



SPD · Rathaus · Kölner Straße 176 · 53840 Troisdorf

An den
Bürgermeister der Stadt Troisdorf
Herrn
Klaus-Werner Jablonski

Rathaus Kölner Straße 176
53840 Troisdorf

Ratsfraktion Troisdorf

Jürgen Busch
Geschäftsführer
Stellvertretender Vorsitzender

53840 Troisdorf
Kölner Straße 176

Telefon: (02241) 900 770

(02241) 79466 p
(02241) 42658 d
0172 26 22 600

Troisdorf, den 7.11.11

Sehr geehrter Herr Bürgermeister,

wie uns bekannt ist, wurde die Stadt Troisdorf bei dem europaweiten Vergabeverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb zum Verkauf des städtischen Grundstückes „Bürgerhaus“ mit Bauverpflichtung für den Investor umfassend von der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek begleitet.

Wie uns nun ebenfalls bekannt geworden ist, wird der Investor, die Procom Unternehmensgruppe, deren maßgeblicher Gesellschafter Herr Theodor Mayr sowie dessen Beteiligungsgesellschaften ebenfalls von der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek umfassend und seit langen Jahren beraten und in öffentlichen Verfahren anwaltlich vertreten. Zum Nachweis weisen wir auf folgende Fakten hin:

1. Am 23.12.1999 hat die Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek die Bildmarke der PROCOM INVESTITIONS- UND BETEILIGUNGSGESELLSCHAFT MBH & CO. KG als anwaltlicher Vertreter schützen lassen (Internetausdruck der "Detailedtrademarkinformationfromtheofficial European Union trademarkdatabase (CTM)").
2. Im Jahre 2005 erwarb der britische Fonds CIT Europe von der Unternehmensgruppe Procom aus Hamburg ein Einzelhandelsimmobilien-Portfolio, bestehend aus zwei Einkaufszentren, drei Verbrauchermärkten, drei Supermärkten und einem Einrichtungsmarkt. Das Transaktionsvolumen lag bei mehr als 100 Millionen Euro. Die Unternehmensgruppe Procom wurde bei dem Verkauf von der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek anwaltlich beraten (vgl. Internetveröffentlichung: <http://www.juve.de/nachrichten/deals/2005/11/cit-europe-procom>)

Bei Zugrundelegung des obigen Sachverhaltes ist anzunehmen, dass bei Durchführung des europaweiten Vergabeverfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb die Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek sowohl den



öffentlichen Auftraggeber, die Stadt Troisdorf, als auch den letztlich erfolgreichen Teilnehmer bei dem vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb und erfolgreichen Bieter, die Procom Unternehmensgruppe, vertrat und bis heute vertritt.

Die geschilderten Umstände legen nahe, dass bei Durchführung des europaweiten Vergabeverfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb gegen die zwingende Rechtsnorm des § 16 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) verstoßen wurde. Das Europäische Vergaberecht und insbesondere der § 16 VgV wollen (tatsächliche) Diskriminierungen der anderen Bewerber verhindern.

„§ 16VgV:Ausgeschlossene Personen

(1) Als Organmitglied oder Mitarbeiter eines Auftraggebers oder als Beauftragter oder als Mitarbeiter eines Beauftragten eines Auftraggebers dürfen bei Entscheidungen in einem Vergabeverfahren für einen Auftraggeber als voreingenommen geltende natürliche Personen nicht mitwirken, soweit sie in diesem Verfahren

- 1. Bieter oder Bewerber sind,*
- 2. einen Bieter oder Bewerber beraten oder sonst unterstützen oder als gesetzlicher Vertreter oder nur in dem Vergabeverfahren vertreten,*
- 3. a) bei einem Bieter oder Bewerber gegen Entgelt beschäftigt oder bei ihm als Mitglied des Vorstandes, Aufsichtsrates oder gleichartigen Organs tätig sind oder*
b) für ein in das Vergabeverfahren eingeschaltetes Unternehmen tätig sind, wenn dieses Unternehmen zugleich geschäftliche Beziehungen zum Auftraggeber und zum Bieter oder Bewerber hat.

es sei denn, dass dadurch für die Personen kein Interessenkonflikt besteht oder sich die Tätigkeiten nicht auf die Entscheidungen in dem Vergabeverfahren auswirken“

Mithin dürfen die in § 16 Abs. 1 VgV genannten Personen für einen öffentlichen Auftraggeber bei Vorliegen der Ausschlussstatbestände der Nummern 3 lit. a) und 3 lit. b) nicht bei Entscheidungen in einem Vergabeverfahren mitwirken, es sei denn, dass dadurch für die Personen kein Interessenkonflikt besteht oder sich die Tätigkeiten nicht auf die Entscheidung in dem Vergabeverfahren auswirken konnte.

Die Vermutung der Voreingenommenheit kann in den Fällen der Nummer 3 bei Vorliegen der Voraussetzungen widerlegt werden.

Hierfür trägt die Stadt Troisdorf als öffentlicher Auftraggeber die Beweislast. Die Beweislastumkehr ist nach allgemeiner Meinung gerechtfertigt, da die Gefahr,



dass Bieter oder Bewerber durch die Mitwirkung voreingenommener Personen im Vergaberecht benachteiligt werden, aus der Sphäre des Auftraggebers stammt und den Bieter oder Bewerber regelmäßig nicht die Dokumente zur Verfügung stehen, um die Beteiligung des voreingenommenen abschließend einschätzen zu können.

Hat der öffentliche Auftraggeber eine mögliche Interessenkollision zwischen dem Auftraggeber und einem der Bieter festgestellt, so ist er verpflichtet, bei der Vorbereitung und dem Erlass der Entscheidung über die Folgen des fraglichen Vergabeverfahrens mit aller erforderlichen Sorgfalt vorzugehen und die Entscheidung auf der Grundlage aller einschlägigen Informationen zu treffen. Dass er sich an diese Vorgaben gehalten hat, muss der Auftraggeber belegen. (Weyland, Vergaberecht Komm.)

Vorläufig weisen wir die Verwaltung der Stadt Troisdorf darauf hin, dass der erforderliche Beweis auf Seiten des öffentlichen Auftraggebers nur dann erbracht ist, wenn sie nachweisen kann, dass:

- a. kein Interessenkonflikt bestand oder
- b. der Interessenkonflikt keine Auswirkung auf das Vergabeverfahren hatte.

Das Vorliegen eines Interessenkonflikts ist im Wege einer Gesamtschau aller in Betracht kommenden Umstände zu ermitteln. Die **Beweislast hierfür trägt der Auftraggeber** (VK Lüneburg, B. v.14.06.2005 - Az.: VgK-22/2005). Sind dann **konkrete Anhaltspunkte für das Fehlen eines Interessenkonflikts** oder eine **mangelnde Einflussnahme nicht ersichtlich** ist eine **Voreingenommenheit zu unterstellen** und von einem Verstoß gegen § 16 VgV auszugehen. Erscheint eine **konkrete Wettbewerbsverfälschung** bei sachlicher Betrachtung der ausgeschriebenen Leistung **möglich**, so **obliegt dem betreffenden Unternehmen der Nachweis**, dass ihm durch die Vorbefassung kein ungerechtfertigter Vorteil erwachsen ist.

Als **Rechtsfolge** eines Interessenskonflikts ist **der Ausschluss des betroffenen Bieters aus dem Vergabeverfahren denkbar** (VK Köln, B. v. 11.12.2001 - Az.: VK 20/2001). Dafür ist es hier zu spät.

Allerdings geböte ein **Verstoß gegen § 16 VgV eine Aufhebung des Verfahrens**, da ein Auftraggeber eine Ausschreibung grundsätzlich gemäß § 26 Nr. 1 d VOL/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen) aufzuheben hat, wenn ein Bieter mit Entwurfs- oder Planungsaufgaben betraut wurde und er hierdurch im Vergabeverfahren einen den Wettbewerb verzerrenden Informationsvorsprung erhält. Auch wenn hier offen ist, ob es tatsächlich zu einem Wettbewerbsvorsprung gekommen ist, liegt gleichwohl ein Verstoß gegen den

vom Gleichbehandlungsgebot des § 97 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) geschützten Neutralitätsgrundsatz vor (VK Hamburg, B. v. 25.7.2002 - Az.: VgK FB 1/02; Hanseatisches OLG Hamburg, B. v. 4.11.2002 - Az.: 1 Verg 3/02).



Dies vorausgeschickt bitten wir die Verwaltung folgende Fragen zur nächsten Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses am 22. November 2011 zu beantworten:

1. Wie kam es zur Beauftragung der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek, die Stadt Troisdorf bei dem europaweiten Vergabeverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb zum Verkauf des städtischen Grundstückes „Bürgerhaus“ mit Bauverpflichtung für den Investor umfassend zu beraten?
2. Wurde von Seiten der Stadt Troisdorf sichergestellt, dass während des Vergabeverfahrens ein Mandatsverhältnis zwischen der eingeschalteten Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek und der Procom Unternehmensgruppe nicht besteht?
3. Hat die Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek die Stadt Troisdorf während des vorgeschalteten Teilnahmewettbewerbs und der europaweiten Ausschreibung auf das bestehende Mandatsverhältnis zu der Procom Unternehmensgruppe bzw. deren Beteiligungsgesellschaften hingewiesen oder hat die Stadt Troisdorf auf einem anderen Wege von einem solchen Mandatsverhältnis erfahren?
4. War der Stadt Troisdorf bekannt, dass die Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek die Unternehmensgruppe Procom bei der Veräußerung eines Immobilienportfolios im Jahre 2005 mit einem Transaktionsvolumen von € 100 Mio. vertreten hat?
5. Sind der Stadt Troisdorf die Umstände bekannt, die die Procom Unternehmensgruppe veranlasst haben, mit dem zunächst unterlegenen Bieter, dem Investor HBB, im September 2010 ein Joint Venture zu begründen und die Verwaltungsgesellschaft Procom Invest& HBB mbH, 20095 Hamburg zu gründen?
6. Für den Fall, dass der Stadt Troisdorf die geschäftlichen Beziehungen zwischen der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek und der Unternehmensgruppe Procom bekannt waren, wird die Verwaltung um Mitteilung gebeten, wie die Stadt Troisdorf während des vorgeschalteten Teilnahmewettbewerbs und der europaweiten Ausschreibung sichergestellt hat, dass
 - a. kein Interessenskonflikt vorlag oder
 - b. der Interessenkonflikt keine Auswirkung auf das Vergabeverfahren hatte und
 - c. die anderen Bieter hiervon Kenntnis erhalten haben.



Der guten Ordnung halber informieren wir die Verwaltung darüber, dass der regionalen Presse zu entnehmen ist, dass

„das Hamburger Unternehmen Procom Invest den Bauantrag für“ ein geplantes „Einkaufszentrum mitten in Neu-Ulm eingereicht“ hat.

„Die Glacis Galerie kostet vermutlich 130 Millionen Euro, Eröffnung soll im Herbst 2013 sein. Der Investor Procom wünscht sich mittelfristig den Anschluss der Glacis Galerie an die Straßenbahn.“

Ausweislich der Begründung des Bebauungsplanes der Stadt Neu-Ulm „M 102 nördlich des Bahnhofs“ wird die Stadt Neu-Ulm ebenfalls von der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek rechtlich beraten.

Da die Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek offenbar in mehreren Fällen eine Mandatsbeziehung sowohl zu einem öffentlich-rechtlichen Auftraggeber und dem Privatinvestor der Procom Unternehmensgruppe unterhält,

fragen wir die Verwaltung weiterhin,

ob sie bereit ist, die Geschäftsführung der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek zur Abgabe folgender Negativerklärung aufzufordern?

Die Geschäftsführung der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek wird aufgefordert binnen einer Frist von 10 Tagen zu erklären, dass sie während der rechtlichen Betreuung der Stadt Troisdorf bei dem europaweiten Vergabeverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb zum Verkauf des städtischen Grundstückes „Bürgerhaus“ mit Bauverpflichtung für den Investor keine geschäftlichen Beziehungen zu der Procom Unternehmensgruppe bzw. deren Beteiligungsgesellschaften oder deren maßgeblichen Gesellschafter unterhalten hat.

Mit freundlichen Grüßen

Uwe Göllner
Fraktionsvorsitzender

Jürgen Busch
Geschäftsführer