren ohne jeglichen Wettbewerb lagen auch im Hinblick auf erlaubte Ausnahmetatbestände nicht vor.²²

Der geschätzte Auftragswert hatte ein Volumen von rund 240 000 US-Dollar und damit von rund 216 000 Euro. Nach den zum Zeitpunkt der Beauftragung geltenden FZ-Vergaberichtlinien war für den Beschaffungsvorgang grundsätzlich eine IÖA aufgrund des Auftragswertes verpflichtend.²³ Bei den zu beschaffenden Sachgütern handelte es sich um elektronische Gegenstände in Form von Massengütern für den Gebrauch durch eine Vielzahl von Nutzern. Bei solchen Gegenständen ist grundsätzlich anzunehmen, dass mehrere Anbieter diese liefern können. Einen Ausnahmetatbestand hat die

²² Vgl. FZ-Vergaberichtlinien – Richtlinien für die Beschaffung von Beratungsleistungen, Bauleistungen, Anlagen, Lieferungen und sonstigen Dienstleistungen in der Finanziellen Zusammenarbeit mit Partnerländern, Dokumentversion Januar 2019, 1. Überarbeitung per Januar 2021, Artikel 2.1.5 (5) und (6).

²³ Vgl. ebenda, Artikel 2.1.1.

KfW nicht nachvollziehbar dargelegt und ein solcher ist auch nicht erkennbar. Ob nur dieser eine Anbieter zur Lieferung der benötigten Sachgüter in der Lage war, wäre durch eine Markterkundung nachzuweisen gewesen (siehe Tz. 3). Eine Beauftragung mittels Direktvergabe, deren Voraussetzungen nach den FZ-Vergaberichtlinien nicht erfüllt waren, ist mit dem Vergaberecht nicht vereinbar.

Die Richtlinien und Vorgaben für die FZ dienen u. a. der Herstellung möglichst umfangreichen Wettbewerbs und dabei der Korruptionsprävention. Für Vergabevorgänge, die eine diesen Zielen abträgliche Entwicklung offenbaren, müssen auch Sanktionierungen wie ein Abbruch des Vergabeverfahrens erwogen werden – mit der Folge, dass die KfW keine Unbedenklichkeitsbescheinigung erteilt und keine Projektmittel auszahlt.²⁴ Mit dem unzulässigen Wettbewerbsausschluss ging ein erhöhtes Korruptionsrisiko einher. Die KfW ließ sich auf das vom Projektträger eigenmächtig praktizierte Vorgehen bei der Vergabe ein und handelte nicht hinreichend vorsichtig. Im Ergebnis hat sie die FZ-Vergaberichtlinien nicht richtig angewendet, indem sie im Nachhinein Unbedenklichkeit bescheinigte.

Gesamtwürdigung und Empfehlungen

Vergabeverstöße sind zu vermeiden. Soweit die KfW aus den Projekten ihrer Partner Sachverhalte erfährt, bei denen unzulässigerweise Wettbewerb ausgeschlossen wurde oder der Wettbewerbsausschluss nicht gerechtfertigt war, kann sie diese nicht rückwirkend korrigieren. Rückwirkende Legitimierungen von Vergaben sind nicht zulässig, wenn materiell-rechtlich die Voraussetzungen nicht vorliegen. Das Vorliegen der Voraussetzungen hat die KfW vor der Erbringung der Leistung zu überprüfen. Ein Vergabeverfahren lässt sich nicht nachholen, wenn die Leistung bereits erbracht ist. Wenn Vergaben fehlerhaft waren, müsste die KfW die Verträge der Partnerorganisation beanstanden - mit Verweis auf die FZ-Vergaberichtlinien.

Die KfW kommt ihrer **Verpflichtung zur Überwachung von Partnervergaben** nur nach, wenn sie sich an die FZ-Vergaberichtlinien hält. Für alle nachträglich legitimierten Vergaben sollte das Vergabemanagement sensibilisiert werden. Das Vorliegen der Voraussetzungen der FZ-Vergaberichtlinien, insbesondere zur Wahl des Vergabeverfahrens, hat die KfW – wie auch sonst – gründlich zu prüfen. Die bereits erfolgte Vergabe kann nur legitimiert werden, wenn die Voraussetzungen der FZ-Vergaberichtlinien, hier insbesondere des Vergabeverfahrens, im Vergabezeitpunkt vorlagen. Wenn Partner gegen die FZ-Vergaberichtlinien verstoßen – unabhängig davon, ob mit oder ohne Kenntnis – muss die KfW die in Artikel 1.6.10 der FZ Vergaberichtlinien (aus den Jahren 2019 und 2023) vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten konsequent anwenden. Bei regelwidrigen Beschaffungen ist die KfW gegebenenfalls berechtigt, denjenigen Teil der Mittel, der auf Verträge entfällt, bei deren Beschaffung die Bestimmungen nicht

²⁴ Vgl. FZ-Vergaberichtlinien, Dokumentversion Januar 2019, Stand: 2. Überarbeitung per November 2023, Artikel 1.6.10.

eingehalten wurden, zu streichen. Sie hat Anspruch auf vollständige oder teilweise Rückerstattung oder vorzeitige Rückzahlung. Aufgrund ihrer treuhänderischen Tätigkeit für den Bund hat die KfW bereits gezahlte Beträge bei Vergaberechtsverstößen zurückzufordern bzw. wie in beiden Beispielen eine Zahlung zu unterlassen. Bei Partnervergaben haften die Partnerorganisationen für fehlerhaftes Verhalten gegenüber den Auftragnehmern. Wenn die KfW zum Schutz einzelner Auftragnehmer ihre Vergaberegeln bricht, verliert sie an Glaubwürdigkeit und Integrität. Die Einbindung der Rechtsabteilung oder von Vorgesetzten waren bei beiden Vorgängen nicht erkennbar. Die KfW sollte sicherstellen, dass bei kritischen Vorgängen die Rechtsabteilung und die zuständige Hierarchieebene der KfW eingebunden werden. Sensible Sachverhalte, die einen Vergaberechtsverstoß darstellen, sollten nicht ausschließlich auf Sachbearbeitungsebene behandelt werden.

Wir haben Ihnen empfohlen, verbindlich gegenüber der KfW klarzustellen, dass nachträgliche Legitimierungen von Vergaben nur bei Vorliegen der materiellrechtlichen Voraussetzungen – des jeweiligen Vergabeverfahrens – nach den FZ-Vergaberichtlinien möglich sind.

Die KfW sollte in ihren FZ-Vergaberichtlinien klarstellen, dass konkludente Beauftragungen nur zulässig sind, wenn die Voraussetzungen für eine Direktvergabe vorliegen oder ein Ausnahmetatbestand greift.

Die KfW sollte darüber hinaus intern klarstellen, dass sie bereits verbindlich geschlossene Verträge nachträglich vergaberechtlich nur bei Vorliegen aller Voraussetzungen der FZ-Vergaberichtlinien legitimieren kann. Grundsätzlich sollte die KfW gegenüber ihren Partnerorganisationen darauf hinwirken, dass sie die Vergaben vor Vertragsabschluss überprüfen kann. Ein Versäumnis der Partnerorganisation stellt keinen Grund für die nachträgliche Legitimierung einer fehlerhaften Vergabe dar. Die KfW hat ergebnisoffen anhand der FZ-Vergaberichtlinien zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Vergabeverfahrens vorliegen bzw. vorlagen. In Zweifelsfällen sollten Entscheidungen nicht auf der Ebene der Sachbearbeitung getroffen werden können, sondern die Einbindung der Rechtsabteilung und der Hierarchieebene erfordern.

Mit dem Fordern von Rückerstattungen, vorzeitigen Rückzahlungen oder dem Unterlassen einer Zahlung sollte die KfW bei Vergaberechtsverstößen und auch sonst konsequent ihre FZ-Vergaberichtlinien anwenden.

Wir haben Sie gebeten, die KfW darauf hinzuweisen, dass Sie nicht ordnungsgemäß verwendete Bundesmittel von der KfW zurückfordern werden.

Stellungnahme des BMZ

Sie haben mitgeteilt, dass der Umgang mit nicht ordnungsgemäß verwendeten Bundesmitteln im Generalvertrag zur Durchführung der Finanziellen Zusammenarbeit zwischen Bund und KfW geregelt sei: Gemäß Artikel IX sei die KfW dazu verpflichtet, im Falle einer nicht ordnungsgemäßen Verwendung von Bundesmitteln Schadensersatz an den Bund zu leisten. Darüber hinaus sei die KfW gemäß Artikel XII verpflichtet, bei der Durchführung der generalvertraglichen Aufgaben die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden. Sie haben zugesagt, unsere Empfehlungen an die KfW weiterzugeben.

Abschließende Würdigung

Wir erwarten, dass Sie die Umsetzung unserer Empfehlungen durch die KfW verfolgen, indem Sie sich dazu berichten lassen.

Schneider

Steinkamp

Beglaubigt: Simone Seltzsaam, Tarifbeschäftigte

Wegen elektronischer Bearbeitung ohne Unterschrift und Dienstsiegelabdruck.