

**Vierter Kongress / IV^e Congrès
4th Congress / IV Congreso**



**Kongress / Congrès
Congress / Congreso**

4

**Gesammelte
Vorträge**

**Recueil des
exposés**

**Collected
papers**

**Recopilación de
las ponencias**

**FR/EN
DE/ES**

Gesammelte Vorträge
Recueil des exposés
Collected papers
Recopilación de las ponencias



**Europäische Organisation der
Regionalen Externen Institutionen
zur Kontrolle des Öffentlichen
Finanzwesens (EURORAI)**

**European Organization of
Regional External
Public Finance Audit Institutions
(EURORAI)**

***Organisation européenne des
institutions régionales
de contrôle externe des finances
publiques (EURORAI)***

***Organización Europea de las
Instituciones Regionales
de Control Externo del Sector
Público (EURORAI)***

VIERTER KONGRESS

IV^e CONGRÈS

4th CONGRESS

IV CONGRESO

Gesammelte Vorträge

Recueil des exposés

Collected papers

Recopilación de las ponencias



Edita: EURORAI

Diseño y maquetación:
Devicienti Servicios Gráficos

Depósito Legal:

Impreso por:
Gráficas Nasve. S. L.

Inhalt - Sommaire - Contents - Índice

Seite/Pages/Page/Pág.

Vorwort	15
<i>Préface</i>	<i>16</i>
<i>Foreword</i>	<i>16</i>
<i>Prólogo</i>	<i>17</i>
 Allocution de M. Bernard LEVALLOIS, Président de la Chambre régionale des comptes de Rhône-Alpes et Président sortant d'EURORAI	 21
• <i>Ansprache des amtierenden Präsidenten von EURORAI, Herr Präsident Bernard Levallois, Rechnungskammer der Region Rhône-Alpes</i>	<i>25</i>
• <i>Speech by Mr Bernard Levallois, President of the Regional Audit Chamber of Rhone-Alps and outgoing President of EURORAI</i>	<i>29</i>
• <i>Discurso del Excmo. Sr. D. Bernard Levallois, Presidente de la Cámara Regional de Cuentas de Ródano-Alpes y Presidente saliente de EURORAI</i>	<i>33</i>
 Grußwort des Generalsekretärs von INTOSAI, Herrn Dr. Franz Fiedler, Präsident des Rechnungshofes der Republik Österreich.....	 37
• <i>Allocution de bienvenue de M. Franz FIEDLER, Président de la Cour des comptes d'Autriche et Secrétaire général d'INTOSAI</i>	<i>40</i>
• <i>Welcome address by Mr Franz Fiedler, President of the Court of Audit of Austria and Secretary General of INTOSAI.....</i>	<i>43</i>
• <i>Discurso de bienvenida del Excmo. Sr. D. Franz Fiedler, Presidente del Tribunal de Cuentas de Austria y Secretario General de INTOSAI</i>	<i>46</i>

ARBEITSSITZUNG 1 - 1^{ère} SÉANCE DE TRAVAIL

SESSION 1 - SESIÓN DE TRABAJO 1

DIE BERATUNGSTÄTIGKEIT DER REGIONALEN KONTROLLORGANE

LA FONCTION DE CONSEIL DES INSTITUTIONS RÉGIONALES DE CONTRÔLE

THE ADVISORY ACTIVITY OF REGIONAL AUDIT INSTITUTIONS

LA FUNCIÓN DE ASESORAMIENTO DE LOS ÓRGANOS REGIONALES DE CONTROL EXTERNO

Die Beratungstätigkeit der regionalen Kontrollorgane in Deutschland, dargestellt am Beispiel des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz

Le conseil et les institutions régionales de contrôle : L'exemple allemand de la Cour des comptes de Rhénanie-Palatinat

The advisory activity of regional audit institutions in Germany taking as an example the Court of Audit of Rhineland-Palatinate

La función de asesoramiento de los órganos regionales de control externo en Alemania, ejemplificada en el caso del Tribunal de Cuentas de Renania-Palatinado

Heinrich Götz, Leitender Ministerialrat, Mitglied des Kollegiums des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz, zuständiger Prüfungsgebietsleiter für kommunale Selbstverwaltungskörperschaften

Beitrag	51
Exposé	60
Lecture	70
Ponencia	80

Le conseil et les institutions régionales de contrôle : L'exemple français des chambres régionales des comptes

Die Beratungstätigkeit der regionalen Rechnungskammern in Frankreich

The provision of advice by the French regional audit chambers

La experiencia francesa: la función consultiva de las cámaras regionales de cuentas

Alain PICHON, Président de la Chambre régionale des comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur

Exposé91

Synthèse102

Kurzfassung.....105

Summary109

Resumen112

La experiencia española: la función consultiva de los órganos autonómicos de control externo

Le conseil et les institutions régionales de contrôle : la pratique espagnole des organes de contrôle des régions autonomes

Die Beratungstätigkeit der Kontrollorgane der autonomen Regionen in Spanien

The provision of advice by the audit institutions of the autonomous regions in Spain

Miguel Angel Cabezas de Herrera Pérez, Síndico de Cuentas, Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha

Ponencia117

Resumen139

Kurzfassung.....141

Résumé.....143

Summary145

Audit under the new Scottish Parliament

Öffentliche Finanzkontrolle in Schottland unter dem neuen Parlament

Le contrôle des finances publiques sous le nouveau parlement écossais

El control externo de las cuentas públicas bajo el nuevo Parlamento escocés

Robert W Black, Auditor General of Scotland

Summary147

Kurzfassung.....150

Synthèse154

Resumen157

Projektkontrolle und Projektabwicklungskontrolle in der Steiermark

Contrôle de projets et contrôle de la réalisation de projets en Styrie

Project audit and project implementation audit in Styria

Control de proyectos y control de la realización de proyectos en Estiria

Dr. Karl Bekerle, Gruppenleiter beim Steiermärkischen Landesrechnungshof

Beitrag161

Exposé162

Lecture183

Ponencia194

ARBEITSSITZUNG 2 - 2^{ème} SÉANCE DE TRAVAIL

SESSION 2 - SESIÓN DE TRABAJO 2

**AUSWIRKUNG DER UMSETZUNG DER EU-RICHTLINIEN FÜR
ÖFFENTLICHE AUFTRAGSVERGABE AUF DIE FINANZKONTROLLE
LES RÉPERCUSSIONS SUR LA FONCTION DE CONTRÔLE DE LA
TRANSPOSITION DES DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES EN
MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS**

**THE EFFECTS ON THE AUDIT TASK OF THE TRANSPOSITION OF
THE EU LEGISLATION AS REGARDS PUBLIC TENDERING**

**LAS CONSECUENCIAS PARA LA FUNCIÓN FISCALIZADORA DE
LA TRASPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN
MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Die Entwicklung der öffentlichen Beschaffung auf die Interventionsmöglichkeiten der Europäischen Kommission im Hinblick auf die Einhaltung von Zweck und Inhalt der gemeinschaftlichen Vergaberegeln unter Bezugnahme auf einige Beispiele der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

La dévolution de la commande publique et les modalités d'intervention de la Commission européenne pour faire respecter l'esprit et la lettre des directives communautaires en matière de mise en concurrence des marchés publics y compris au regard des dernières jurisprudences de la Cour de Justice des Communautés Européennes

The development of public procurement and how the European Commission intervenes to ensure that the purpose and content of the Community procurement rules are taken into consideration with reference to some examples of the recent jurisdiction of the European Court of Justice

La evolución de la contratación pública y los modelos de intervención de la Comisión Europea para asegurar el respeto de las directivas comunitarias en materia de libre competencia a la vista de la reciente jurisprudencia

Mag. Angelika Koman, Verwaltungsbeamter bei der Europäischen Kommission, Generaldirektion Binnenmarkt, Direktion Vergabewesen, Abteilung B-3

Vortrag209

Exposé223

Kurzfassung237

Synthèse241

Summary244

Resumen247

Auswirkung der Umsetzung der EU-Richtlinien für öffentliche Auftragsvergabe auf die Finanzkontrolle in Österreich

Les répercussions de la transposition des directives communautaires relatives aux marchés publics sur la fonction de contrôle en Autriche

The impact on the audit task in Austria of the transposition of the EU legislation as regards public procurement

Consecuencias de la transposición de las directivas comunitarias en materia de contratación pública para la función fiscalizadora en Austria

Dipl. Ing. Peter Pfeiler, Gruppenleiter beim Steiermärkischen Landesrechnungshof, Vorsitzender des Fachnormenausschusses 015 (Verdingungswesen) und 018 (Vergabewesen) beim Österreichischen Normungsinstitut

Vortrag251

Exposé257

Lecture263

Ponencia269

Auswirkung der Umsetzung der EU-Richtlinien für öffentliche Auftragsvergabe auf die Finanzkontrolle in Deutschland

Les répercussions de la transposition des directives communautaires relatives aux marchés publics sur la fonction de contrôle en Allemagne

The impact on the audit task in Germany of the transposition of the EU legislation as regards public procurement

Consecuencias de la transposición de las directivas comunitarias en materia de contratación pública para la función fiscalizadora en Alemania

Volker Hartloff, Vizepräsident des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz, zuständiger Prüfungsgebietsleiter für Landwirtschaft und Weinbau, Wasser- und Abfallwirtschaft, Hoch- und Tiefbau, Städtebauförderung, Verkehr, Konversion, grenzüberschreitende Finanzkontrolle

Vortrag275

Exposé286

Lecture298

Ponencia310

La transposition des directives européennes en matière de marchés publics : les répercussions sur la fonction de contrôle en France

Auswirkung der Umsetzung der EU-Richtlinien für öffentliche Auftragsvergabe auf die Finanzkontrolle in Frankreich

The impact on the audit task in France of the transposition of the EU legislation as regards public procurement

La transposición de las directivas comunitarias en materia de contratación pública: las consecuencias para la función fiscalizadora en Francia

Alain LEVIONNOIS, Président de section à la Chambre régionale des comptes d’Ile-de-France

Résumé313

Kurzfassung.....316

Summary	319
Resumen	322

The impact of EU Procurement Legislation on the audit task in the UK

Die Auswirkungen des EU-Rechts über die öffentliche Auftragsvergabe auf die Finanzkontrolle im Vereinigten Königreich

Impact de la législation communautaire relative aux marchés publics sur les missions d'audit au Royaume-Uni

La repercusión de la legislación comunitaria en materia de contratación pública sobre la función fiscalizadora en el Reino Unido

Stephen Taylor, District Auditor, Audit Commission of England and Wales

Summary	325
Zusammenfassung	330
Résumé	336
Resumen	342

Vorwort

Der Steiermärkische Landesrechnungshof, der am 8. Oktober 2001, den 4. EURORAI-Kongress durchzuführen hatte, kann mit Freude und Genugtuung feststellen, dass der zu den Themen „Beratungstätigkeit der regionalen Kontrollorgane“ und „Auswirkung der Umsetzung der EU-Richtlinien für öffentliche Auftragsvergabe auf die Kontrolle“ stattgefundenen Veranstaltung ein großer Erfolg bescheinigt wurde.

Das hohe Niveau der Vorträge und der Vortragenden wurde bestätigt durch eine rege Teilnahme an den anschließenden Diskussionen.

Es kann festgehalten werden, dass ein europaweiter Trend besteht, den externen regionalen Finanzkontrollenrichtungen zunehmend Aufgaben zu übertragen, die mit der klassischen nachgängigen Kontrolltätigkeit nicht mehr im vollen Einklang stehen.

Die Kontrolle von Projekten vor deren Inangangsetzung gehört ebenso dazu, wie die Begutachtung von Gesetzen und Verwaltungsvorschriften.

Es hat sich gezeigt, dass mit der Wahl der Themen und insbesondere ihrer praxisorientierten Darstellung schon bei der Vorbereitung des Kongresses die richtigen Entscheidungen getroffen worden sind.

Ich meine, dass Ablauf und Erfolg der Veranstaltung als Bestätigung dafür genommen werden können, dass der vom Präsidium und Generalsekretariat eingeschlagene Weg und seine Zielrichtung von den Mitgliedern unserer Vereinigung akzeptiert und mitgetragen wird.

Graz, im November 2003

Dr. Hans Leikauf
Präsident von EURORAI

Préface

La Cour des comptes de Styrie, qui était chargée d'organiser le 4^e Congrès d'EURORAI du 8 octobre 2001, constate avec satisfaction que les manifestations proposées autour des thèmes «La fonction de conseil des institutions régionales de contrôle» et «La transposition des directives communautaires relatives aux marchés publics et leurs répercussions pour le contrôle externe» ont remporté un vif succès.

La qualité des exposés et des intervenants s'est vu confirmer par la forte participation aux discussions qui ont suivi.

Ce congrès a permis d'observer une tendance croissante dans les pays européens à confier aux institutions régionales de contrôle des finances publiques des missions qui débordent de leur activité de contrôle classique.

Le contrôle des projets avant leur bouclage fait également partie de ces nouvelles missions, tout comme l'appréciation des lois et des règlements administratifs.

La sélection des thèmes et, notamment, la présentation axée sur la pratique ont permis de déboucher sur de judicieuses décisions dès la préparation du congrès.

Selon moi, le déroulement et la réussite de ce congrès sont la preuve que la voie choisie par le Comité directeur et le Secrétariat général est approuvée et soutenue par les membres de notre association.

Graz, en novembre 2003

Dr. Hans Leikauf
Président d'EURORAI

Foreword

The Court of Audit of Styria, which had the privilege to organize the IV EURORAI Congress on 8th October 2001, is pleased to be able to bear

witness to the success of such event, whose themes were "The advisory capacity of regional audit institutions" and "The effects on the audit task of the transposition of the EU legislation as regards public tendering".

The high quality of both lectures and speakers was confirmed through an active participation in the debates which took place after the presentation of the lectures.

We can corroborate that in European countries there is a general trend to assign more tasks to regional public sector audit institutions, tasks which go beyond the traditional audit activity of these institutions.

The project control from the very beginning of the project itself is also included in the tasks carried out by regional audit institutions, as well as the assessment of legislative and administrative regulations.

It can also be confirmed that as early as when making preparations for the Congress the right decisions were made when choosing the themes for the event and especially their practical orientation.

I consider that the development and the success of the Congress confirm that the course followed by the Management Committee and the General Secretariat as well as its orientation are accepted and shared by the members of our Association.

Graz, in November 2003

Dr. Hans Leikauf
President of EURORAI

Prólogo

El Tribunal de Cuentas de Estiria, que organizó el 8 de octubre de 2001 el IV Congreso de EURORAI, reconoce con satisfacción que dicho evento, cuyos temas fueron "La función de asesoramiento de los órganos regionales

de control” y “Las consecuencias para la función fiscalizadora de la transposición de las directivas comunitarias en materia de contratación pública” fue un verdadero éxito.

La calidad de las ponencias presentadas y de los ponentes pudo confirmarse a través de la activa participación en las discusiones que tuvieron lugar a continuación de las ponencias.

Podemos corroborar que existe una tendencia general en los países europeos a confiar a las instituciones regionales de control externo del sector público unos cometidos que van más allá de la tradicional actividad fiscalizadora de dichas instituciones.

El control de proyectos desde el inicio de éstos igualmente forma parte del control llevado a cabo por los órganos regionales de fiscalización, al igual que la evaluación de leyes y disposiciones reglamentarias y administrativas.

Igualmente se ha demostrado que ya en el momento de la preparación del Congreso se tomaron las correctas decisiones con la elección que se hizo de los temas y especialmente la presentación de éstos orientada a casos prácticos concretos.

Considero que el desarrollo y el éxito del Congreso confirman que el camino tomado por el Comité Directivo y la Secretaría General así como su orientación es aceptado y compartido por los miembros de nuestra Asociación.

Graz, en noviembre 2003

Dr. Hans Leikauf
Presidente de EURORAI

ERÖFFNUNGSSITZUNG

SÉANCE D'OUVERTURE

OPENING SESSION

SESIÓN DE APERTURA







Allocution de

M. Bernard LEVALLOIS

Président de la Chambre régionale des
comptes de Rhône-Alpes
et Président sortant d'EURORAI

Trois ans sont vite passés. Après le congrès fondateur de Manchester en 1992, après celui de Francfort en 1995, celui de Strasbourg en 1998, nous tenons ici, à Graz, le quatrième congrès d'EURORAI, l'organisation des institutions régionales de contrôle externe des finances publiques.

Nous nous réjouissons de nous réunir dans cette très belle ville de Graz dont la situation et l'histoire nous rappellent que le centre géographique de l'Europe se situe plus à l'Est que le siège actuel des institutions européennes.

Je voudrais remercier chaleureusement la Cour des comptes de Styrie, et son vice-président, M. Leikauf, qui ont tout mis en œuvre pour que notre congrès se déroule dans les meilleures conditions.

Trois ans sont vite passés disais-je à l'instant, et pourtant tant d'événements en si peu de temps !

Je pense tout d'abord bien sûr à la disparition de notre ami le professeur Udo Müller, mon prédécesseur à la présidence d'Eurorai. Nous lui rendrons hommage demain au cours de notre assemblée générale statutaire. Permettez-moi cependant, dès maintenant, de dire très simplement combien notre organisation lui est redevable. Il a fait partie des quelques membres fondateurs, peu nombreux au départ, qui ont eu l'idée de rassembler les institutions de contrôle du niveau des Etats fédérés ou des régions, de la même façon que les institutions supérieures de contrôle étaient elles mêmes réunies au sein d'Eurosai. Il a joué un rôle déterminant dans l'élaboration des statuts et par la suite dans la vie quotidienne de notre organisation.

Le Professeur Udo Müller était un défenseur convaincu de la cause des régions au sein de l'Union Européenne, et de la même façon, et pour les mêmes raisons, c'était un défenseur intransigeant de l'indépendance des institutions régionales de contrôle externe des finances publiques, notamment bien sûr, celle des Landesrechnungshöfe. J'ajouterais, à titre personnel, qu'une véritable amitié avait commencé à naître entre nous, mais à laquelle, hélas, le temps aura manqué pour grandir comme je l'espérais.

Ces trois dernières années, et dans la voie ouverte par les fondateurs que j'évoquais à l'instant, Eurorai a continué d'accueillir de nouveaux membres dont l'assemblée générale demain confirmera l'adhésion. Il s'agit d'institutions de pays déjà représentés au sein de notre organisation, comme l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne ou la Suisse, ou de pays nouveaux, comme la Hongrie, les Pays-Bas, la Russie ou la Slovénie. Dans le même temps les relations d'Eurorai avec les autres continents ont continué de se développer, que ce soit avec l'Amérique Latine et l'accord de coopération signé avec ASUR, l'association sud américaine des cours des comptes régionales, ou avec l'Amérique du Nord et le statut d'observateur reconnu à la conférence canadienne des vérificateurs législatifs (CCVL). Je souhaite pour ma part que ce renforcement d'Eurorai se poursuive, et que notamment d'autres institutions de contrôle des pays d'Europe centrale et orientale, qui sont bien représentées à notre congrès, deviennent elles aussi des membres permanents, que ce soit, selon le cas, des membres de plein droit, des membres associés ou encore des observateurs.

Je ne détaillerai pas toutes les activités d'Eurorai pendant ces trois dernières années, ce sera fait demain au cours de notre assemblée générale. J'évoquerai seulement la conférence qui a rassemblé à Madère, au Portugal, à la fin du mois de mai dernier, pour la première fois, les membres d'Eurosai et ceux d'Eurorai. Je crois pouvoir dire qu'à Madère ont été jetées les bases d'échanges et même de coopérations régulières entre nos deux organisations sur une base d'égalité et de totale indépendance réciproque. Naturellement tous les membres d'Eurorai n'avaient pas pu participer à cette première rencontre. J'espère que les initiatives à venir permettront à tous nos membres qui le souhaitent de participer aux échanges et aux travaux communs qui seront décidés entre Eurosai et Eurorai.

Le phénomène de la décentralisation, sous des formes diverses, affecte l'ensemble des pays européens membres ou non-membres de l'Union Européenne.

Cette évolution générale, qui tend à confier l'exercice des responsabilités publiques de préférence aux autorités les plus proches des citoyens, prend des formes très différentes selon l'histoire et les traditions propres à chaque pays.

Cependant ce renforcement des pouvoirs régionaux et locaux (compétences, budgets et autonomie), s'accompagne d'une attente plus forte des citoyens. Plus proches de ceux qui prennent les décisions qui touchent à de nombreux aspects importants de leur vie quotidienne (logement, éducation, santé, transports, sécurité, culture, etc.), ils attendent de leurs élus probité et efficacité. Ils demandent à pouvoir vérifier eux-mêmes les résultats de leur action. Bref, nos concitoyens attendent que la gestion des affaires publiques, notamment la gestion des affaires régionales et locales soit une gestion "transparente".

Or parmi les domaines où la transparence n'est pas toujours totale, il y a, nous le savons bien, celui des achats publics. La question des marchés publics est donc l'une de celles qui requièrent le plus la vigilance du contrôleur externe. Nous traiterons cet après-midi d'un aspect de cette question, à propos de la transposition des directives communautaires en la matière. C'est à première vue une question très technique et qui n'intéresse que les régions appartenant à des pays membres de l'Union Européenne ou candidats à l'adhésion (ce qui représente déjà beaucoup de monde !). Mais en réalité ce qui est en cause dans cette transposition des directives européennes ce sont bien les conditions de l'accès à la commande publique, libre et égal pour tous, bref c'est bien la question de la transparence de la gestion publique. C'est donc une question qui nous intéresse tous.

Mais la question de la transparence de la gestion des collectivités territoriales conduit aussi à s'interroger sur le rôle des institutions régionales de contrôle externe des finances publiques. Nos organismes n'ont pas été créés pour reconstituer des tutelles incompatibles avec l'autonomie des Etats fédérés ou des collectivités décentralisées. Ils n'ont pas à s'immiscer dans la gestion des entités qu'ils contrôlent, que ce soit en annulant leurs décisions, ou en les réformant ou en se substituant à elles ou en leur adressant des injonctions. En réponse à la question d'un journaliste français à Strasbourg, qui s'étonnait que nous n'ayons pas des pouvoirs de contrainte, un collègue allemand avait répondu : "nous exerçons un ministère de la parole". C'est donc à la force de conviction de ce que nous disons que se mesure le pouvoir et l'efficacité de nos institutions de contrôle externe.

Ce pouvoir de la parole et ce pouvoir de conviction, impliquent évidemment beaucoup de conditions sur lesquelles nous débattons souvent. Il est cependant un aspect que nous n'avons jamais étudié en tant que tel, même si nous en parlons souvent, comme en témoignent les actes de notre dernier congrès à Strasbourg. Cet aspect c'est celui du conseil. Pour faire bref et caricatural, je dirais que deux thèses complètement opposées peuvent être présentées. Dans une première approche on peut considérer que l'indépendance du contrôleur et l'interdiction qui lui est faite de s'immiscer dans la gestion excluent qu'il puisse avoir à l'égard de la collectivité contrôlée une quelconque fonction de conseil. A l'opposé d'autres défendent la thèse que puisque le contrôle n'aboutit à aucune mesure coercitive, puisque ses conclusions n'ont valeur que d'avis ou de recommandation, c'est que la fonction du contrôleur est tout entière une fonction de conseil.

Ouvrir un débat qui s'écarte des caricatures que je viens d'évoquer est précisément l'objet de nos travaux de ce matin. Je suis convaincu que l'échange de nos expériences, très diverses, sera une fois de plus un enrichissement pour chacune de nos institutions, au service de la même cause : une gestion démocratique des collectivités territoriales, pour le meilleur service rendu à nos concitoyens.

Je vous remercie de votre attention.

Ansprache des

amtierenden Präsidenten von EURORAI,
Herr Präsident Bernard Levallois,
Rechnungskammer der Region Rhône-Alpes

Drei Jahre sind schnell vergangen. Nach dem Gründungskongress 1992 in Manchester und den Kongressen 1995 in Frankfurt und 1998 in Straßburg haben wir uns hier in Graz zum vierten Kongress von EURORAI, der Europäischen Organisation der regionalen externen Institutionen zur Kontrolle des öffentlichen Finanzwesens, zusammengefunden.

Es ist uns eine besondere Freude, dass wir in der wunderschönen steirischen Landeshauptstadt zusammenkommen können, deren Lage und Geschichte uns daran erinnert, dass das geographische Zentrum Europas weiter im Osten liegt als die jetzige Sitz der europäischen Institutionen.

Ich möchte mich sehr herzlich beim Steiermärkischen Landesrechnungshof und seinem stellvertretenden Leiter, Dr. Hans Leikauf, bedanken, die alles Menschenmögliche getan haben, damit unser Kongress unter bestmöglichen Bedingungen stattfinden kann.

Ich habe gerade gesagt, drei Jahre sind schnell vergangen, doch wie viel ist in so kurzer Zeit geschehen!

Ich denke natürlich zuallererst an den Verlust unseres Freundes Professor Udo Müller, meines Vorgängers im Amt des EURORAI-Präsidenten. Wir werden ihm morgen auf der ordentlichen Mitgliederversammlung unsere Ehre erweisen. Lassen Sie mich aber schon heute ganz einfach sagen, wie viel ihm unsere Organisation schuldet. Er gehörte zu den anfangs noch wenigen Gründungsmitgliedern, die den glücklichen Einfall hatten, die öffentlichen Einrichtungen der externen Finanzkontrolle in den bundesstaatlichen Gliedstaaten und Regionen unter einem Dach zu versammeln, so, wie dies die obersten Rechnungskontrollbehörden im Kreise von EUROSAI

getan hatten. Er spielte eine entscheidende Rolle bei der Ausarbeitung der Satzung und später im täglichen Leben unserer Organisation.

Professor Udo Müller war ein überzeugter Streiter für die Sache der Regionen innerhalb der Europäischen Union und aus denselben Gründen auch ein unnachgiebiger Verfechter der Unabhängigkeit der regionalen externen Kontrollorgane, besonders natürlich der Landesrechnungshöfe. Ich möchte noch persönlich hinzufügen, dass zwischen uns eine echte Freundschaft zu entstehen begann, der leider, wie ich es mir erwünscht hätte, die Zeit zum Wachsen fehlte.

In diesen letzten drei Jahren hat EURORAI auf dem Weg, den, wie ich soeben bemerkt habe, die Gründer gewiesen hatten, unbeirrt neue Mitglieder aufgenommen, deren Beitritt die Mitgliederversammlung morgen bestätigen wird. Es handelt sich um Institutionen aus Ländern, die bereits in unserer Organisation vertreten sind, so etwa Deutschland, Österreich, Spanien oder die Schweiz, und aus neuen Ländern wie den Niederlanden, Russland, Slowenien oder Ungarn. Gleichzeitig haben sich die Beziehungen von EURORAI zu den anderen Kontinenten weiterentwickelt, so mit Lateinamerika und dem Kooperationsabkommen, das mit dem südamerikanischen Verband der regionalen Rechnungshöfe ASUR geschlossen wurde, oder mit Nordamerika und dem Beobachterstatus für die Vereinigung der Rechnungskontrollbehörden Kanadas CCOLA. Ich meinerseits wünsche mir, dass diese Stärkung von EURORAI fortgeführt wird und insbesondere andere Finanzkontrolleinrichtungen in den mittel- und osteuropäischen Ländern, die auf unserem Kongress zahlreich vertreten sind, auch ständige Mitglieder werden, sei es, je nachdem, als Vollmitglieder, assoziierte Mitglieder oder auch als Beobachter.

Ich werde nicht alle Aktivitäten von EURORAI in den zurückliegenden drei Jahren im Einzelnen aufzählen, schließlich wird dies morgen ohnehin auf unserer Mitgliederversammlung geschehen. Ich verweise lediglich noch auf die Konferenz, zu der Ende Mai dieses Jahres auf der portugiesischen Insel Madeira zum ersten Mal EUROSAT- und EURORAI-Mitglieder zusammentrafen. Ich glaube sagen zu dürfen, dass auf Madeira das Fundament für einen regelmäßigen Austausch, wenn nicht sogar eine regelmäßige Zusammenarbeit zwischen unseren beiden Organisationen auf der Grundlage der Gleichberechtigung und völliger Unabhängigkeit voneinander gelegt worden ist. Natürlich konnten nicht alle EURORAI-Mitglieder

an dieser ersten Begegnung teilnehmen. Ich hoffe daher, dass künftige Initiativen es allen unseren Mitgliedern, die dies wünschen, ermöglichen werden, sich am Austausch und den gemeinsamen Arbeiten zu beteiligen, auf die sich EUROSAT und EURORAT verständigen werden.

Das Phänomen der Dezentralisierung betrifft in verschiedener Form alle europäischen Länder, ob Mitglied der Europäischen Union oder nicht. Diese allgemeine Entwicklung, die Ausübung öffentlicher Verwaltung bevorzugt den den Bürgerinnen und Bürgern am nächsten stehenden Stellen anzuvertrauen, nimmt auch entsprechend der Geschichte und den Traditionen, die jedem Land eigen sind, sehr unterschiedliche Formen an.

Die Stärkung der regionalen und lokalen Gewalten (Zuständigkeiten, Haushaltsmittel, Selbstverwaltung) ist jedoch auch von stärkeren Erwartungen der Bürgerinnen und Bürger begleitet. Da sie sich näher bei denen befinden, die Entscheidungen treffen, die zahlreiche wichtige Aspekte ihres täglichen Lebens betreffen (Wohnung, Bildung, Gesundheit, Verkehr, Sicherheit, Kultur usw.), erwarten sie von ihren Volksvertretern Rechtschaffenheit und Wirtschaftlichkeit. Sie wollen selbst die Ergebnisse deren Handelns überprüfen. Kurz, unsere Mitbürgerinnen und Mitbürger erwarten, dass die öffentliche, insbesondere regionale und lokale Wirtschafts- und Verwaltungsführung "transparent" ist.

Zu den Bereichen, in denen die Transparenz noch nicht voll verwirklicht ist, gehört, das wissen wir nur zu gut, das öffentliche Beschaffungswesen. Öffentliche Aufträge zählen deshalb zu den Fragen, die dem externen Finanzkontrolleur höchste Wachsamkeit abfordern. Wir werden uns heute Nachmittag mit einem Aspekt dieser Frage beschäftigen, nämlich der Umsetzung der Gemeinschaftsrichtlinien in diesem Bereich. Dies ist auf den ersten Blick eine sehr fachspezifische Frage, die nur die Regionen interessiert, die zu Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Bewerberländern gehören (was aber schon sehr viele sind!). Doch in Wirklichkeit stehen bei der Umsetzung der europäischen Richtlinien die Bedingungen des Zugangs zu öffentlichen Aufträgen überhaupt auf dem Spiel, der frei und für alle gleich sein muss, kurz, es geht um die Frage der Transparenz der öffentlichen Wirtschafts- und Verwaltungsführung. Und damit um eine Frage, die uns alle angeht.

Die Frage der Transparenz der Wirtschafts- und Verwaltungsführung von Gebietskörperschaften führt uns aber auch zur Frage nach der Rolle der re-

gionalen Einrichtungen der öffentlichen Finanzkontrolle. Unsere Einrichtungen wurden nicht geschaffen, um eine mit der Selbstbestimmung von Gliedstaaten oder dezentralisierten Gebietskörperschaften unvereinbare Aufsicht wiederherzustellen. Sie haben sich in die Wirtschafts- und Verwaltungsführung der Körperschaften, die ihrer Prüfung unterliegen, nicht einzumischen, sei es, indem sie deren Entscheidungen aufheben, sie umändern beziehungsweise durch andere ersetzen oder sie mit Anordnungen überziehen. Auf die Frage eines französischen Journalisten in Straßburg, der sich darüber wunderte, dass wir keine Zwangsbefugnisse besitzen, antwortete ein deutscher Kollege: "Wir üben ein Amt des Wortes aus." Die Macht und Wirksamkeit unserer externen Kontrollinstitutionen wird also an der Überzeugungskraft dessen, was wir sagen, gemessen.

Diese Macht des Wortes und diese Macht der Überzeugung setzen natürlich viele Bedingungen voraus, über die wir so oft diskutieren. Es gibt aber einen Aspekt, den wir als solchen noch nie untersucht haben, selbst wenn wir häufig darüber reden, wie die gesammelten Vorträge unseres letzten Kongresses in Straßburg zeigen. Es geht um die Beratung. Um es kurz und leicht verzerrt auszudrücken, würde ich sagen, dass sich zwei vollkommen entgegengesetzte Thesen aufstellen lassen. Auf der einen Seite ließe sich die Meinung vertreten, dass die Unabhängigkeit des Rechnungsprüfers und das Verbot seiner Einmischung in die Wirtschafts- und Verwaltungsführung es von selbst ausschließen, dass er gegenüber der geprüften Körperschaft irgendeine Beratungsfunktion wahrnimmt. Auf der anderen Seite verfechten einige die These, dass, da die Kontrolle mit keiner Zwangsmaßnahme verbunden ist, da ihre Schlussfolgerungen nur die Bedeutung einer Stellungnahme oder Empfehlung haben, die Funktion des Rechnungsprüfers ohnehin zur Gänze eine beratende ist.

Das Ziel unserer Arbeiten heute Vormittag ist gerade, eine Debatte zu eröffnen, die sich von der verzerrten Sicht, die ich soeben angesprochen habe, entfernt. Ich bin überzeugt, dass der Austausch unserer sehr vielfältigen Erfahrungen einmal mehr eine Bereicherung für jede einzelne unserer Einrichtungen sein wird, die alle im Dienste derselben Sache stehen: einer demokratischen Wirtschafts- und Verwaltungsführung der Gebietskörperschaften, um unseren Mitbürgerinnen und Mitbürgern den bestmöglichen Service zu leisten.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

Speech by

Mr Bernard Levallois,

*President of the Regional Audit Chamber of Rhone-Alps and
outgoing President of EURORAI*

Three years have flown past. After the inaugural Congress in Manchester in 1992, followed by Frankfurt in 1995 and Strasbourg in 1998, we now find ourselves here, in Graz, holding the 4th Congress of EURORAI, the European Organisation of Regional External Public Finance Institutions.

We are delighted to be gathering together in this extremely beautiful city of Graz, whose situation and history remind us that the geographical centre of Europe is located further to the east than the current seat of our European institutions.

I would like to express my warm thanks to the Court of Audit of Styria, and its Vice-President, Mr. Leikauf, who have done everything they can to ensure that our Congress takes place under the best possible conditions.

As I was just saying, three years have passed so quickly, and yet so many events in such a short time!

Uppermost in my thoughts is, of course, the loss of our friend Professor Udo Müller, my predecessor in the presidency of EURORAI. We will be paying homage to him tomorrow in the course of our statutory general assembly. At this point let me simply say how much our organisation owes him. He was one of the founder members, not many in number in the early days, who gave birth to the idea of drawing together the public sector audit institutions at federate state or regional level, in the same way as the supreme audit institutions had themselves been brought together within EUROSAL. He played a crucial role in the elaboration of the statutes, and later, in the daily life of our organisation.

Professor Udo Müller was a convinced advocate of the cause of the regions within the European Union, and in the same way and for the same reasons, he was an indefatigable defender of the independence of regional audit institutions, particularly of course, the independence of the courts of audit of the German Länder. I would like to add, at a personal level, that a genuine friendship had started to grow between us. However, I regret that there was not enough time for this friendship to flourish as I hoped it would.

Over the last three years, and in pursuance of the path beaten by the founder members I just referred to, EURORAI has continued to attract new members, the membership of which will be confirmed tomorrow at the general meeting. These are institutions of countries already represented within our organisation, such as Austria, Germany, Spain and Switzerland, as well as new countries such as Hungary, the Netherlands, Russia and Slovenia. At the same time, relationships between EURORAI and other continents have continued to develop, be this with Latin America through in the form of the agreement on co-operation signed with ASUR, the South American association of regional courts of audit, or with North America and the status of observer granted to CCOLA, the Canadian Conference of Legislative Auditors. For my own part, I wish that EURORAI continues growing, and that in particular other audit offices from Central and Eastern European countries, with a considerable representation at our Congress today, may also become permanent members, whether this be full members, associate members or simply observers, as appropriate in each individual case.

I am not going to get into detail as regards all the activities accomplished by EURORAI over the last three years. We will do that tomorrow in the course of our general assembly. I will only mention the conference which took place in Madeira, in Portugal, at the end of last May, bringing together for the first time the members of both EUROSAL and EURORAI. I believe that it is safe to say that Madeira saw the foundations being laid for exchanges and even for regular cooperative projects between our two organisations on a basis of equality and complete independence on both sides. Of course, it was not possible for all EURORAI members to take part in this first meeting. I hope that the initiatives to come in future will allow those of our members who so wish to take part in exchanges and in the joint projects to be set up between EUROSAL and EURORAI.

The phenomenon of decentralisation under its various forms affects the entire body of European countries, be they members of the European Union or not. This general evolution which tends to entrust the exercise of public responsibilities preferably to those authorities positioned most closely to the citizens, assumes very different forms depending on the history and traditions characteristic of each country.

Nevertheless, this strengthening of regional and local powers (areas of authority, budgets and autonomy), is accompanied by an increase in what these citizens expect. As they are closer to those taking the decisions affecting many important aspects of their daily lives (housing, education, health, transport, security, culture, etc.), they expect probity and efficiency from the people they elect. They ask to verify for themselves the results of those actions performed by the elected representatives. In a nutshell, our fellow citizens expect that public affairs, and in particular regional and local affairs, are managed in a transparent way.

However, one of the areas in which transparency is not always total is, as we well know, that of public procurement. Accordingly, the question of public procurement contracts is one of those which require maximum vigilance on the part of the external auditor. This afternoon we will be dealing with one aspect of this question, relating to the implementation of the Community procurement legislation in the matter. At first sight this is an extremely technical question which is only of interest to those regions belonging to the member countries of the European Union, or candidates for membership (who already account for a considerable number!). However what is in fact at stake here, in this transposition of EU legislation, is indeed the conditions for access to public contracts, free and equal for all. In short, this relates to the transparency of public management. As such, it is a question of relevance to all of us.

However, the question of transparency in the management of local or regional authorities leads also to asking questions about the role of regional audit institutions. Our organisations have not been created to assume the form of regulatory bodies which are incompatible with the autonomy of federate states or decentralised local or regional authorities. It is not their function to interfere with the management of the bodies they are auditing, either by countermanding their decisions, reforming them, replacing them or by imposing orders on them. In response to the question posed by a

French journalist in Strasbourg who expressed amazement that we have no powers of constraint, a German colleague replied, "We rely on the power of our words." Accordingly, the authority and effectiveness of our audit institutions are measured by the force of the conviction carried in our statements.

Obviously, the power of our words and the power of conviction are clearly connected with a large number of conditions on which we hold frequent debates. Nevertheless, there is one aspect which we have never studied in its own right, even if we often talk about it, as is borne out by the collected papers of our last Congress held in Strasbourg. This aspect is that of our advisory function. For the sake of brevity and in presenting only the broad brush strokes exaggerating even a little, I would say that it is possible to put forward two completely opposite theses. From one angle it is possible to consider that the independence of the auditor and the fact that he is forbidden to actually become involved in management exclude the possibility that he might have any advisory function in respect of the local or regional authority being audited. Conversely, there are others who defend the thesis that as auditing does not result in any coercive measure, and as its conclusions are only valid as opinions or recommendations, the function of the auditor is entirely an advisory function.

Opening up a debate which arises from the two theses which I have just drawn is exactly the purpose of our work this morning. I am convinced that the exchange of our extremely varied experiences will once again represent an enrichment for each one of our institutions in service of the same cause: the democratic management of local and regional authorities applied with the aim of improving the service provided for our fellow citizens.

Many thanks for your attention.

Discurso del

Excmo. Sr. D. Bernard Levallois,

*Presidente de la Cámara Regional de
Cuentas de Ródano-Alpes y
Presidente saliente de EURORAI*

Tres años han pasado rápidamente. Después del congreso fundador de Manchester en 1992, el congreso de Frankfurt en 1995, el de Estrasburgo en 1998, celebramos aquí el cuarto congreso de EURORAI, la Organización Europea de las Instituciones Regionales de Control Externo del Sector Público.

Nos complace reunirnos en esta bella ciudad de Graz, cuya situación e historia nos recuerdan que el centro geográfico de Europa se sitúa más hacia el Este que la sede actual de las instituciones europeas.

Deseo expresar mi agradecimiento al Tribunal de Cuentas de Estiria y a su vicepresidente, el Sr. Leikauf, que han hecho todo lo posible para que nuestro congreso tenga lugar en las mejores condiciones.

Tres años han transcurrido muy deprisa, decía hace un momento y sin embargo ¡tantos eventos en tan poco tiempo!

En primer lugar pienso en la pérdida de nuestro amigo, el profesor Udo Müller, mi predecesor en la presidencia de EURORAI, a quien le rendiremos homenaje mañana durante la asamblea general estatutaria. Permítanme entretanto decir simplemente cuánto le debe nuestra organización. Él fue uno de los miembros fundadores, poco numerosos al principio, que tuvieron la idea de reunir a los órganos de control del sector público de los estados federados o regiones, de la misma manera que las entidades fiscalizadores superiores estaban agrupadas en el seno de EUROSAI. Él desempeñó un papel determinante en la elaboración de los estatutos y, más tarde, en la vida cotidiana de nuestra organización.

El profesor Udo Müller fue un defensor convencido de la causa de las regiones en el seno de la Unión Europea, y de la misma manera, y por las mismas razones, fue un defensor acérrimo de la independencia de los órganos regionales de control externo del sector público, especialmente, por supuesto, de los tribunales de cuentas de los Länder en Alemania. Añadiría, a título personal, que entre nosotros había empezado a surgir una verdadera amistad, pero que, por desgracia, ha faltado tiempo para hacerla crecer como yo esperaba.

Estos tres últimos años, y en el camino abierto por los fundadores que he mencionado anteriormente, EURORAI ha continuado acogiendo a nuevos miembros cuya adhesión será confirmada mañana durante la asamblea general. Se trata de instituciones de países ya representados en el seno de nuestra organización, tales como Alemania, Austria, España o Suiza, o de países nuevos como Hungría, Países Bajos, Rusia o Eslovenia. Al mismo tiempo las relaciones de EURORAI con los demás continentes han seguido desarrollándose: con Latinoamérica a través del acuerdo de cooperación firmado con ASUR, la Asociación de Entidades Oficiales del Control Público del Mercado Común del Sur, o con América del Norte por medio del estatuto de observador otorgado al Consejo Canadiense de Auditores Legislativos. Deseo por mi parte que este fortalecimiento de EURORAI continúe, y que especialmente otros órganos de control de países de Europa Central y del Este, con una notable representación en nuestro congreso de hoy, se conviertan también en miembros permanentes, según el caso miembros de pleno derecho, miembros asociados o bien en calidad de observadores.

No voy a entrar en detalle en cuanto a todas las actividades realizadas por EURORAI durante estos tres últimos años, esto lo haremos mañana durante la asamblea general. Solamente mencionaré las jornadas que tuvieron lugar el pasado mes de mayo en Madeira (Portugal) y que por primera vez reunieron a los miembros de EUROSAT y de EURORAI. Creo poder decir que en Madeira se han dispuesto las bases para hacer posible el intercambio y la cooperación entre nuestras dos organizaciones sobre un principio de igualdad y total independencia mutua. Naturalmente todos los miembros de EURORAI no pudieron participar en este primer encuentro. No obstante, espero que las futuras iniciativas por parte de ambas asociaciones permitirán a todos nuestros miembros que así lo deseen participar en los intercambios y trabajos en común que sean organizados entre EUROSAT y EURORAI.

El fenómeno de la descentralización, que adopta formas diversas, afecta al conjunto de países europeos miembros y no miembros de la Unión Europea. Esta evolución general, que tiende a confiar el ejercicio de las responsabilidades públicas preferentemente a las autoridades más próximas a los ciudadanos, adopta formas muy diferentes según la historia y tradiciones propias de cada país.

Sin embargo, este fortalecimiento de los poderes regionales y locales (en materia de competencias, presupuestos y autonomía) viene acompañado de una expectativa todavía mayor por parte de los ciudadanos. Más cerca de aquellos que adoptan las decisiones que afectan a numerosos aspectos importantes de su vida cotidiana (vivienda, educación, sanidad, transporte, seguridad, cultura, etc.), los ciudadanos esperan de los representantes que han elegido honradez y eficacia. Desean poder comprobar por ellos mismos los resultados de la actuación de sus representantes. En pocas palabras, nuestros conciudadanos esperan que la gestión de los asuntos públicos, especialmente la gestión de los asuntos regionales y locales sea una gestión “transparente”.

Ahora bien, de entre los ámbitos donde la transparencia no es siempre total, se encuentra, lo sabemos bien, el área de la contratación pública. La cuestión de los contratos públicos es, por tanto, una de las que requieren mayor atención por parte del auditor externo. Trataremos esta tarde un aspecto de esta cuestión, a propósito de la transposición de las directivas comunitarias en la materia. A primera vista es una cuestión muy técnica y que interesa únicamente a aquellas regiones que pertenecen a países miembros de la Unión Europea o bien a países que son candidatos a formar parte de esta última (¡lo que ya son muchas regiones!). Pero en realidad lo que está en juego en esta trasposición de las directivas europeas son las condiciones de acceso a los contratos públicos, libre e igual para todos, en otras palabras, la cuestión de la transparencia de la gestión pública. Es, pues, una cuestión que nos interesa a todos.

Pero la cuestión de la transparencia de la gestión de las entidades regionales o locales conduce asimismo a que nos preguntemos por el papel de los órganos regionales de control externo del sector público. Nuestras instituciones no han sido creadas para volver a ejercer unas tutelas incompatibles con la autonomía de los estados federados o de las entidades regionales o locales descentralizadas. Nuestras instituciones no deben inmiscuirse en la

gestión de las entidades fiscalizadas por ellas, bien sea anulando sus decisiones, rectificándolas o cambiándolas, o incluso dirigiéndoles mandamientos. En respuesta a la pregunta de un periodista francés en Estrasburgo, quien se extrañó de que careciéramos de poderes de apremio, un colega alemán contestó: “nosotros confiamos en la fuerza de nuestras palabras”. Es, pues, por la convicción con que decimos las cosas por la que se mide el poder y la eficacia de nuestros órganos de control externo.

Este poder de la palabra y este poder de convicción implican evidentemente numerosas condiciones sobre las que discutimos con frecuencia. Existe, sin embargo, un aspecto que nunca hemos estudiado como tal, aun cuando hablamos mucho de ello, como demuestra la recopilación de las ponencias presentadas en nuestro último congreso celebrado en Estrasburgo. Este aspecto es el asesoramiento. Para resumir y exagerando un poco diría que se pueden presentar dos tesis completamente opuestas. En una primera aproximación se puede considerar que la independencia del auditor y la prohibición que se le hace de entrometerse en asuntos de gestión excluyen que éste pueda desempeñar una función de asesoramiento con respecto al ente fiscalizado. Por el contrario, otros defienden la tesis que dice que ya que el control no lleva a ninguna medida coercitiva, pues sus conclusiones solamente tienen valor de opinión o recomendación, la función fiscalizadora es totalmente una función de asesoramiento.

Abrir un debate que surge de las dos tesis que acabo de mencionar es precisamente el objeto de nuestros trabajos de esta mañana. Estoy convencido de que el intercambio de nuestras experiencias, muy diversas entre sí, será, una vez más, enriquecedor para cada una de nuestras instituciones, todas ellas al servicio de la misma causa: una gestión democrática de los entes territoriales al objeto de mejorar el servicio que prestamos a nuestros conciudadanos.

Muchas gracias por su atención.



Grußwort des

Generalsekretärs von INTOSAI,

Herrn Dr. Franz Fiedler,

Präsident des Rechnungshofes der Republik Österreich

Als Präsident des österreichischen Rechnungshofes bereitet es mir ganz besondere Freude, die Teilnehmer des IV. Kongresses der EURORAI in Österreich begrüßen zu dürfen. Dass gerade Graz, die Hauptstadt der Steiermark, als Tagungsort in Österreich gewählt wurde, erscheint naheliegend, ist doch Graz der Sitz des ersten in Österreich gegründeten Landesrechnungshofes, der in der Folge für zahlreiche andere landeseigene Kontrollinstitutionen Österreichs zum Vorbild wurde.

Da der Präsident des Rechnungshofes der Republik Österreich zugleich auch die Funktion des Generalsekretärs der Internationalen Organisation der Obersten Rechnungskontrollbehörden (INTOSAI) bekleidet, darf ich auch namens dieser von mir repräsentierten Organisation meiner Freude darüber Ausdruck verleihen, dass die EURORAI als deren Schwesterorganisation den Weg nach Österreich gefunden hat, das in den letzten Jahrzehnten schon zu vielen Malen Gastgeber internationaler Veranstaltungen zu verschiedensten Themen der öffentlichen Finanzkontrolle war.

Wenngleich die EURORAI erst auf eine vergleichsweise wesentlich kürzere Geschichte als die INTOSAI zurückblicken kann, hat sie sich nichts desto weniger in dem seit ihrer Gründung verstrichenen Zeitraum verdienstermaßen allgemeine Anerkennung für ihre Tätigkeit und für ihr Engagement im Dienste und zum Nutzen der öffentlichen Finanzkontrolle erworben. Die in ihren Statuten festgelegten, sehr anspruchsvollen Ziele weisen den Weg, den sie und ihre immer zahlreicher werdenden Mitglieder mit Erfolg beschritten haben.

Die Sinnhaftigkeit, nicht nur auf zentralstaatlicher, sondern auch auf regionaler Ebene über eine dauerhafte und tragfähige Plattform für Diskussionen,

Erfahrungsaustausch und Weiterentwicklung der Finanzkontrolle zu verfügen, steht außer Streit. Angesichts der zunehmenden Bedeutung der Regionen im Europa von heute, was sich unter anderem in dem von der Europäischen Union propagierten Subsidiaritätsprinzip eindrucksvoll manifestiert, kommt klarerweise auch den regionalen Institutionen der Rechnungskontrolle immer mehr Gewicht, zugleich aber auch immer mehr Verantwortung zu. Dies wiederum bedingt eine Vermehrung ihrer Kompetenzen, eine Verbesserung ihrer gesetzlichen Grundlagen und vor allem eine Stärkung ihrer Unabhängigkeit gegenüber den von ihnen zu prüfenden Stellen. In Österreich wurde der diesbezügliche Entwicklungsprozess bereits vor mehr als einem Jahrzehnt in Gang gesetzt. Wenngleich er bis heute noch nicht zur Gänze zum Abschluss gebracht werden konnte, wurden doch bereits in den meisten österreichischen Bundesländern die Stellung und die rechtliche Absicherung der landeseigenen Kontrolleinrichtungen wesentlich gestärkt. Die Erfolge, die sie bisher erringen konnten, legen beredtes Zeugnis von der Qualität ihrer Arbeit ab und haben ihnen nicht nur größtmögliche Akzeptanz und Anerkennung bei ihren Landesparlamenten und ihren Landesregierungen eingebracht, sondern auch den Respekt des österreichischen Rechnungshofes verschafft, der dadurch verständlicherweise der Partnerschaft und Kooperation mit den landeseigenen Einrichtungen der Finanzkontrolle größtes Interesse und Wohlwollen entgegen bringt.

Die Schwerpunkte der Prüfungstätigkeit mögen zwar im regionalen Bereich bisweilen andere als im zentralstaatlichen sein, überwiegend sind jedoch –ungeachtet der unterschiedlichen Prüfungskundschaften– die Problemstellungen gleich oder doch ähnlich. Die äußert sich nicht zuletzt in den Themen, die für diesen IV. EURORAI-Kongress ausgewählt wurden. So ist das erste Thema dieses Kongresses, nämlich die “Beratungstätigkeit der regionalen Kontrollorgane”, gewiss ein solches, das nicht nur auf regionaler Basis, sondern ganz allgemein für Einrichtungen der öffentlichen Finanzkontrolle von Relevanz ist. Erfahrungsgemäß nehmen in jüngster Zeit sowohl die Legislative als auch die Exekutive die beratende Tätigkeit der Kontrollinstitutionen vermehrt in Anspruch, manchmal auch ohne gesetzliche Grundlage. Die Frage, wie weit eine Kontrolleinrichtung –losgelöst von einer konkreten Prüfung– beratend tätig sein soll, darf oder möglicherweise sogar muss und sich damit präjudiziert, gewinnt zunehmend an Aktualität. Ich bin überzeugt, dass der Kongress einen maßgeblichen Beitrag zur Beantwortung dieser Frage leisten kann.

Nicht minder bedeutsam sind die mit dem zweiten Kongressthema “Auswirkung der Umsetzung der Richtlinien für öffentliche Auftragsvergabe

auf die Kontrolle“ angesprochenen Problemstellungen, nicht zuletzt im Kontext mit den diesbezüglich strengen Vorgaben seitens der Europäischen Union. Schließlich kommt den öffentlichen Auftragsvergaben schon allein aufgrund ihres beachtlichen Umfanges ein hoher Stellenwert zu. Ihre enorme Gebarungsrelevanz soll durch das Beispiel Österreichs veranschaulicht werden. In Österreich beträgt die Summe aller Auftragsvergaben durch die öffentliche Hand, also von Stellen, die der Prüfungszuständigkeit von Einrichtungen der öffentlichen Finanzkontrolle unterliegen (Zentralstaat, Bundesländer, Gemeinden, Gemeindeverbände, Sozialversicherungsträger, gesetzliche Interessenvertretungen etc.), etwa 300 Mrd S (= ca. 21 Mrd Euro) jährlich; dies entspricht mehr als 10 % des österreichischen Bruttoinlandsprodukts. Damit wird offenkundig, welche große Verantwortung auf den vergebenden Stellen lastet, ebenso aber auch auf den Institutionen der öffentlichen Finanzkontrolle. Dieser Verantwortung gerecht zu werden, hat stetes Anliegen und stete Herausforderung für die Kontrolleinrichtungen zu sein. Man geht gewiss nicht fehl, wenn man sich auch von der Behandlung dieses Themas auf dem IV. EURORAI-Kongress eine fundierte Durchdringung der in dieser Thematik enthaltenen komplexen Probleme sowie Aufschlüsse für die künftige Tätigkeit der Kontrollorgane erwarten kann.

Dafür, dass diese Erwartungen nicht enttäuscht werden, spricht die Qualität der prominenten Referenten und Teilnehmer aus ganz Europa. Möge dieser IV. Kongress in Graz ein weiterer Meilenstein in der Geschichte der EURORAI und seiner Mitglieder im Speziellen sowie in der Entwicklung der öffentlichen Finanzkontrolle im Allgemeinen sein. In diesem Sinne wünsche ich im Namen des österreichischen Rechnungshofes aber auch der INTOSAI allen Teilnehmern und ganz besonders dem veranstaltenden Steiermärkischen Landesrechnungshof und dessen Repräsentanten fruchtbringende Diskussionen, einen regen Erfahrungsaustausch und einen erfolgreichen Verlauf des Kongresses –im Interesse unserer Kontrollinstitutionen, nicht zuletzt aber im Interesse der Steuerzahler, für die wir unsere Tätigkeit verrichten.

Allocution de bienvenue de

M. Franz FIEDLER

*Président de la Cour des comptes d'Autriche et
Secrétaire général d'INTOSAI*

En ma qualité de président de la Cour des comptes autrichienne, c'est avec une joie toute particulière que je souhaite la bienvenue aux participants du IV^e Congrès d'EURORAI en Autriche. Graz s'imposait pour accueillir l'événement, car c'est dans cette capitale de la Styrie qu'a été fondée la première Cour des comptes régionale d'Autriche, devenue par la suite une référence pour les nombreuses instances de contrôle régionales et locales.

Le président de la Cour des comptes de la République d'Autriche occupant simultanément les fonctions de secrétaire général de l'Organisation internationale des institutions supérieures de contrôle des finances publiques (INTOSAI), c'est également au nom de cette association que j'exprime ma satisfaction de voir EURORAI, son organisation sœur, tenir ses assises en Autriche, un pays qui, ces dernières décennies, a abrité à maintes reprises des rencontres internationales autour des aspects les plus divers du contrôle des finances publiques.

Bien qu'EURORAI ne puisse se prévaloir d'une histoire aussi ancienne que celle de l'INTOSAI, elle ne s'en est pas moins attiré une reconnaissance unanime et méritée pour son activité et son engagement au service et au bénéfice du contrôle des finances publiques durant la période écoulée depuis sa fondation. Les objectifs des plus ambitieux énoncés dans ses statuts indiquent le cap vers lequel l'organisation et ses membres de plus en plus nombreux progressent avec succès.

L'opportunité d'une plate-forme permanente et viable propice aux discussions, aux échanges d'expériences et à l'expansion du contrôle des finances, et ce à l'échelon non seulement national mais encore régional, n'est plus à démontrer. Du fait du rôle grandissant des régions dans l'Europe

d'aujourd'hui, qui trouve son expression éclatante dans le principe de subsidiarité adopté par l'Union européenne, il apparaît nettement que les institutions régionales de contrôle des comptes pèsent davantage et, partant, endossent davantage de responsabilités. Ceci se traduit par une diversification de leurs attributions, une consolidation de leurs bases légales, et avant tout un accroissement de leur indépendance par rapport aux entités soumises à leur contrôle. En Autriche, ce processus s'est fait jour voici déjà plus de dix ans. Bien qu'il n'ait à ce jour pas encore trouvé son terme, la position et la légitimation juridique des instances de contrôle régionales ont déjà été notablement renforcées dans la plupart des Länder autrichiens. Les succès dont ces institutions font état aujourd'hui sont la preuve tangible de la qualité de leur travail et ne leur ont pas seulement assuré l'entière adhésion et la pleine reconnaissance de leurs parlements et gouvernements régionaux respectifs, mais leur ont encore acquis le respect de la Cour des comptes autrichienne, qui, par là, témoigne à juste titre du plus profond intérêt et de la plus grande bienveillance à l'égard du partenariat et de la coopération avec les instances régionales de contrôle des finances.

Si l'objet des activités de contrôle varie parfois de l'échelon régional au national, les difficultés qui se posent dans l'ensemble sont cependant identiques ou du moins comparables, et ce en dépit des différents types d'entités soumises à contrôle. C'est ce qui ressort en particulier de la thématique choisie pour ce IV^e Congrès. Ainsi le premier thème abordé, « L'activité de conseil des institutions régionales de contrôle », est-il sans nul doute pertinent pour les instances en question certes, mais au-delà pour les institutions de contrôle des finances publiques en général. La pratique montre que, depuis peu, le législatif et l'exécutif font de plus en plus appel à l'activité de conseil des institutions de contrôle, parfois en l'absence de prescription juridique. Savoir dans quelle mesure une instance de contrôle a le devoir, la possibilité, si ce n'est l'obligation d'exercer une activité de conseil sans liaison avec un contrôle concret est une interrogation qui chaque jour s'avère davantage d'actualité. J'ai la conviction que le Congrès peut contribuer de façon décisive à l'élaboration d'une réponse.

Le deuxième thème du Congrès, « Les répercussions sur la fonction contrôle de la transposition des directives européennes relatives à l'attribution des marchés publics » recouvre des problématiques là encore de tout premier plan, notamment en rapport avec les prescriptions très sévères arrê-

tées en la matière par l'Union européenne. L'attribution de contrats publics occupe à cet égard une position privilégiée, ne serait-ce que par son ampleur considérable. Son importance capitale en termes de gestion financière sera illustrée par l'exemple de l'Autriche. Dans ce pays, la somme de tous les contrats attribués par les pouvoirs publics, autrement dit par des administrations soumises au contrôle d'instances de contrôle des finances publiques (État central, Länder, communes, groupements de communes, institutions d'assurance sociale, associations de représentation instituées par la loi, etc.), s'élève à quelque 300 milliards de schillings (soit environ 21 milliards d'euros) par an, ce qui équivaut à plus de 10% du produit intérieur brut autrichien. Ce chiffre donne ainsi la mesure de la responsabilité dévolue aux autorités d'adjudication, mais aussi aux institutions de contrôle des finances publiques. Être à la hauteur de cette responsabilité doit constituer pour les instances de contrôle une ambition et un défi constants. On peut, sans se tromper, prédire que le débat sur ce thème au IV^e Congrès d'EURORAI produira un examen fondé des problèmes complexes qui sous-tendent cette thématique ainsi que des éclairages sur l'activité future des organes de contrôle.

Nul doute que ces attentes seront comblées à en juger de l'expertise des intervenants et des participants venus de toute l'Europe. Puisse ce IV^e Congrès de Graz poser un nouveau jalon dans l'histoire d'EURORAI et de ses membres en particulier, et plus généralement dans le développement du contrôle des finances publiques. C'est en ce sens qu'au nom de la Cour des comptes autrichienne et de l'INTOSAI, je souhaite à tous les participants, et en premier lieu aux organisateurs, la Cour des comptes du Land de Styrie et ses représentants, des discussions fructueuses et des échanges intenses d'expériences, ainsi qu'un plein succès à ce IV^e Congrès – dans l'intérêt de nos institutions de contrôle, et naturellement de celui des contribuables, à l'intention desquels nous nous acquittons de nos tâches.

Welcome address by

Mr Franz Fiedler,

*President of the Court of Audit of Austria
and Secretary General of INTOSAI*

As President of the Austrian Court of Audit, it gives me particular pleasure to welcome to Austria those participating in the 4th Congress of EURORAI. The fact that it is Graz, the capital city of Styria, which has been selected as the location for the Congress in Austria is quite appropriate, as it was in Graz that the first regional court of audit in Austria was set up. It has subsequently become the model for many other public sector audit institutions throughout Austria in the individual federate states.

As the President of the Court of Audit of the Republic of Austria also fulfils the function of Secretary General of INTOSAI (the International Organisation of Supreme Audit Institutions, may I also, in the name of this organisation which I represent, express my pleasure at seeing its sister organisation EURORAI making its way to Austria, a country which has over the decades played host to many international events on the widest range of topics relating to public auditing.

Even if EURORAI can, in comparative terms, look back on a considerably shorter history than INTOSAI, it has nonetheless gained well-deserved general recognition for its activities and commitment in service of, and to the benefit of, the control of public finance over the period since it was set up. The extremely ambitious objectives enshrined in its statutes signpost the route which has been successfully pursued by the organisation and its ever growing membership.

There can be no disputing the logic behind having a permanent and effective platform for discussions, exchanges of experience and the further development of public sector auditing not only at the level of the central state, but also at regional level. Given the increasing importance of the re-

gions in the Europe of today - which has been clearly manifested in, among other things, the principle of subsidiarity propagated by the European Union - it can be clearly observed that ever greater importance is also being attached to regional institutions for audit, with this being accompanied by ever wider responsibility. In turn, this results in the extension of their areas of competence, an improvement in their basis in legislation and, above all, reinforcement of their independence of the bodies they are to audit. In Austria the process of development taking place in this connection has already been under way for more than ten years. Even if, to date, it has not yet been quite completed, in most of the Austrian federate states the position of the individual state audit institutions and the legal safeguards in place for them have been significantly reinforced. The successes which they have managed to achieve to date provide effective evidence of the quality of their work and have not only won for them the greatest possible degree of acceptance and recognition from their regional parliaments and governments, but have also earned the respect of the Austrian Court of Audit which as a result, and understandably, displays the greatest interest and goodwill in respect of partnership and co-operation with the audit institutions of the federate states.

While the main areas of concentration for auditing activities in the regional sector may to some extent differ from those at the level of the central state, the problems faced are still predominantly the same, or at least similar, irrespective of the different clientele being audited. This was not the least consideration in selecting the topics for discussion at this 4th EURO-RAI Congress. Accordingly, the first topic for this Congress, namely that of the "Advisory activity of the regional audit bodies" is certainly such a topic of relevance not only on a regional basis, but also generally for all bodies involved in public auditing. From experience we know that in recent times both the legislature and the executive have been turning to audit institutions for advice to an ever greater degree, in some cases even without any legal basis for the request. The question of the extent to which an audit institution - detached from any concrete auditing operation - should, may, or possibly even must fulfil an advisory function is constantly gaining in relevance in the current situation. I am convinced that the Congress can make a significant contribution towards answering this question.

Of no less importance are the problems addressed by the second topic for discussion by the Congress, namely "The effects on the audit task of the

implementation of the EU legislation for public tendering" not least within the context of the strict conditions imposed in this connection by the European Union. After all, on the basis of the extent of its range alone, great importance is attached to public tendering. Its enormous relevance for policy and management can be highlighted by the example of Austria. In Austria, the total sum of public tenders, that is by bodies subject to the auditing authority of public sector audit institutions (central state, federate states, local authorities, associations of local authorities, social insurance institutions, statutory bodies representing interests, etc.), amounts to roughly ATS 300 billion (= approximately 21 billion euro) per annum; this corresponds to more than 10 percent of Austria's gross domestic product. This clearly shows the great burden of responsibility borne by the awarding bodies, however also to the same degree that resting on the shoulders of the institutions for the public auditing. Measuring up to this responsibility must be the constant concern of audit institutions, as well as representing a constant challenge for them. We will certainly not go wrong if, from the treatment of this topic at the 4th EURORAI Congress, we can look forward to an in-depth exploration of the complex problems covered by this topic resulting in light being thrown on the future activities of audit bodies.

From the quality of the prominent speakers and participants drawn from throughout Europe we can be sure that these expectations will not be disappointed. May this 4th Congress in Graz be a further milestone in the history of EURORAI and its members in particular, and also in the development of public auditing in general. Towards this end, on behalf of both the Austrian Court of Audit and also INTOSAI, to all participants and, in particular, to the Court of Audit of Styria and its representatives as the body organising this event, I wish fruitful discussions, a lively exchange of experiences and a successful Congress to the benefit of our audit institutions, however not least in the interests of the taxpayer on whose behalf we carry out our work.

Discurso de bienvenida del

Excmo. Sr. D. Franz Fiedler,

*Presidente del Tribunal de Cuentas de Austria y
Secretario General de INTOSAI*

Como Presidente del Tribunal de Cuentas austriaco es un gran placer para mí poder dar la bienvenida en Austria a los participantes en el IV Congreso de EURORAI. El hecho de que se eligiese en Austria la ciudad de Graz, capital de Estiria, como lugar de celebración de este evento, parece algo evidente, ya que fue en esta ciudad donde se creó el primer el primer órgano regional de control, que más adelante sería tomado como modelo para la creación de otros órganos de control propios de los Länder.

Ya que el Presidente del Tribunal de Cuentas de la República de Austria ostenta al mismo tiempo el cargo de Secretario General de la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Supremas (INTOSAI), debo en nombre de la Organización que represento expresar mi enorme satisfacción al comprobar que EURORAI, como organización hermana de INTOSAI, ha encontrado el camino hacia Austria, que en la última década en numerosas ocasiones ya ha sido país anfitrión de eventos internacionales relacionados con diferentes aspectos del control externo del sector público.

Aunque en comparación se puede considerar la historia de EURORAI más corta que la de INTOSAI, durante el tiempo transcurrido desde su constitución EURORAI ha conseguido no obstante un reconocimiento general por la actividad que realiza y por su compromiso a estar siempre al servicio y en beneficio del control externo del sector público. Los objetivos establecidos en sus estatutos muestran el camino que han iniciado con gran éxito EURORAI y sus miembros, estos últimos cada vez más numerosos.

La idoneidad no sólo a nivel nacional sino también a nivel regional de contar con una plataforma firme y sólida para el diálogo, el intercambio de ex-

periencias y el desarrollo del control externo queda fuera de discusión. Ante la importancia cada vez mayor de las regiones en la Europa de hoy, que se manifiesta de forma clara, entre otras cosas, en el principio de subsidiariedad adoptado por la Unión Europea, adquieren cada vez más importancia y responsabilidad los órganos regionales de control. Esto supone un aumento de las competencias de éstos, una mejora de su base legal y ante todo un fortalecimiento de su independencia con respecto a los entes que son sometidos a su fiscalización. En Austria el correspondiente proceso evolutivo ya se inició hace más de diez años. Aunque dicho proceso todavía no se ha podido concluir en su totalidad, en la mayoría de los Länder austriacos se han consolidado considerablemente la posición y la legitimación jurídica de los órganos regionales de control. Los resultados que hasta ahora se han obtenido dan fe de la calidad de la labor desempeñada por los órganos de control y se han merecido no sólo una gran aceptación y reconocimiento por parte de sus respectivos parlamentos y gobiernos regionales, sino que igualmente han conseguido el respeto del Tribunal de Cuentas austriaco, que de ese modo manifiesta claramente el máximo interés y benevolencia por la colaboración y cooperación con los órganos de control de los Länder.

Aunque la actividad fiscalizadora desarrollada en el ámbito regional puede centrarse a veces en asuntos que son distintos de los tratados en el ámbito nacional, sin embargo en su mayoría los problemas enfocados son los mismos o por lo menos similares y eso sin tener en cuenta los diferentes entes sometidos a fiscalización en cada ámbito. Esto se manifiesta también en los temas elegidos para este IV Congreso de EURORAI. Así el primer tema de este congreso “La función de asesoramiento de los órganos regionales de control externo” es, sin duda, un tema de suma importancia no sólo para las instituciones fiscalizadoras del ámbito regional sino en general para todos los órganos de control externo del sector público. La experiencia nos demuestra que desde hace poco los poderes legislativo y ejecutivo recurren con mayor frecuencia a la actividad asesora de los órganos de control y en ocasiones lo hacen incluso careciendo de un fundamento legal para ello. La cuestión de hasta dónde puede o debe llegar la actividad asesora de un órgano de control - independientemente de una fiscalización concreta - adquiere cada vez más importancia en la actualidad. Estoy convencido de que el Congreso puede hacer una aportación determinante a la respuesta a esta pregunta.

No menos significativas son las cuestiones que se plantean con el segundo tema del Congreso “Las consecuencias para la función fiscalizadora de la transposición de las directivas comunitarias en materia de contratación pública”, sobre todo teniendo en cuenta las disposiciones rigurosas aprobadas en la materia por parte de la Unión Europea. En razón sólo de su considerable alcance corresponde ya a la adjudicación de contratos públicos una importancia mayor. Su amplia trascendencia para la gestión puede demostrarse con el ejemplo austriaco. En Austria el total de todos los contratos adjudicados por los poderes públicos, es decir, todas las administraciones que están sometidas a la fiscalización de los órganos de control externo del sector público (gobierno central, estados federados, municipios, mancomunidades, organismos de la seguridad social, asociaciones de protección de intereses instituidas por la ley, etc.) asciende aproximadamente a 300 mil millones de chelines austriacos (unos 21 mil millones de euros) anualmente; esto corresponde a más del 10 % del producto interior bruto austriaco. Con ello es evidente la gran responsabilidad que pesa sobre los adjudicatarios, así como sobre los órganos de control externo. Cumplir debidamente con esta responsabilidad debe ser un deseo continuo y un constante reto para las instituciones fiscalizadoras. La discusión de este tema en el Congreso de EURORAI promete sin duda un análisis detallado de los complejos problemas inherentes a esta temática así como unas aclaraciones para la futura actividad de los órganos de control.

Las expectativas levantadas sin duda serán cumplidas teniendo en cuenta la calidad de los destacados ponentes y participantes procedentes de toda Europa. Que este cuarto Congreso de Graz sea un hito importante en la historia de EURORAI y de sus miembros en particular, así como en el desarrollo del control externo del sector público en general. En este sentido en nombre del Tribunal de Cuentas austriaco y también en el de INTOSAI deseo a todos los participantes y especialmente al Tribunal de Cuentas de Estiria como institución organizadora de este evento y a sus representantes que las discusiones que mantengan sean provechosas, que el intercambio de experiencias sea intenso y que el Congreso se desarrolle con mucho éxito - en interés de nuestros órganos de control y en interés de los contribuyentes, a quienes va dirigida nuestra actividad.

ARBEITSSITZUNG 1

1^{ère} SÉANCE DE TRAVAIL

SESSION 1

SESIÓN DE TRABAJO 1



DIE BERATUNGSTÄTIGKEIT
DER REGIONALEN KONTROLLORGANE

*LA FONCTION DE CONSEIL
DES INSTITUTIONS RÉGIONALES
DE CONTRÔLE*

THE ADVISORY CAPACITY OF
REGIONAL AUDIT INSTITUTIONS

*LA FUNCIÓN DE ASESORAMIENTO DE
LOS ÓRGANOS REGIONALES DE
CONTROL EXTERNO*





Die Beratungstätigkeit der regionalen Kontrollorgane in Deutschland, dargestellt am Beispiel des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz

Heinrich Götz

Leitender Ministerialrat

Mitglied des Kollegiums des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz

Zuständiger Prüfungsgebietsleiter für kommunale
Selbstverwaltungskörperschaften

Beratungstätigkeit der regionalen Kontrollorgane

Verfassungsrechtliche Aufgabe des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz neben der Prüfung der Rechnung über die Einnahmen und Ausgaben und der Übersicht über das Vermögen und die Schulden ist die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung des Landes einschließlich seiner Sondervermögen und Betriebe. Dies gilt entsprechend für den Bundesrechnungshof und die Rechnungshöfe der Länder. In Rheinland-Pfalz wie in einigen anderen Ländern haben die Rechnungshöfe zugleich den Auftrag zur Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung der Gemeinden und Gemeindeverbände; in Rheinland-Pfalz und in Baden-Württemberg erstreckt sich dieser Auftrag auch auf juristische Personen des Privatrechts, an denen die Kommunen allein oder zusammen mit anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts mehrheitlich beteiligt sind.

Neben die Prüfungsfunktion des Rechnungshofs als seine zentrale Aufgabe tritt die Beratungsfunktion. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der jeder Kontrolltätigkeit innewohnenden Beratung der geprüften Stellen, der sog. unselbständigen Beratung, und der selbständigen Beratung von Landtag und Landesregierung. Während die „unselbständige Beratung“ Bestandteil des verfassungsmäßigen Prüfungsauftrags des Rechnungshofs ist, steht die selbständige Beratung von Parlament und Regierung nicht im Zusammenhang mit konkreten Prüfungsvorgängen. Sie geht über den Verfassungsauftrag des Rechnungshofs hinaus. Sie fußt auf dem Haushaltsgrundsätzegesetz des Bundes, das für Bund

und Länder gemeinsam geltende Grundsätze für das Haushaltsrecht aufstellt. Auf der Grundlage dieses Gesetzes haben der Bund und alle Länder den Rechnungshöfen durch einfaches Gesetz die Befugnis eingeräumt, Parlamente und Regierungen aufgrund von Prüfungserfahrungen zu beraten.

Die „unselbständige Beratung“ der geprüften Stellen

Nach allgemeiner Auffassung bedeutet "Prüfen", ein konkretes Verwaltungshandeln auf der Grundlage bestimmter vorgegebener Prüfungsmaßstäbe gedanklich nachzuvollziehen und dabei die Ergebnisse und Verfahren (Ist) mit den Ergebnissen und Verfahren zu vergleichen, die den Prüfungsmaßstäben gerecht werden (Soll). Prüfung findet nach dieser Definition immer erst statt, wenn bereits etwas geschehen ist.

Das Ziel der Prüfung beschränkt sich allerdings nicht auf die Beurteilung abgeschlossener Vorgänge, es gilt vielmehr, darauf hinzuwirken, dass für die Zukunft die notwendigen Folgerungen zur Verbesserung der Arbeitsergebnisse sowie zur wirtschaftlicheren und wirksameren Aufgabenerfüllung gezogen werden. Diese Zielrichtung der Finanzkontrolle geht dahin, die bei der Kontrolltätigkeit gesammelten vielfältigen Erfahrungen für die geprüften Verwaltungen nutzbar zu machen, indem Möglichkeiten und Wege aufgezeigt werden, wie sich die Effizienz des Verwaltungshandelns steigern lässt. Hierin liegt der Schwerpunkt der Beratungstätigkeit des Rechnungshofs. Im Zusammenhang mit Organisationsprüfungen ist das offensichtlich. Diese sind speziell aus der Bestimmung abzuleiten, dass die Prüfung sich insbesondere darauf erstrecken soll, ob die Aufgabe auch mit geringerem Personal- oder Sachaufwand oder auf andere Weise wirksamer erfüllt werden kann.

Dieser Auftrag verdeutlicht in besonderem Maße, dass die Finanzkontrolle nicht vergangenheitsorientiert ist. Sie hat nicht nur Fehler aufzudecken, sondern ist im Gegenteil auf die Gegenwart und die Zukunft ausgerichtet. Sie soll durch Aufzeigen von Fehlern und Schwachstellen zu einer besseren Organisation und Aufgabenerfüllung beitragen, die Ordnungsmäßigkeit des Verwaltungshandelns sicherstellen (Präventivwirkung) und die Wiederholung von Fehlern und Fehlentwicklungen vermeiden (Folgewirkung).

Prüfen in diesem Sinne mit den aufgezeigten Zielen ist immer zugleich Beratung. Prüfen und Beraten sind im Grunde zwei Seiten ein und derselben

Medaille. Der Prüfer vor Ort kann sich Fragen der geprüften Verwaltung auch nicht entziehen.

Eine nicht zu unterschätzende Bedeutung kommt vor allem dem Mitwirken der Betroffenen bei den Prüfungen, der gemeinsamen Abklärung von Sachverhalten und dem informellen partnerschaftlichen Gedanken- und Erfahrungsaustausch zwischen Prüfer und Geprüften über aktuelle Problemen der Haushalts- und Wirtschaftsführung zu, wie z.B. über Anforderungen eines neuen öffentlichen Haushalts- und Rechnungswesens oder über den wirtschaftlichen Einsatz der Datenverarbeitung in bestimmten Verwaltungsbereichen.

Es soll einmal eine Zeit gegeben haben, in der es zur ungeschriebenen Regel gehörte, dass man es als Prüfer tunlichst vermied, bei der Prüfung ein offenes Wort mit den Geprüften zu wechseln. Es herrschte die Auffassung, in den Prüfungsmittelungen würden die Geprüften früh genug erfahren, was ihnen angedreht wird.

Wir sind uns heute darüber einig, dass dies ein falscher Ansatz wäre und damit das Gegenteil dessen erreicht würde, was erreicht werden soll, nämlich den Sachverhalt zusammen mit den Geprüften zu klären, die Gründe für ihr Handeln zu erfassen und ihnen Alternativen aufzuzeigen und mit ihnen zu erörtern. Das setzt offene Gespräche auf beiden Seiten voraus, denn das Ziel einer Prüfung lässt sich nur erreichen, wenn sie nicht nur als notwendiges Übel verstanden wird, sondern die Geprüften an sich selbst überzeugend erfahren, welche Vorteile ihnen eine effiziente Prüfung bringt, und dass sie deshalb im eigenen Interesse nicht Gegner, sondern Partner einer vernünftigen Prüfung sein können und sollen. Der Rechnungshof behandelt auch aus diesem Grunde alle Prüfungsfeststellungen und Äußerungen bis zum Abschluss des Prüfungsverfahrens als interne vertrauliche Vorgänge.

Aus der Erfahrung, die die Prüfer bei Prüfungen vieler Verwaltungen gewonnen haben, können oft nützliche Empfehlungen gegeben und Vorschläge für eine rationellere Verwaltung gemacht werden.

Von einem Gedankenaustausch zwischen Prüfern und Geprüften profitieren aber nicht nur die geprüften Verwaltungen, sondern auch die Prüfer. Ihnen bieten sich unmittelbare Einblicke in die Probleme und die Schwierigkeiten der Verwaltung bei der Aufgabenbewältigung. Die Prüfer erlangen Informationen

und Erkenntnisse, die wieder andere Verwaltungen nutzen können. So bleibt auch der Bezug zur Praxis erhalten, ohne den eine Prüfung sehr leicht zur weltfremden Besserwisserei werden kann.

Die „unselbständige Beratung“ gewinnt an Gewicht, wenn Prüfungen querschnittsmäßig, d.h. nach gleichen Zielen und Methoden bei mehreren Verwaltungen vorgenommen, die Ergebnisse generell ausgewertet und, z.B. in gutachtlicher Form, möglichst allen in Betracht kommenden Verwaltungen zur Verfügung gestellt werden. Nach unseren Erfahrungen, insbesondere aus Querschnittsprüfungen bei Kommunalverwaltungen, ist auf diese Weise eine vielfache Wirkung zu erreichen, die den Aufwand lohnt. Wir fassen die Ergebnisse solcher Prüfungen regelmäßig in gutachtlichen Äußerungen zusammen, die allen Kommunalverwaltungen im Lande zur Verfügung stehen und über das Internet jedermann frei zugänglich sind.

Beispiele:

Organisation und Personalbedarf der Verbandsgemeindeverwaltungen
Aufwand kreisfreier Städte und angrenzender Landkreise für die Sozialhilfe
Organisation und Personalbedarf kommunaler Einrichtungen der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung
Baukosten für die Errichtung von Kindertagesstätten
Budgetierung in der Kommunalverwaltung – Verfahren, Bewertung und haushaltsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten –
Geldwirtschaft der Verbandsgemeindeverwaltungen
Organisation und Personalbedarf der Kreisverwaltungen

Außerdem stellen wir in unserem seit 1998 jährlich erscheinenden Kommunalbericht Erkenntnisse und Erfahrungen aus den Prüfungen der kommunalen Haushalts- und Wirtschaftsführung zu bestimmten Aufgabenfeldern und Themenbereichen dar. Die Berichte werden zur beratenden Unterrichtung von Landtag und Landesregierung als Parlamentsdrucksache veröffentlicht. Sie sollen zugleich dazu beitragen, dass die kommunalen Verwaltungen Schwachstellen selbst erkennen oder sie gar nicht erst entstehen lassen; außerdem sollen sie den kommunalen Entscheidungs- und Verantwortungsträgern Anregungen geben, das aktuelle Verwaltungshandeln zu optimieren, künftig besser zu planen und die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Kommunen zu erhöhen.

Auch die Jahresberichte des Rechnungshofs, die eine notwendige Grundlage für die Beschlüsse des Parlaments im Rahmen des jährlichen Ent-

lastungsverfahren bilden, enthalten zunehmend Hinweise und Empfehlungen, in welchen Bereichen und durch welche Maßnahmen die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung zu verbessern ist.

Die selbständige Beratung von Landtag und Landesregierung

Im Unterschied zu der "unselbständigen Beratung", die zu der herkömmlichen durch den Verfassungsauftrag gedeckten Kontrolltätigkeit zu rechnen ist, hat der Landesgesetzgeber dem Rechnungshof die Befugnis verliehen, aus selbständiger Position das Parlament, die Regierung und einzelne Minister zu beraten. Das gibt dem Rechnungshof die Möglichkeit, auf eine anstehende oder künftige Entscheidung des Parlaments, der Regierung oder eines Ministers Einfluss zu nehmen.

Zur selbständigen Beratung von Kommunen und ihrer Organe außerhalb konkreter Prüfungsvorgänge ist der Rechnungshof dagegen nicht ermächtigt. Entsprechende Ersuchen werden grundsätzlich abgelehnt. Die Sachverhalte können aber in die Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung der betroffenen Kommunen einbezogen werden.

Die selbständige Beratung von Parlament und Regierung ist kein immanenter Bestandteil der Kontrolltätigkeit, sondern ergibt sich aus anderen Anlässen. Wesentlich dabei ist, dass die Beratung nicht von einem "Ersuchen" abhängt und dass weder das Parlament noch die Regierung einen Anspruch darauf haben. Der Rechnungshof kann vielmehr aus eigener Initiative tätig werden. Das schließt nicht aus, dass er auch eine Anregung aus dem Parlament oder einen Wunsch der Regierung oder eines Ministers aufgreift. In diesen Fällen steht es in seinem Ermessen, ob er der Anregung oder dem Wunsch entspricht. Der Rechnungshof wird sich solchen Anregungen und Wünschen nicht generell entziehen, er wird aber darauf achten, dass er nicht in eine Pflichtenkollision gerät. Das wäre z.B. der Fall, wenn zu befürchten wäre, dass er seinen vorrangigen Prüfungsaufgaben nicht mehr sach- und zeitgerecht nachkommen könnte.

Das maßgebliche Wissen für eine nicht im Zusammenhang mit einer konkreten Prüfung stehende Beratung von Parlament und Regierung darf nicht aus dem privaten Wissensfundus der Mitglieder des Rechnungshofs oder ihrer Mitarbeiter geschöpft werden. Es muss vielmehr auf Prüfungserfahrungen be-

ruhen, d.h. auf Tatsachen und Erkenntnissen, die der Rechnungshof bei Prüfungen bereits gewonnen hat. Das ist nicht so zu verstehen, dass bestimmte, auf die konkrete Situation bezogene Erfahrungen aus Prüfungen vorliegen müssten. Es genügt vielmehr auch, dass verschiedene Prüfungserfahrungen, zusammengefasst, ergänzt und verarbeitet durch wie auch immer (z.B. durch Ausbildung und Berufspraxis) erworbenes Wissen und Können der Mitglieder des Rechnungshofs oder fachkundiger Mitarbeiter, eine hinreichende, für das Beratungsergebnis relevante Grundlage abgeben.

Gegen diese Art der Beratung werden Bedenken erhoben, weil sie zu einer verfassungswidrigen Mitwirkung des Kontrollorgans an den Entscheidungen der vollziehenden Gewalt führe.

Diese Bedenken werden nicht geteilt. Es ist zwar nicht auszuschließen, dass eine Verwaltungsbehörde den vom Rechnungshof unterbreiteten Vorschlägen in der Annahme folgt, dass ihre Entscheidung im Rahmen einer nachträglichen Finanzkontrolle nicht beanstandet wird. Unter rechtlichen Aspekten ist die Verwaltung an Äußerungen des Rechnungshofs aber ebenso wenig gebunden wie an das Gutachten eines Dritten. Sie bleibt allein für ihre Entscheidung verantwortlich. Die faktische Bedeutung, die ein vom Rechnungshof unterbreiteter Vorschlag haben kann, lässt ihn nicht in verfassungswidriger Weise an der Entscheidung der Verwaltung teilhaben.

Weitere Bedenken ergeben sich unter dem Gesichtspunkt der Unvoreingenommenheit der Prüfer bei einer nachgängigen Prüfung. Die Prüfung würde durch die gleiche Stelle erfolgen, die das Vorhaben zuvor vorgeschlagen oder gutgeheißen hat. Eine Konfliktlage, die daraus entstehen könnte, ist aber eher unwahrscheinlich. Ein Sachverhalt, der Gegenstand einer Beratung durch den Rechnungshof war, gleicht in der Realität niemals dem Gegenstand einer späteren Prüfung. Die Prüfung hat stets ein konkretes abgeschlossenes Verwaltungshandeln zu untersuchen, sie hat sich dabei auf klar nachweisbare Tatsachenfeststellungen zu stützen und alle Umstände des konkreten Einzelfalles einzubeziehen. Im übrigen sind die Mitglieder des Rechnungshofs vorurteilsfrei und unbelastet genug, um eine im Rahmen einer Beratung abgegebene Beurteilung bei einer späteren Prüfung zu revidieren. Außerdem dürfte die Gefahr, dass die Qualität der Finanzkontrolle darunter leiden könnte, dass der Rechnungshof zuvor in derselben Sache beratend tätig war, umso geringer sein, je weniger er sich zu Einzelfällen gutachtlich äußert und je mehr er sich bei seiner beratenden Tätigkeit auf generelle Fragen beschränkt.

Eine wichtige Gelegenheit, das Parlament auf Grund von Prüfungserfahrungen zu beraten, bieten die Haushaltsberatungen in den zuständigen Ausschüssen.

Nach dem Gesetz über den Rechnungshof Rheinland-Pfalz in Verbindung mit der Geschäftsordnung des Landtags können die Mitglieder des Rechnungshofs an den Sitzungen der Ausschüsse des Parlaments teilnehmen, soweit es sich nicht um Immunitätsangelegenheiten oder nichtöffentliche oder vertrauliche Sitzungen von Untersuchungsausschüssen handelt. Der Landtag und seine Ausschüsse können die Anwesenheit eines Mitglieds des Rechnungshofs auch verlangen, die Mitglieder haben das Recht und auf Verlangen des Landtags oder eines Ausschusses die Pflicht, sich in den Ausschusssitzungen im Rahmen der Zuständigkeit des Rechnungshofs aufgrund von Prüfungserfahrungen zu Fragen, die für die Haushalts- und Wirtschaftsführung von Bedeutung sind, zu äußern.

Die Grundlagen für die Haushaltsberatungen, die Entwürfe des Haushaltsgesetzes und des Haushaltsplans, sind dem Rechnungshof zu übersenden. Diese Verpflichtung der Landesregierung dient nicht nur der Information des Rechnungshofs über die geplanten Einnahmen und Ausgaben, sondern auch und in erster Linie dazu, dass er sich hinreichend auf die Haushaltsberatungen in den Ausschüssen vorbereiten kann. So hat jedes Prüfungsgebiet die für seinen Zuständigkeitsbereich maßgebenden Einzelpläne kritisch darauf hin zu untersuchen, ob die notwendigen Folgerungen aus durchgeführten Prüfungen gezogen sind und ob den Vorschlägen und Empfehlungen Rechnung getragen wurde. Im Hinblick darauf, dass die Entwürfe bereits das Ergebnis der Verhandlungen des Finanzministers mit den Ressorts enthalten und auch die Fraktionen sich vielfach schon vor den Beratungen in den zuständigen Ausschüssen festgelegt haben, wäre es zweckmäßiger und effizienter, wenn der Rechnungshof Rheinland-Pfalz die Gelegenheit hätte, seine Prüfungserfahrungen bereits bei den Verhandlungen des Finanzministers mit den Ressorts über deren Haushaltsvoranschläge beratend einzubringen, so wie dies dem Bundesrechnungshof und dem Bayerischen Obersten Rechnungshof oder auch den Rechnungshöfen Baden-Württemberg und Niedersachsen, diesen allerdings nur auf Verlangen, möglich ist.

Eine weitere Möglichkeit der Einflussnahme hat der Rechnungshof durch Beratungen bei finanzwirtschaftlich relevanten Gesetzgebungsvorhaben (z.B. Neuregelung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden und Prüfungsrechte des Rechnungshofs bei ihren privatrechtlich organisierten Unternehmen und Einrichtungen) und bei finanziell bedeutsamen Maßnahmen (z.B. Einsatz derivativer Finanzierungsinstrumente).

Das Haushaltsrecht verpflichtet die Landesregierung, den Rechnungshof über wichtige Maßnahmen auf dem seiner Prüfung unterliegenden Aufgabenbereich der Verwaltung laufend und über Verwaltungsvorschriften zur Durchführung der Haushaltsordnung vor deren Erlass zu unterrichten. Der Rechnungshof kann sich, ohne das In-Kraft-Treten der Entscheidung abzuwarten, jederzeit dazu äußern, um Schaden zu vermeiden.

Die Formen der Beratung sind unterschiedlich. Neben Wortmeldungen in den Ausschüssen des Parlaments treten schriftliche Äußerungen, die entweder den Ausschussmitgliedern zur Verfügung stehen oder als Sonderberichte zur Unterrichtung des Landtags und der Landesregierung über Maßnahmen von besonderer Bedeutung als Parlamentsdrucksachen der Öffentlichkeit zugänglich sind.

Hinsichtlich mündlicher Äußerungen von Mitgliedern des Rechnungshofs in den Ausschüssen ist zu beachten, dass sie, soweit sie sich nicht auf Entscheidungen des Kollegiums (Prüfungsmittelungen, Jahresberichtsbeiträge) stützen, keine Beratung durch den Rechnungshof darstellen, weil der Rechnungshof nur als Kollegium entscheiden kann.

Beratung auf "Ersuchen" des Landtags oder der Landesregierung

Neben der eben dargestellten Beratungsfunktion statuiert das Haushaltsrecht in Rheinland-Pfalz und in einigen anderen Ländern noch eine besondere Gutachterfunktion des Rechnungshofs mit folgendem Wortlaut:

"Der Rechnungshof äußert sich auf Ersuchen des Landtags oder der Landesregierung gutachtlich zu Fragen, die für die Haushalts- und Wirtschaftsführung von Bedeutung sind".

Der Kern dieser Regelung scheint ihrem Wortlaut nach eine gesetzliche Verpflichtung des Rechnungshofs auszusprechen, einem Ersuchen des Landtags oder der Landesregierung auf Erstellung eines Gutachtens zu entsprechen. Im Hinblick auf die Unabhängigkeit des Rechnungshofs ist diese Vorschrift jedoch verfassungskonform dahin auszulegen, dass dieser nach seinem sachgerechten Ermessen zu entscheiden hat, ob und inwieweit er solchen Ersuchen entsprechen kann. Ein verbindliches Beratungsersuchen würde zwar nicht den Inhalt eines vom Rechnungshof geforderten Gutachtens bestimmen,

die Unabhängigkeit des Rechnungshofs sichert ihm aber nach überwiegender Auffassung auch die Freiheit von äußeren Einflüssen bei der Arbeitsplanung und deren Ausführung und gibt ihm das Recht, selbst die Präferenzen für seine Tätigkeiten zu setzen.

Von dem Ersuchen für eine Begutachtung zu unterscheiden ist das Ersuchen, eine bestimmte Prüfung durchzuführen. Da der Rechnungshof selbst bestrebt ist, Prüfungsthemen zu wählen, die von aktuellem Interesse sind, wird er solche Ersuchen des Parlaments oder der Regierung nach Möglichkeit in seiner Arbeitsplanung berücksichtigen. Er hat als eigenständiges und unabhängiges Kontrollorgan für den Sachbereich "Finanzwirtschaft" auch die Aufgabe, Parlament und Regierung zu unterstützen. Es bleibt aber in seiner Entscheidung, ob und was geprüft wird.

Nur im Entlastungsverfahren kann der Landtag den Rechnungshof auffordern, einzelne Sachverhalte weiter aufzuklären. Die praktische Bedeutung dieser Bestimmung ist gering, weil die Sachverhalte, die dem Parlament im Entlastungsverfahren durch den Jahresbericht zur Kenntnis gebracht werden, in aller Regel hinreichend aufgeklärt sind. Die Regelung räumt dem Landtag nicht das Recht ein, dem Rechnungshof im Entlastungsverfahren neue Prüfungsaufträge zu Sachverhalten zu erteilen, die im Jahresbericht nicht erörtert worden sind; denn die verfassungsmäßig garantierte Unabhängigkeit umfasst auch das Recht, allein über Prüfungsgegenstand und Prüfungsumfang zu entscheiden.

Le conseil et les institutions régionales de contrôle : l'exemple allemand de la Cour des comptes de Rhénanie-Palatinat

Heinrich GOETZ

Conseiller ministériel supérieur

*Membre du collège de la Cour des comptes de
Rhénanie-Palatinat*

Outre l'examen du compte d'exécution du budget et du bilan-état de l'actif et du passif, la Cour des comptes de Rhénanie-Palatinat a, conformément à la Constitution de l'état fédéré (Land), pour mission de contrôler la bonne gestion budgétaire et économique du Land, y compris ses patrimoines à affectation spéciale et ses entreprises. Cette mission est commune à la Cour fédérale des comptes et aux cours des comptes des Länder. Par ailleurs, en Rhénanie-Palatinat comme dans certains autres Länder, les cours des comptes sont tenues de contrôler la gestion budgétaire et économique des communes et des groupements de communes ; en Rhénanie-Palatinat et dans le Bade-Württemberg, cette tâche s'étend également aux personnes morales de droit privé dans lesquelles les communes détiennent des intérêts majoritaires ou partagés avec d'autres collectivités publiques.

Outre sa fonction centrale de contrôle, la Cour des comptes exerce une fonction de conseil. On distingue d'une part le conseil aux institutions soumises à contrôle, inhérent à toute activité de contrôle et dénommé conseil non autonome, et d'autre part le conseil indépendant au parlement et au gouvernement du Land. Tandis que le « conseil non autonome » participe de la mission de contrôle de la Cour des comptes inscrite dans la Constitution du Land, le conseil indépendant au parlement et au gouvernement intervient en dehors du cadre des procédures concrètes de contrôle. Cette activité s'inscrit dans le prolongement de la mission de la Cour des comptes ancrée dans la Constitution. Elle procède de la loi fondamentale sur les principes budgétaires (Haushaltsgrundsatzgesetz) dont les

prescriptions obligent tant l'État que les Länder. Conformément à cette législation, la fédération et tous les Länder ont promulgué une loi qui reconnaît aux cours des comptes la faculté de conseiller les parlements et les gouvernements sur la base de leurs expériences en matière de contrôle.

Le « conseil non autonome » aux entités contrôlées

Il est généralement admis que le « contrôle » consiste à examiner une action concrète de l'administration à l'aune de critères de contrôle prédéterminés et, ce faisant, à comparer les résultats et les procédés effectifs aux résultats et aux procédés théoriques, c'est-à-dire conformes aux critères de contrôle. D'après cette définition, le contrôle n'a lieu qu'après la survenance d'un événement.

Toutefois, le contrôle n'a pas pour seule fin l'appréciation d'affaires classées. Il doit avant tout permettre de tirer les conclusions nécessaires en vue d'une amélioration des résultats des travaux à réaliser ainsi que d'une exécution des tâches plus rentable et plus efficace pour le futur. Cet aspect du contrôle des finances vise à rendre les multiples expériences en matière de contrôle profitables aux administrations inspectées en tant qu'il propose des méthodes destinées à augmenter l'efficacité de l'action administrative. C'est là le cœur de la mission de conseil de la Cour des comptes, comme il apparaît de façon privilégiée dans le cadre des contrôles d'organisation. Ces derniers découlent précisément de la disposition selon laquelle le contrôle doit en particulier apprécier si la tâche considérée peut être accomplie plus efficacement avec moins de personnel ou de matériel, ou encore d'une autre manière.

Cette mission montre à de nombreux égards que le contrôle financier n'est pas circonscrit au passé. S'il consiste à pointer des erreurs du passé, il n'en demeure pas moins axé sur le présent et l'avenir. En mettant à jour des irrégularités et des zones de faiblesse, il doit pourvoir à l'amélioration de l'organisation et de l'exécution du travail, garantir la régularité des actes administratifs (action préventive) et éviter la répétition d'erreurs et de dysfonctionnements (action corrective).

En ce sens, un contrôle en vue d'atteindre ces objectifs comporte toujours une part de conseil. Contrôle et conseil sont effectivement les deux faces

d'une seule et même médaille. De même, sur place le contrôleur ne peut se soustraire aux questions que lui pose l'administration soumise à contrôle.

La coopération des parties lors des contrôles, l'éclaircissement concerté de faits et l'échange informel d'opinions et d'expériences entre le contrôleur et le contrôlé concernant des problèmes actuels de gestion budgétaire et économique tels que les exigences d'un nouveau système budgétaire ou comptable public ou encore l'emploi rentable de l'informatique dans certaines branches de l'administration sont autant d'éléments qui revêtent une importance à ne pas sous-estimer.

On raconte qu'à une époque, une règle tacite voulait que le contrôleur évite soigneusement tout échange verbal avec ses interlocuteurs pendant ses investigations. Il semblait que les rapports de contrôle instruisaient bien assez tôt les entités contrôlées des erreurs qui leur étaient imputées.

Nous nous accordons tous à dire aujourd'hui qu'une telle attitude serait à déplorer et aboutirait à l'opposé du résultat souhaitable, à savoir débrouiller un état de fait conjointement avec les personnes contrôlées, discerner les motifs de leur action, suggérer d'autres possibilités et en débattre avec elles. Cette démarche postule un dialogue ouvert entre les deux parties car un contrôle ne peut atteindre son objectif que dans la mesure où, mieux que de le considérer comme un mal nécessaire, les personnes contrôlées se convainquent des avantages qu'apporte un contrôle efficace et qu'il est donc dans leur propre intérêt non de s'opposer mais de pouvoir et devoir collaborer à une procédure de contrôle raisonnable. C'est également pour cette raison que la Cour des comptes traite toutes les constatations et les observations relatives au contrôle comme des affaires internes confidentielles jusqu'à la clôture de la procédure.

L'expérience accumulée par les contrôleurs suite à l'inspection de nombreuses administrations permet souvent de formuler des recommandations utiles et de soumettre des propositions en vue d'une meilleure rationalisation de l'administration.

Les échanges de vues entre contrôleurs et entités contrôlées profitent non seulement à ces dernières mais encore aux contrôleurs eux-mêmes. Ils disposent d'un aperçu direct des problèmes et des difficultés que rencontre l'administration au cours de son travail. Ils ont accès à des informations

et des constatations que d'autres administrations peuvent exploiter à leur tour. Aussi le rapport à la pratique est-il préservé, faute de quoi le contrôle pourrait très facilement basculer dans la critique pontifiante détachée de toute réalité.

Le « conseil non autonome » gagne en importance lorsque des contrôles sont menés de manière transversale, c'est-à-dire auprès de plusieurs entités en fonction des mêmes objectifs et méthodes, et que les résultats sont exploités de façon générique puis communiqués, par exemple sous la forme d'un avis ou rapport, au plus grand nombre possible d'administrations considérées. Notre expérience en la matière, notamment pour ce qui est des contrôles transversaux d'administrations communales, atteste que les retombées de ces contrôles sont à la hauteur des moyens déployés. Nous compilons régulièrement les conclusions de ce type de contrôles dans des rapports d'expertise qui sont mis à la disposition de toutes les administrations communales du Land et librement accessibles au public sur Internet.

Exemples :

Organisation et besoin en personnel des administrations membres d'un groupement communal

Moyens consacrés à l'aide sociale dans les villes hors Kreis¹ et les Kreis² avoisinants

Organisation et besoin en personnel des infrastructures communales d'eau et d'assainissement

Coût de la construction de crèches

Établissement du budget par l'administration communale – procédures, évaluation et possibilités de composition –

Économie financière des administrations membres d'un groupement communal

Organisation et besoin en personnel des administrations membres d'un Kreis

En outre, nous présentons dans notre rapport communal, publié chaque année depuis 1998, les constatations et les enseignements tirés des contrôles de gestion budgétaire et économique de communes touchant des secteurs d'activité et des champs thématiques particuliers. Les rapports sont

¹ Ville-arrondissement (grande ville) dotée d'une administration autonome

² Arrondissement doté de la personnalité juridique en RFA et subdivisé en communes

édités comme publications parlementaires à des fins d'information du parlement et du gouvernement régionaux. Ils doivent également contribuer à ce que les administrations communales décèlent elles-mêmes les zones de faiblesse, voire prennent des mesures préventives ; enfin, ils doivent amener les décideurs et les responsables municipaux, par le biais de suggestions formulées à leur intention, à améliorer les procédures administratives actuelles et la planification, ainsi qu'à augmenter l'économie, l'efficacité et l'efficience de la gestion communale.

Les rapports annuels de la Cour des comptes, qui offrent un fondement indispensable aux décisions du parlement dans le cadre de la procédure annuelle de décharge, recèlent de plus en plus d'informations et de recommandations précisant dans quels domaines et par quelles mesures améliorer l'économicité de l'administration.

Le conseil indépendant au parlement du Land et au gouvernement du Land

Indépendamment du « conseil non autonome », qui ressort de l'activité de contrôle traditionnelle ancrée dans la mission définie dans la Constitution, le législateur régional a octroyé à la Cour des comptes le droit de conseiller en toute indépendance le parlement du Land, le gouvernement du Land et différents ministres du Land. La Cour des comptes a ainsi la possibilité d'influencer une décision pendante ou future du pouvoir législatif ou de l'exécutif.

En revanche, la Cour des comptes n'est pas habilitée à conseiller de façon autonome les communes et leurs organes en dehors du cadre de procédures concrètes de contrôle. Les requêtes en ce sens sont délibérément rejetées. Les faits en question peuvent toutefois entrer en ligne de compte lors du contrôle de la gestion budgétaire et économique des communes concernées.

Le conseil indépendant au parlement et au gouvernement du Land ne fait pas partie intégrante de l'activité de contrôle mais intervient en d'autres circonstances. Ni le parlement ni le gouvernement n'ont droit au conseil qui ne fait pas non plus suite à une « requête ». Plus exactement, la Cour des comptes a la faculté de prodiguer ses conseils de sa propre initiative.

Cette prérogative n'exclut pas que la Cour accède à une suggestion du parlement ou à un souhait du gouvernement ou d'un ministre, auquel cas la décision d'y donner suite est laissée à son appréciation. Si, en règle générale, la Cour des comptes n'oppose pas de fin de non-recevoir, elle veille néanmoins à parer tout conflit d'obligations. Tel serait le cas s'il était à craindre qu'elle ne puisse plus remplir ses principaux devoirs avec la compétence et la diligence de rigueur.

Les connaissances primordiales à une activité de conseil au parlement et au gouvernement sans lien avec un contrôle concret ne peuvent procéder des ressources personnelles des membres ou des collaborateurs de la Cour des comptes. Elles doivent au contraire se fonder sur des expériences en matière de contrôle, c'est-à-dire des faits et des constatations qui sont ressortis des contrôles effectués par la Cour. Il ne doit pas forcément s'agir d'expériences précises en rapport avec la situation concrète. Il suffit en réalité que diverses expériences en matière de contrôle – synthétisées, enrichies et incorporées par le biais des connaissances et du savoir-faire (acquis par exemple lors de la formation et dans la pratique professionnelle) des membres de la Cour des comptes ou de collaborateurs compétents – livrent un fondement solide et pertinent pour le résultat du conseil.

Cette forme de conseil suscite certaines réserves, car elle conduirait à une immixtion anticonstitutionnelle de l'organe de contrôle dans les prises de décision du pouvoir exécutif.

Ces réserves ne sont pas partagées. Certes, on ne peut exclure qu'une administration suive les propositions de la Cour des comptes parce qu'elle suppose que sa décision ne sera pas incriminée dans le cadre d'un contrôle financier a posteriori. Juridiquement parlant, l'administration n'est toutefois pas plus obligée par les déclarations de la Cour des comptes que par l'avis consultatif d'un tiers. Elle demeure seule responsable de ses décisions. Ainsi, quelle que soit leur portée réelle, les propositions de la Cour des comptes ne peuvent orienter les décisions de l'administration d'une manière contraire à la Constitution du Land.

D'autres objections surgissent eu égard à l'impartialité du contrôleur lors d'une inspection a posteriori. Le contrôle serait opéré par l'instance même qui aurait proposé ou approuvé le projet. Il est cependant peu probable qu'une situation conflictuelle en découle. Un état de fait qui a donné lieu à

un conseil par la Cour des comptes n'est en réalité jamais exactement identique lorsqu'il fait l'objet d'un contrôle ultérieur. Parce qu'il consiste à examiner un ensemble d'actes administratifs concrets révolus, le contrôle doit s'appuyer sur des constatations aisément vérifiables et tenir compte de toutes les circonstances d'un cas particulier. En plus, les membres de la Cour des comptes sont de surcroît suffisamment impartiaux et non chargé pour réviser, lors d'un contrôle ultérieur, l'appréciation rendue dans le cadre d'un conseil. Enfin, même si la Cour des comptes a été en charge du conseil et du contrôle de la même affaire, l'insuffisance qualitative du contrôle financier qui pourrait en résulter est un écueil d'autant plus insignifiant que la Cour rend des avis consultatifs sur un nombre de cas limité et qu'elle tend à circonscrire son activité de conseil à des questions d'ordre général.

La négociation budgétaire au sein des commissions compétentes offre à la Cour une occasion privilégiée de prodiguer ses conseils au parlement sur la base de ses expériences en matière de contrôle.

Conformément à la loi sur la Cour des comptes de Rhénanie-Palatinat en relation avec le règlement du parlement du Land, les membres de la Cour peuvent participer aux séances des commissions parlementaires, à condition qu'il ne s'agisse ni d'affaires concernant l'immunité, ni de sessions de commissions d'enquête à huis clos ou confidentielles. Le parlement régional et ses commissions peuvent également solliciter la présence d'un membre de la Cour des comptes ; les membres ont le droit et, s'ils y sont appelés par le parlement ou une commission, l'obligation de rendre un avis durant les séances sur des questions d'importance en fait de gestion budgétaire et économique, et ce dans le cadre des attributions de la Cour des comptes sur la base de son expérience en matière de contrôle.

Les fondements de la négociation du budget, les projets de loi budgétaire et d'état prévisionnel sont à transmettre à la Cour des comptes. Cette obligation du gouvernement du Land ne vise pas seulement à informer la Cour des recettes et des dépenses prévues, mais elle lui permet aussi et surtout de se préparer dûment aux discussions du budget au sein des commissions. Chaque département de contrôle de la Cour doit ainsi examiner d'un œil critique les budgets particuliers qui sont d'intérêt pour son domaine d'investigation afin de déterminer si les conclusions nécessaires ont été tirées des contrôles effectués et s'il a été tenu compte des propositions et recommandations. Étant donné que les projets reflètent déjà le résultat des né-

gociations entre le ministère des finances et les différents ministères et que les groupes parlementaires ont déjà pris position à maintes reprises avant les discussions au sein des commissions compétentes, il serait plus judicieux et plus efficace que la Cour des comptes de Rhénanie-Palatinat ait l'occasion de faire valoir à titre consultatif son expérience en matière de contrôle dès l'ouverture des négociations entre le ministère des finances et les ministères sur les prévisions budgétaires, ainsi que peuvent déjà le faire la Cour des comptes fédérale et la Cour des comptes de Bavière ou encore les Cours des comptes de Bade-Wurtemberg et de Basse-Saxe, sur demande dans le cas de ces dernières.

La Cour des comptes peut également exercer son influence en faisant œuvre de conseil dans le cadre de projets de loi ayant des implications financières (tels que la nouvelle réglementation de l'activité économique des communes ainsi que les droits de contrôle de la Cour des comptes sur leurs entreprises et établissements privées) et de mesures comportant une dimension financière considérable (telles que l'usage des instruments financiers dérivés).

La législation budgétaire astreint le gouvernement du Land à instruire la Cour des comptes des mesures importantes relevant du domaine de compétences de l'administration soumise à son activité de contrôle, et ce de façon systématique, ainsi que des dispositions administratives afférentes à l'exécution du règlement du budget avant leur application. La Cour des comptes peut, à tout instant, rendre un avis sur ces décisions sans attendre leur prise d'effet afin de prévenir d'éventuels dommages.

Le conseil revêt des formes variées. Outre des interventions au sein des commissions parlementaires, il existe des déclarations écrites qui sont soit mises à la disposition des membres des commissions, soit accessibles au public sous forme de rapports spéciaux à valeur de publications parlementaires en vue d'informer le parlement et le gouvernement régionaux sur des mesures d'une importance particulière.

Pour ce qui est des communications orales des membres de la Cour des comptes au sein des commissions, il faut veiller à ce qu'elles n'aient pas valeur de conseil de la Cour – si elles ne se fondent pas sur des décisions prises au sein du collège (rapports de contrôle, contributions au rapport annuel) – car la Cour ne peut statuer qu'en formation collégiale.

Conseil à la requête du parlement du Land ou du gouvernement du Land

Outre la fonction de conseil qui vient d'être décrite, la législation budgétaire de Rhénanie-Palatinat et de certains autres Länder prévoit une autre fonction d'expertise de la Cour des comptes, définie comme suit:

« À la requête du parlement du Land ou du gouvernement du Land, la Cour des comptes rend un avis consultatif sur des questions d'importance en matière de gestion budgétaire et économique. »

Si l'on s'en tient à sa lettre, le texte semble édicter l'obligation pour la Cour des comptes d'accéder aux demandes d'expertise émanant du parlement du Land ou du gouvernement du Land. Toutefois, compte tenu de l'indépendance de la Cour des comptes, cette prescription doit être interprétée dans un sens conforme à la Constitution du Land ; autrement dit, il appartient à la Cour de décider en toute discrétion si et dans quelle mesure elle peut souscrire à une telle requête. Une demande de conseil n'aurait certes aucune incidence sur le contenu d'une expertise menée par la Cour des comptes ; toutefois, selon la conception prépondérante, l'indépendance de la Cour garantit également son imperméabilité aux influences extérieures lors de la planification et de l'exécution des tâches, et la fonde à arrêter elle-même la liste de ses priorités.

La requête d'expertise est à distinguer de la demande d'exécution d'un contrôle déterminé. Du fait que la Cour des comptes s'attache elle-même à choisir des thèmes de contrôle d'actualité, elle considérera les requêtes du parlement ou du gouvernement en fonction des possibilités offertes par son programme de travail. En tant qu'organe de contrôle souverain et indépendant en matière de finances publiques, elle est également tenue de soutenir le parlement et le gouvernement. Elle décide néanmoins en dernier ressort de l'opportunité et de l'objet des contrôles.

C'est uniquement dans le cadre des procédures de décharge que le parlement du Land peut demander à la Cour des comptes d'enquêter plus avant sur certains faits. Cette disposition n'a que peu d'importance dans la pratique, car les faits portés à la connaissance du parlement par le rapport annuel durant la procédure de décharge ont en général fait l'objet d'investigations suffisantes. Le règlement ne reconnaît pas au parlement du Land

le droit d'assigner à la Cour pendant cette procédure de nouvelles missions de contrôle de faits non pointés dans le rapport annuel ; en effet, l'indépendance garantie par la Constitution du Land recouvre également le droit de décider en toute souveraineté de l'objet et de l'étendue des contrôles.

The advisory capacity of regional audit institutions in Germany taking as an example the Court of Audit of Rhineland-Palatinate

Heinrich Götz

Directing Ministerial Counsellor

Member of the board of the Court of Audit of Rhineland-Palatinate

The constitution of the federate state (Land) provides that besides the examination of the budget account and the statement of assets and liabilities, the Court of Audit of Rhineland-Palatinate has the duty to audit the sound economic and financial management of the Land, including its separate property funds and undertakings. This applies correspondingly for the Federal Court of Audit and the courts of audit of the individual federate states. In Rhineland-Palatinate, as in other federate states, the court of audit also has the remit of auditing the management of the budgets and economic affairs of the local authorities and groupings thereof; in Rhineland-Palatinate and in Baden-Württemberg this remit also extends to corporate bodies under civil law in which local authorities hold a majority participation, either alone or in conjunction with other corporations established under public law.

Apart from the auditing function as its central task, the court of audit also has an advisory function. Here the distinction must be made between the process of advising audited bodies which is innate to any auditing activity, referred to as specific audit-related advice, and the independent advice provided for the parliament and the government of the Land. While "audit-related advice" forms an integral part of the auditing responsibilities of the court of audit under the constitution of the Land, independent advice provided for parliament and the government does not take place in

connection with concrete auditing activities. It extends beyond the responsibilities assigned to the court of audit by the constitution of the Land. It is based on the Budgetary Principles Act, the basic budget legislation of the Federation which establishes jointly applicable basic principles for the Federation and the individual federate states as far as budgetary legislation is concerned. On the basis of this legislation, the Federation and all individual federate states have, by means of a simple act, granted the courts of audit the authority to advise parliaments and governments on the basis of their auditing experiences.

"Audit-related advising" of audited bodies

As generally understood, "auditing" refers to scrutinising a concrete action of the administration on the basis of specifically stipulated auditing criteria and at the same time comparing the results and procedures (the actual situation) with the results and procedures corresponding to the auditing criteria (the target situation). By this definition, auditing takes place in all circumstances only when something has first taken place.

However, the objective of the auditing exercise is not restricted to the assessment of completed procedures, but is rather intended to ensure that the necessary conclusions for the future in terms of improving the results of work and the better fulfilment of remits in terms of both efficiency and effectiveness are drawn. This objective of public sector financial control is that of making the wide variety of experiences gathered during auditing activity available for the use of the audited administrations, in that opportunities and ways in which the efficiency of the action of the administration can be improved are revealed. Here lies the main area of focus of the advisory activity of the court of audit. This is clearly the case in connection with performance audits carried out by the court of audit. These must be specifically derived from the regulation that the audit must, in particular, extend to consideration of whether the task can be more effectively fulfilled with a lower degree of personnel or materials outlay, or in some other way.

This remit highlights to a particular extent the fact that public sector financial control does not take its orientation from the past. It must not only reveal mistakes, but is, on the contrary, also aimed at the present and

future. By pointing out mistakes and weak points it is intended to contribute towards improved organisation and fulfilment of tasks, to ensure that administrative activities are carried out properly (preventative effect) and to avoid the repetition of mistakes and incorrect developments (follow-on effect).

Seen in this light, and with the objectives indicated, auditing is always advising at the same time. Basically, auditing and advising are two sides of one and the same coin. Nor can the auditor during his field work simply ignore the questions of the administration being audited.

Above all, a degree of importance which must not be underestimated is attached to co-operation between the involved parties in auditing exercises, to the joint clarification of material circumstances and to the informal exchange of thoughts and experiences, on a partnership basis, between auditor and auditee in respect of current problems affecting the management of the budget and economic affairs, such as, for example, the requirements of a new public sector budgeting and accounting system or the cost-effective application of data processing in specific administrative areas.

Apparently there was a time when it was an unwritten rule that as an auditor one did everything possible to avoid exchanging an open word with the audited party in the course of an audit. The predominant opinion was that the audited parties would learn what was hold up against them soon enough in the audit reports.

However, today we are of the opinion that this would be an incorrect approach, one which would only achieve the opposite of what should be achieved, namely to clarify the circumstances in co-operation with the audited party, to establish the reasons behind their actions and to suggest alternatives to them and discuss these with them. This calls for open discussion on both sides, as the objective of any audit can only be achieved if it is seen as not simply a necessary evil, but with the audited parties being provided with convincing evidence of the advantages for them of an efficient audit and with it being made clear that they can and should, in their own interests, not be opponents to, but partners in any proper audit carried out. For this reason, the court of audit treats all the findings of the audit and associated statements as an internal, confidential procedure through to the conclusion of the auditing process.

From the experience gained by auditors in the auditing of many administrations, in many cases it is possible for useful recommendations to be made and proposals for more rational administration to be put forward.

However, any exchange of ideas between auditors and audited parties benefits not only the audited administrations but also the auditors. They are provided with direct insights into the problems and difficulties of the administration in addressing its remit. The auditors obtain information and knowledge which can be passed on for the use of other administrations. In this way, the practical link is maintained, without which an audit could quite easily become a "we-know-better" exercise detached from the real world.

The "audit-related advice" is lent added weight if audits are carried out across the board, i.e. with the same objectives and methods applied for a number of administrations, with the results being assessed generally and, for example, in the form of expert reports to be made available to as many of the administrations to which they might be relevant as possible. From our experiences - gained in particular from across-the-board audits of local authority administrations - in this way a multiple effect can be achieved, one which is worth the outlay. We draw together the results of audits of this kind regularly in the form of advisory statements made available to all local authority administrations within the federate state, and made freely available to anyone over the Internet.

Examples:

Organisation and personnel requirements for the administrations of local authority associations

Expenditure for autonomous towns and cities and adjacent districts for social assistance

Organisational and personnel requirements for local authority installations for the supply of water and disposal of waste water

Construction costs for setting up children's day-care facilities

Budgeting in the local authority administration – procedures, evaluation and the possible forms available under budgetary legislation

Financial husbandry for the administrations of local authority associations

Organisational and personnel requirements for district administrations

Furthermore, in our local authorities report which we have been publishing annually since 1998, we present knowledge gained and experiences taken

from the audits of local authority management of budgets and economic affairs in respect of specific areas of activity and topics. These reports provide advice and instruction to the parliament and the government of the Land and are published in the form of printed parliamentary documents. At the same time, they are intended to help local authority administrations to recognise weak points themselves, or to avoid them arising in the first place. In addition, they are intended to stimulate those within the local authority acting as decision makers and in positions of responsibility to optimise the way in which the administration is run at present, to plan better for the future and to improve the general and economic performance of the local authority.

To an increasing degree, the annual report of the court of audit, which represents a necessary basis for parliamentary resolutions within the context of the annual discharge procedure, increasingly includes hints and recommendations identifying those areas in which the economic performance of the administration must be improved, and the measures by which this might be achieved.

Independent advising of federate state parliament and federate state government

Unlike "audit-related advising" which forms part of the standard auditing activity covered by constitutional remit, the federate state legislature has granted the court of audit authority to provide, from an independent position, advice for parliament, the government and individual ministers of the Land. This gives the court of audit the opportunity to have some input in connection with an impending or future decision of the parliament, the government or a minister.

Conversely, the court of audit is not empowered to provide local authorities and their organs with independent advice outside the context of concrete auditing procedures. As a basic principle, any such requests are declined. However, the material circumstances may be included in the audit of the economic and financial management of the relevant local authorities.

The provision of independent advice to parliament and government is not a direct component of auditing activity, but arises out of other circum-

stances. The important point is that this advisory activity is not dependent on any "request" and that neither parliament nor the government is entitled to demand it. It is rather the case that the court of audit can act on its own initiative. This does not exclude the possibility of its reacting in response to a suggestion from parliament or to the wish of the government or of a minister. In such cases it is at the court's own discretion whether it responds to the suggestion or wish. Generally, the court of audit will not refrain from responding to such suggestions and wishes, however it will take care to ensure that this does not provoke any clash of obligations. This would be the case, for instance, if it led to fears that the court would no longer be in a position to fulfil its overriding auditing duties properly and in good time.

The substantive knowledge for any provision of advice to parliament and the government which does not take place in direct connection with a concrete audit exercise must not be drawn from the private fund of knowledge of the members of the court of audit or of its staff. It must instead be based on auditing experience, i.e. on facts and knowledge gained by the court of audit in the course of past audits. This should not be interpreted as meaning that specific experiences related to the concrete situation must be available as they arise out of specific auditing exercises. It is sufficient that a variety of auditing experiences, correlated, supplemented and processed by the knowledge and skills of the members of the court of audit or its expert staff and gained in whatever way (e.g. as a result of training and professional practice), actually provides an adequate, relevant basis for the result of the advisory process.

Objections are raised to this type of advice on the grounds that it might lead to participation contrary to the constitution on the part of the auditing body in the decision-making of the executive power.

We do not share these objections. It cannot, indeed, be excluded that an administrative authority might follow suggestions submitted by the court of audit on the assumption that no objection will be raised to its decision within the context of any subsequent financial control. However, from the legal point of view, the administration is bound to accept any statements issued by the court of audit to no greater an extent than it is to the accept the expert opinion of a third party. It alone remains responsible for its decision. The factual significance which a suggestion submitted by the

court of audit may have does not permit it to play any part in the decision of the administration in any way which may run contrary to the constitution.

Other objections arise from the point of view of the impartiality of auditors in the event of a subsequent audit. This audit would be carried out by the same court which had previously suggested or given its blessing to the project. However, the probability of any situation leading to conflict arising out of this situation is rather remote. A set of circumstances which has been the object of any advisory procedure carried out by the court of audit never, in reality, completely matches the object of any subsequent audit. The audit always has to investigate a concrete, completed administrative action, and in the process the court must rely on clearly provable established facts and take into account all of the circumstances surrounding the individual concrete case. In addition, the members of the court of audit are free of prejudice and unencumbered enough to allow them to revise an assessment provided within the context of an advisory procedure in the event of a subsequent audit. Furthermore, the danger that the quality of the financial control might suffer from the fact that the court of audit had previously acted in the same affair in an advisory role should be all the smaller, the less it had issued expert comments on individual cases and the more it had restricted itself to general questions in its advisory activities.

An important occasion for the provision of advice to parliament on the basis of auditing experience is offered by the budget deliberations carried out within the responsible parliamentary committees.

In accordance with the legislation on the Court of Audit of Rhineland-Palatinate in conjunction with the federate state parliament's rules of procedure, members of the court of audit may participate in meetings of parliamentary committees, unless the subjects under discussion should be matters of immunity or non-public or confidential meetings of committees of enquiry. The federate state parliament and its committees can also request the presence of a member of the court of audit, with members having the right and - at the request of the parliament or one of its committees, the obligation - to express themselves, within the framework of the competence of the court of audit on the basis of auditing experiences, at committee meetings on topics of relevance for the economic and financial management.

The basis for budget deliberations, the drafts of the budget act and the Estimates must be passed on to the court of audit. This obligation on the federate state government serves not only the purpose of informing the court of audit of the planned income and expenditure but also, and primarily, to allow it to prepare adequately for the budget deliberations in the committees. This means that each audit section must study the significant separate estimates for its own area of responsibility critically, so as to identify whether the necessary conclusions have been drawn from audits carried out and whether account has been taken of suggestions and recommendations. Insofar as the drafts already contain the result of the negotiations of the Minister of Finance with the individual departments - and in many cases the party fractions have already taken a decision prior to the deliberations in the responsible committees - it would be more appropriate and efficient if the Court of Audit of Rhineland-Palatinate had the opportunity to deliver its auditing experience in an advisory capacity prior to the negotiations on the preliminary draft budgets between the Finance Minister and the various departments, as is possible for the Federal Court of Audit and the Bavarian Court of Audit and even for the courts of audit of Baden-Württemberg and Lower Saxony, even if this only takes place on request in these two latter cases.

The court of audit has other opportunities for input in the form of the provision of advice in connection with legislative projects of relevance for financial matters (e.g. new regulations for the economic activity of local authorities and auditing rights of the court of audit in respect of the companies and undertakings organised under civil law) and for measures of financial significance (e.g. the use of derivative financing instruments).

Budgetary legislation obliges the federate state government to keep the court of audit informed of important measures relating to the area of administrative activity subject to its auditing at all times, and also of administrative directives for the implementation of the budget code before they are decreed. The court of audit can comment on this at any time without having to wait for the decision to be implemented, so as to prevent any damage from occurring.

The forms in which this advice is provided vary. Apart from verbal contributions in parliamentary committees there are also written statements ei-

ther provided for committee members or made available to the public in the form of parliamentary printed materials as special reports for the information of the federate state parliament and the federate state government on measures of particular significance.

As far as verbal statements provided by members of the court of audit in committees are concerned, it should be noted that, where they are not based on decisions of the board of the court of audit (audit letters, annual report contributions), these do not represent instances of advice being provided by the court of audit, as the court of audit can only arrive at decisions as a board functioning in accordance with the principle of collective responsibility.

Advising at the "request" of the federate state parliament or of the federate state government

Apart from the advisory function described above, budget legislation in Rhineland-Palatinate and in a number of other federate states provides by statute for a further specific function of the court of audit in the provision of expert opinion, worded as follows:

"The court of audit shall at the request of the federate state parliament or the federate state government provide its expert opinion on matters of importance for the economic and financial management."

From its wording, the core of this regulation would seem to suggest a statutory obligation on the court of audit to respond to request of the federate state parliament or of the federate state government to provide an expert opinion. However, with reference to the independence of the court of audit, this regulation should be interpreted in compliance with the constitution, which means that the court must decide at its own discretion whether, and to what extent, it can respond to such a request. While a binding request for advice would not determine the content of any expert opinion requested from the court of audit, the independence of the court of audit does, however, in accordance with the predominantly-held opinion, also guarantee its freedom from external influences in the planning and execution of its work and gives it the right to set the preferences for its activities for itself.

The difference should be recognised between a request for an expert opinion and a request to carry out a specific audit. As the court of audit itself is at pains to select subjects for audit which are of current interest, it will, where possible, take account of such requests from parliament or the government in planning its work schedule. As an autonomous and independent audit body for the public finance sector, it also has the remit of providing support for parliament and the government. However, it is up to itself to decide whether and what to audit.

It is only within the discharge procedure that the federate state parliament can request the court of audit to provide further clarification on individual matters. The practical significance of this regulation is not great, as the matters which are brought to the attention of parliament through the annual report as part of the discharge procedure are, generally, already clarified to an adequate degree. This regulation does not grant the federate state parliament the right to issue to the court any orders to undertake new audits in connection with material circumstances as part of the discharge procedure, where these have not been discussed already in the annual report, as the independence of the court as guaranteed by the constitution of the Land also includes the right to decide for itself on the subject and extent of its auditing activities.

La función de asesoramiento de los órganos regionales de control externo en Alemania, ejemplificada en el caso del Tribunal de Cuentas de Renania-Palatinado

Heinrich Götz

*Consejero ministerial superior
Miembro del Consejo del Tribunal de Cuentas de
Renania-Palatinado*

Además del examen de la cuenta presupuestaria y de las cuentas patrimoniales y cuentas deudoras, el Tribunal de Cuentas de Renania-Palatinado de conformidad con la Constitución del Estado federado (Land) es responsable de fiscalizar la gestión económico-financiera del Land, incluidos sus patrimonios especiales y empresas. En Alemania, todos los órganos de control externo del sector público (el Tribunal de Cuentas Federal y los tribunales de cuentas de los Länder) llevan a cabo esta función fiscalizadora en sus respectivos ámbitos de actuación. En Renania-Palatinado, al igual que en algunos otros Estados federados de Alemania, los tribunales de cuentas de los Länder son, además, responsables de la fiscalización de la gestión económico-financiera de los municipios y mancomunidades; en Renania-Palatinado y en Baden-Wurtemberg esta responsabilidad se extiende igualmente a las personas jurídicas de derecho privado en las cuales los municipios tienen intereses mayoritarios o compartidos con otras entidades de derecho público.

Junto a la función fiscalizadora del órgano de control como tarea principal, el tribunal de cuentas del Land ejerce asimismo una función asesora. Por un lado distinguimos entre el asesoramiento prestado a las entidades objeto de una fiscalización, asesoramiento que es inherente a toda actividad fiscalizadora, denominado asesoramiento no autónomo, y por otro la-

do, el asesoramiento independiente al parlamento y al gobierno del Land. Mientras que el “asesoramiento no autónomo” es parte integrante de la tarea de fiscalización del tribunal de cuentas regional según establece la Constitución del Land, la función de asesoramiento independiente al parlamento y al gobierno tiene lugar fuera del contexto de los procedimientos concretos de fiscalización. Esta función excede el límite del cometido del órgano de control determinado por la Constitución del Land. El cometido procede de la ley fundamental sobre los principios presupuestarios, principios que vinculan tanto al Estado como a los distintos Länder en materia de derecho presupuestario. Según esta norma legal la Federación y todos los Länder han promulgado una ley que otorga a los tribunales de cuentas la facultad de prestar asesoramiento a los parlamentos y a los gobiernos sobre la base de sus experiencias en materia fiscalizadora.

El “asesoramiento no autónomo” prestado a los entes fiscalizados

Según la opinión general, el “control” consiste en examinar una acción concreta de la Administración basándose en unos criterios de control predeterminados y, con ello, comparar los resultados y procedimientos efectivos con los resultados y procedimientos teóricos, es decir, con aquellos resultados y procedimientos acordes con los criterios de control. Según esta definición, el control siempre tiene lugar a posteriori.

Sin embargo, el objetivo de la fiscalización no se limita a la valoración de procesos ya concluidos; más bien consiste en extraer las conclusiones necesarias con el fin de mejorar los resultados de los trabajos previstos y lograr una ejecución más rentable y eficaz de las tareas. Este aspecto del control de las finanzas públicas pretende que las múltiples experiencias acumuladas en el ejercicio de la función fiscalizadora sirvan a las distintas administraciones fiscalizadas en tanto que proponen unos procedimientos y métodos enfocados a aumentar el nivel de eficiencia de la actuación administrativa. Éste es el cometido fundamental de la función fiscalizadora del órgano de control. En relación con las auditorías operativas esto es evidente. Dichas auditorías resultan de la disposición según la cual el control debe especialmente evaluar si la labor en cuestión puede realizarse de manera más eficaz con menos personal o con menos medios materiales, o incluso de manera distinta.

Este cometido demuestra en muchos aspectos que el control de las finanzas públicas no está enfocado al pasado. Este control no sólo consiste en señalar unos errores cometidos en el pasado, sino que también está orientado al presente y al futuro. Al poner de manifiesto los errores y deficiencias detectados, el control de las finanzas públicas debe contribuir a mejorar la organización y la ejecución del trabajo, garantizar la regularidad de los actos administrativos (acción preventiva) y evitar la repetición de los mismos errores así como evitar decisiones erróneas (acción correctiva).

En este sentido un control que pretenda alcanzar estos objetivos comporta al mismo tiempo un papel de asesoramiento. Las funciones de control y de asesoramiento son de hecho las dos caras de una misma moneda. Del mismo modo, in situ el auditor no puede eludir las preguntas que le plantea la administración sometida al control.

La cooperación que se lleva a cabo entre las partes durante la auditoría, la explicación de los hechos, el intercambio informal de opiniones y experiencias entre el ente fiscalizador y el ente fiscalizado respecto a los problemas actuales de gestión económico-financiera, como pueden ser las exigencias de un nuevo sistema presupuestario o de contabilidad públicos, o incluso la utilización rentable de medios informáticos en determinadas áreas de la Administración son elementos que revisten una importancia a tener en cuenta.

Hubo un tiempo en que se pensaba que el auditor debía evitar en la medida de lo posible cualquier intercambio verbal con sus interlocutores durante el transcurso de sus investigaciones. Prevalecía la opinión de que las entidades fiscalizadas eran informadas con suficiente prontitud por medio de los informes de auditoría sobre los errores y deficiencias que les habían sido atribuidos.

Hoy estamos todos de acuerdo con que una actitud así sería algo lamentable y llevaría a un resultado opuesto al esperado, a saber, aclarar la situación junto con los entes fiscalizados, discernir los motivos de la actuación de éstos, presentar alternativas a su actuación y discutirlos con ellos. Esto supone un diálogo abierto entre ambas partes, dado que el objetivo de una auditoría sólo puede alcanzarse en la medida en que más que ser considerado un mal necesario, los entes fiscalizados se convencen de las ventajas que supone un control eficaz y que va en su propio interés no oponerse sino poder

y deber colaborar en unas actuaciones fiscalizadoras razonables. Por este motivo, el órgano de control trata todas las comprobaciones y observaciones en relación con la fiscalización como asuntos internos de carácter confidencial hasta el momento en que se dé por concluida la fiscalización.

La experiencia obtenida por los auditores resultante del control realizado por éstos sobre numerosas administraciones hace posible formular útiles recomendaciones así como hacer propuestas al objeto de alcanzar una mejor racionalización de la Administración.

Tanto la administración fiscalizada como el propio ente fiscalizador se benefician del intercambio de ideas e impresiones que se produce entre ambos. El ente fiscalizador cuenta con una experiencia directa respecto a los problemas y dificultades con que se enfrenta la Administración durante el desempeño de su labor. El auditor tiene acceso a información y datos que a su vez pueden ser aprovechados por otras administraciones. También la orientación a la práctica está asegurada de esta forma; si no fuera así, el control podría fácilmente resultar ser una mera crítica apartada de toda realidad.

El “asesoramiento no autónomo” adquiere importancia cuando las fiscalizaciones son llevadas a cabo de modo transversal, es decir, en varias entidades persiguiendo los mismos objetivos y utilizando los mismos procedimientos, y cuando los resultados son utilizados de forma general, y posteriormente comunicados, por ejemplo, en forma de opinión o de informe, al mayor número posible de administraciones. Nuestra experiencia en la materia, especialmente en lo que concierne a las fiscalizaciones transversales de administraciones municipales, demuestra que la repercusión de estas auditorías está a la altura de los medios utilizados. Nosotros recogemos regularmente las conclusiones de este tipo de fiscalizaciones en unos informes especiales que son puestos a la disposición de todas las administraciones municipales del Land y que son accesibles al ciudadano en la página web del órgano de control.

Ejemplos:

Organización y necesidad de personal de las administraciones pertenecientes a una mancomunidad de municipios

Recursos destinados a ayudas sociales en aquellas ciudades con administración autónoma no pertenecientes a un distrito o en distritos rurales vecinos.

Organización y necesidad de personal de las compañías públicas de abastecimiento de agua y de evacuación de aguas residuales
Gasto de construcción de guarderías infantiles
Establecimiento del presupuesto por la administración municipal – procedimientos, evaluación y posibilidades de clasificación según el derecho presupuestario
Economía financiera de las administraciones pertenecientes a una mancomunidad de municipios
Organización y necesidad de personal de las administraciones pertenecientes a un distrito

Además, presentamos en nuestro informe sobre las corporaciones locales, publicado cada año desde 1998, las constataciones y experiencias obtenidas de los controles de la gestión económico-financiera llevados a cabo en los municipios y que afectan a determinados sectores de actividad y áreas temáticas. Los informes son difundidos como publicaciones parlamentarias con la finalidad de informar al parlamento y gobierno regionales. Estos informes deben igualmente contribuir a que las distintas administraciones municipales puedan descubrir por ellas mismas los aspectos más deficientes de su actuación, incluso adoptar medidas preventivas; por último, los informes deben llevar a las personas con capacidad de decisión y a los responsables de los municipios, a través de propuestas formuladas al respecto, a intentar mejorar los procedimientos administrativos actuales y la planificación, así como a aumentar los niveles de economía, eficiencia y eficacia de la gestión municipal.

Los informes anuales elaborados por el órgano de control, que ofrecen una base indispensable para las decisiones que debe adoptar el parlamento en el marco del procedimiento anual de aprobación de la gestión, cada vez contienen más referencias y recomendaciones que concretan en qué áreas y mediante qué medidas se puede mejorar la eficiencia y la eficacia de la Administración.

El asesoramiento independiente prestado al parlamento y al gobierno del Land

Independientemente del “asesoramiento no autónomo”, que resulta de la actividad de control tradicional consolidada en la función definida en la

Constitución del Land, el legislador regional ha concedido al tribunal de cuentas regional el derecho a prestar de forma totalmente independiente asesoramiento al parlamento del Land, al gobierno y a los ministros del Land. De esta manera, la institución fiscalizadora puede influir en una decisión pendiente o futura del poder legislativo, del poder ejecutivo o de algún ministro.

Por el contrario, el órgano de control no tiene competencia para prestar asesoramiento de forma independiente a los municipios y a sus correspondientes órganos fuera del marco de los procedimientos concretos de fiscalización. Las peticiones en este sentido son rechazadas deliberadamente. No obstante, los hechos en cuestión pueden ser considerados a la hora de realizar el control de la gestión económico-financiera de los municipios afectados.

El asesoramiento independiente prestado al parlamento y al gobierno del Land no constituye parte integrante de la actividad fiscalizadora, sino que tiene lugar en otras circunstancias. Ni el parlamento ni el gobierno tienen derecho a recibir asesoramiento ni siquiera como consecuencia de una solicitud expresa dirigida al órgano de control. Más bien el tribunal de cuentas del Land tiene la facultad de prestar asesoramiento por iniciativa propia. Esta prerrogativa no significa que el órgano de control no pueda acceder a una sugerencia del parlamento o a una petición del gobierno o de un ministro, en cuyo caso la decisión de dar curso a esta petición se deja exclusivamente a la apreciación de la propia institución fiscalizadora. Por regla general, el tribunal de cuentas del Land no desestima deliberadamente todas las peticiones, pero sí que vela por evitar cualquier conflicto de obligaciones. Tal sería el caso si temiese no poder cumplir con sus principales deberes con la competencia y diligencia necesarias.

La información y los datos más relevantes para la prestación de un asesoramiento al parlamento y al gobierno que no esté relacionada con una fiscalización concreta no deben proceder de fuentes personales de miembros o empleados del órgano de control. Por el contrario, éstas deben fundamentarse en experiencias fiscalizadoras, es decir, en hechos y constataciones que se desprenden de las auditorías llevadas a cabo por el órgano de control. No necesariamente debe tratarse de experiencias concretas relacionadas con una situación determinada. En realidad basta con que distintas experiencias fiscalizadoras - resumidas, enriquecidas e incorporadas

por medio de los conocimientos y el saber hacer (adquirido por ejemplo durante la formación y la práctica profesional) de los miembros del órgano de control o de sus colaboradores competentes - constituyen una base sólida y pertinente para el asesoramiento prestado.

Esta forma de asesoramiento suscita ciertas reservas, ya que conduciría a una intromisión anticonstitucional del órgano de control en la toma de decisiones del poder ejecutivo.

No compartimos, sin embargo, estas reservas. Sin duda alguna, no se puede excluir que una administración siga las propuestas del tribunal de cuentas del Land creyendo que no se le inculpará por la decisión adoptada durante una fiscalización a posteriori. En términos jurídicos, la administración no se ve obligada a adoptar las sugerencias del órgano de control como tampoco tiene que respetar un dictamen consultivo emitido por un tercero. La Administración es la única responsable de sus decisiones. Así, no importa cuál sea su alcance, las propuestas del órgano de control no pueden orientar las decisiones de la Administración de manera contraria a la Constitución del Land.

Otras objeciones surgen con respecto a la imparcialidad del ente fiscalizador durante un control a posteriori. El control sería efectuado por la misma instancia que previamente habría propuesto o aprobado el proyecto. Sin embargo, es poco probable que de ello resulte una situación conflictiva. Unas circunstancias que han llevado a que la institución fiscalizadora preste asesoramiento nunca son exactamente iguales cuando son objeto de una fiscalización ulterior. Puesto que el control consiste en examinar un conjunto de actos administrativos concretos ya concluidos, éste debe apoyarse en unas constataciones fácilmente comprobables y asimismo debe tener en cuenta todas las circunstancias de un caso particular. Además, los miembros del órgano de control son lo suficientemente imparciales y están libres de taras para revisar, durante la realización de un control ulterior, la evaluación efectuada en el marco de un asesoramiento anterior. Por último, incluso en el caso de que el tribunal de cuentas del Land haya prestado asesoramiento y a la vez efectuado la fiscalización de un mismo asunto, la insuficiencia cualitativa del control que podría resultar de ello es un riesgo tan insignificante como que la institución fiscalizadora emita dictámenes consultivos respecto a un número de casos muy reducido y tienda a limitar su actividad de asesoramiento a cuestiones de carácter general.

La discusión del presupuesto en el seno de unas comisiones competentes ofrece al tribunal de cuentas del Land la oportunidad de prestar asesoramiento al parlamento basándose en sus experiencias fiscalizadoras.

De conformidad con la Ley del Tribunal de Cuentas de Renania-Palatinado en relación con el reglamento del parlamento del Land, los miembros de la institución fiscalizadora pueden participar en las sesiones de las comisiones parlamentarias siempre que no se trate de asuntos relacionados con la inmunidad ni de sesiones de comisiones investigadoras a puerta cerrada o confidenciales. El parlamento regional y sus comisiones pueden igualmente requerir la presencia de un miembro del órgano de control; los miembros de dicha institución tienen el derecho y, si son llamados por el parlamento o por una de las comisiones, la obligación de emitir una opinión durante las sesiones sobre cuestiones importantes de gestión económico-financiera, y esto basándose en sus experiencias fiscalizadoras en el marco de las competencias del tribunal de cuentas del Land.

Los fundamentos de la discusión del presupuesto, el proyecto de la ley de presupuestos y la presentación global de peticiones de créditos presupuestarios deben ser remitidos al órgano de control. Esta obligación del gobierno del Land no pretende únicamente informar al órgano de control de los ingresos y gastos previstos, sino que también y especialmente permite a la institución fiscalizadora prepararse en debida forma para la discusión del presupuesto en el seno de las comisiones parlamentarias. Cada departamento de fiscalización del tribunal de cuentas del Land debe así examinar con ojo crítico las secciones presupuestarias que son de interés para su campo de investigación al objeto de determinar si se han extraído las conclusiones necesarias de las fiscalizaciones llevadas a cabo y si se han tenido en cuenta sus propuestas y recomendaciones. Dado que los proyectos y borradores ya reflejan el resultado de las negociaciones entre el Ministerio de Finanzas y los diferentes ministerios y puesto que los grupos parlamentarios ya han formado su opinión antes de que tengan lugar las discusiones en el seno de las comisiones competentes, sería más acertado y eficaz que el Tribunal de Cuentas de Renania-Palatinado tuviese la oportunidad de valerse a título consultivo de su experiencia en materia de control desde el inicio de las negociaciones entre el Ministerio de Finanzas y los ministerios sobre las previsiones presupuestarias, de la misma manera que ya hacen el Tribunal de Cuentas Federal y el Tribunal de

Cuentas de Baviera o incluso los Tribunales de Cuentas de Baden-Wurtemberg o de Baja Sajonia, pero únicamente a petición expresa en el caso de estos últimos.

El tribunal de cuentas del Land puede igualmente ejercer su influencia prestando asesoramiento en el marco de la discusión de proyectos de ley que tengan implicaciones financieras (tales como la nueva reglamentación de la actividad económica de los municipios y las competencias del tribunal de cuentas del Land para fiscalizar las empresas e instituciones creadas por éstos como personas jurídicas del derecho privado) y medidas que impliquen una dimensión financiera considerable (como puede ser la utilización de instrumentos financieros derivados).

La legislación en materia presupuestaria obliga al gobierno del Land a informar al tribunal de cuentas regional sobre las medidas importantes que hayan sido aprobadas en el ámbito de competencia de la administración sometida a su actividad de control, y esto de manera sistemática, así como informar sobre las disposiciones administrativas correspondientes a la ejecución de la ley orgánica presupuestaria antes de la aplicación de éstas. El órgano de control puede en cualquier momento expresar su opinión sobre estas decisiones sin tener que esperar a su entrada en vigor a fin de prevenir posibles daños.

El asesoramiento adopta distintas formas. Además de las intervenciones en el seno de las comisiones parlamentarias, existen declaraciones escritas que son puestas a disposición de los miembros de las comisiones o accesibles al ciudadano en forma de publicaciones parlamentarias como informes especiales para informar al parlamento y gobierno regionales sobre aquellas medidas que revistan una importancia especial.

En cuanto a las intervenciones verbales de los miembros del tribunal de cuentas del Land en el seno de las comisiones, hay que procurar que dichas intervenciones no tengan valor de asesoramiento prestado por el órgano de control - si éstas no se fundamentan en decisiones adoptadas de forma colegiada (informes de fiscalización, contribuciones al informe anual) - ya que la institución fiscalizadora solamente puede resolver de forma colegiada.

Asesoramiento a petición del parlamento del Land o del gobierno del Land

Además de la función de asesoramiento que acabamos de describir, la legislación presupuestaria de Renania-Palatinado y de algunos otros Estados federados de Alemania prevé otra función asesora del órgano de control, definida de la siguiente manera:

“A petición del parlamento del Land o del gobierno del Land, el órgano de control emite un dictamen consultivo sobre cuestiones de relevancia en materia de gestión económico-financiera.”

Si nos atenemos a lo que dice el texto, éste parece promulgar la obligación de la institución fiscalizadora a atender las peticiones de asesoramiento procedentes del parlamento del Land o del gobierno del Land. Sin embargo, teniendo en cuenta la independencia del órgano de control, esta norma debe ser interpretada en un sentido conforme a la Constitución del Land; dicho de otro modo, compete al órgano de control decidir si puede suscribir una petición de esas características y, de ser así, en qué medida. Evidentemente una petición de asesoramiento no tendría incidencia alguna en el contenido de un dictamen elaborado por el órgano de control; no obstante, según la opinión que prevalece, la independencia de la institución fiscalizadora garantiza igualmente su autonomía frente a las influencias externas durante la planificación y ejecución de sus tareas, y la competencia para determinar ella misma sus prioridades.

La petición de asesoramiento debe diferenciarse de la petición de que se realice una auditoría determinada. Por el hecho de que el órgano fiscalizador elige él mismo temas de control de actualidad, considerará las peticiones del parlamento o del gobierno en función de las posibilidades ofrecidas por su programa de trabajo. En calidad de órgano de control soberano e independiente en materia de economía financiera, está igualmente obligado a prestar apoyo al parlamento y al gobierno. No obstante, es la propia institución fiscalizadora la que decide en última instancia sobre la oportunidad y el objeto de la fiscalización.

Únicamente en el marco de los procedimientos de aprobación de la gestión del gobierno puede el parlamento del Land solicitar al órgano de control que aclare más detalladamente determinados hechos. Esta disposición tie-

ne poca importancia en la práctica, ya que los hechos puestos en conocimiento del parlamento a través del informe anual durante el procedimiento de aprobación de la gestión generalmente han sido objeto de investigaciones más que suficientes. El reglamento no reconoce al parlamento del Land el derecho a asignar al órgano de control durante este procedimiento nuevas tareas de fiscalización de hechos no señalados en el informe anual; en efecto, la independencia garantizada por la Constitución del Land cubre igualmente el derecho a decidir con plena soberanía el objeto y el alcance de las fiscalizaciones.



Le conseil et les institutions régionales de contrôle : l'exemple français des chambres régionales des comptes

Alain PICHON,

Président de la Chambre régionale des
comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur
Conseiller-maître à la Cour des comptes

En retenant ce thème pour les travaux de son 4^{ème} congrès, notre organisation a mis l'accent sur une des questions centrales auxquelles les institutions régionales de contrôle des finances publiques sont, semble-t-il, de plus en plus confrontées : au-delà ou à côté de la fonction originelle et centrale de **contrôle**, y-a-t-il une place, nécessaire ou accessoire, institutionnelle ou implicite, pour exercer une fonction de **conseil** auprès des organismes que la loi nous charge de contrôler ?

Cette question, se la posent non seulement les institutions soumises au contrôle qui préféreraient souvent recevoir un conseil plutôt qu'une critique, mais aussi les contrôleurs eux-mêmes dont le métier, tourné vers la recherche de l'irrégularité ou de la faute, gagnerait, en utilité et en efficacité, à être enrichi par une dimension de conseiller ou de donneur d'avis.

L'analyse des missions légales des chambres régionales des comptes françaises et de leur pratique permet d'avancer une réponse nuancée à une question dont il faut bien définir les termes pour éviter toute ambiguïté.

Contrôle et conseil : deux concepts qui semblent antinomiques ou dont la combinaison ne va pas de soi.

- on peut donner du contrôle par les CRC la définition suivante : mission légale – et donc d'ordre public – confiée à une institution indépendante pour s'assurer que les comptes et les gestions publics ont obéi aux prin-

cipes de régularité d'une part et d'économie, d'efficacité et d'efficience d'autre part. Ce contrôle, a posteriori, aboutit à émettre des documents publics à connotation plutôt critique – jugement, avis ou lettre d'observations. Dans cette conception, le contrôle peut avoir des effets répressifs, mais aussi un rôle préventif, d'incitation à la réforme et d'information des dirigeants, des organes délibérants, enfin des citoyens-contribuables.

- le conseil obéit à une toute autre logique. Dans son acception traditionnelle il satisfait à une demande d'avis préalable ou de consultation, émise par un organisme de sa propre initiative, afin de recevoir une réponse précise, qu'il n'est d'ailleurs pas obligé de suivre, préalablement à une prise de décision, d'ampleur et de portée variable, et concernant des domaines aussi différents que le droit, les finances, l'économie, l'organisation, la comptabilité, la gestion etc...

On voit bien que les deux concepts relèvent d'une logique très différente et ne répondent pas à une même finalité, mais qu'ils recouvrent des domaines identiques, faisant appel aux mêmes compétences techniques, si bien qu'il ne serait ni opportun ni cohérent de dresser entre eux une cloison opaque ou un mur infranchissable.

L'état du droit et de la pratique en France, vis à vis de la question posée, par rapport aux définitions données ci-dessus, est qu'à un besoin et à une demande croissants de conseil, exprimés par les collectivités locales, l'appareil des institutions publiques et privées a déjà apporté des réponses. Les chambres régionales des comptes n'ont, ni en droit ni en pratique, une mission officielle de conseil ; mais dans le cadre de leur mission de contrôle, elles assurent, par leurs avis suggestions ou recommandations, une fonction de conseil implicite, qui rendent pertinents et utiles les contrôles effectués.

I A un besoin et à une demande croissants de conseils exprimés par les collectivités locales, l'appareil public et privé a déjà apporté des réponses variés et nombreuses

On évoquera d'abord brièvement les causes de l'augmentation de demande de conseil, phénomène constant, mais en rapide accroissement ces dernières années :

* **une demande accrue de conseil**

- les normes juridiques, techniques, économiques ou financières sont devenues de plus en plus complexes. Les domaines d'intervention des collectivités touchent à tous les secteurs de la vie économique, sociale, culturelle, environnementale, ce qui suppose de la part des décideurs et de ceux qui les assistent, des compétences élargies qui peuvent dépasser leurs capacités et les conduisent à solliciter des conseils préalablement aux prises de décisions.
- face aux risques accrus, et souvent bien réels, de mise en jeu de leur responsabilité pénale ou civile, les dirigeants locaux expriment le besoin de s'entourer, de façon préventive, des avis et conseils susceptibles de garantir leur sécurité juridique, technique ou financière.
- face aux exigences légitimes des électeurs-citoyens-contribuables, il est de plus en plus nécessaire que les dirigeants locaux opèrent les bons choix en terme d'efficacité ou d'économie, surtout pour des projets d'équipement ou des modes de gestion qui engagent pour de nombreuses années et où les erreurs initiales peuvent s'avérer très coûteuses. Il en va ainsi notamment en matière de mode de gestion des services publics (délégation ou régie directe), de mode de financement des investissements, mode de gestion de la commande publique (marchés), des modalités d'intégration dans la coopération intercommunale, etc... On pourrait multiplier les exemples où le besoin de conseils préalables s'exprime, avec d'autant plus d'exigence, voire d'inquiétude, que la collectivité locale est de taille modeste et ne dispose pas des ressources humaines ou financières suffisantes pour trouver en elle-même les réponses aux questions qu'elle se pose...

* **les réponses publiques ou privées apportées**

Face à une demande accrue de conseil, les collectivités locales ne sont toutefois pas démunies. On distinguera les solutions internes ou endogènes, et les réponses externes ou exogènes.

* **des réponses internes ou endogènes**

Beaucoup de grandes collectivités - régions, départements riches et peuplés, communes de plus de 200.000 habitants - et certaines de taille plus

modeste, se sont dotées de services juridiques, techniques, économiques ou financiers aptes à apporter à leurs dirigeants, élus, des conseils avisés fondés sur des analyses approfondies aux techniques éprouvées. Ces conseils sont fournis à la demande et en temps réel.

On observe en outre que les collectivités locales ont parfois mutualisé cette fonction de conseil. Les associations d'élus – maires de France, de grandes villes, de présidents de conseils régionaux ou généraux – peuvent fournir aux collectivités locales des prestations de conseil – à titre gratuit -. Dans quelques cas aussi des collectivités de niveau supérieur (Région ou département) apportent aux petites communes un service-conseil.

En outre les collectivités locales font de plus en plus appel à des consultants externes, cabinets-conseils, audits, experts-comptables, analystes financiers qui leur apportent – à titre parfois très onéreux -, au cas par cas et sur des points précis, les conseils qu'ils peuvent, au besoin, être chargés ensuite de mettre en application ou de surveiller la mise en oeuvre.

* **des réponses exogènes ou externes**

L'Etat central peut mettre à la disposition des collectivités locales, ses services régaliens déconcentrés pour leur fournir, soit spécifiquement à leur demande soit de façon constante et continue, conseil et assistance dans de très nombreux domaines de la gestion publique.

Il s'agit des services du ministère de l'Intérieur – préfectures et sous-préfectures qui, outre leur mission régaliennne de contrôle de la légalité des actes pris par les collectivités (plusieurs millions par an), exercent d'une part à l'occasion même de la phase préalable de ce contrôle, d'autre part de façon quotidienne et récurrente, une mission de conseil auprès des collectivités locales, quelle que soit leur taille.

Il s'agit surtout des services du ministère des Finances, à travers le réseau des comptables du Trésor. Au niveau de chaque département, le Trésorier payeur général dispose de services techniques – missions d'expertise et d'analyse économiques et financières – aptes à fournir des conseils aux collectivités sur leur demande. En outre chaque collectivité est dotée d'un comptable public, agent nommé et rétribué par l'Etat, qui tient ses comptes et à

ce titre exerce une mission de contrôle de régularité budgétaire et financière essentielle. Mais de plus en plus le comptable public apporte aussi aux dirigeants des collectivités des conseils spontanés, voire sollicités, dans les domaines budgétaires, financiers, économiques, ou pour les marchés publics, les délégations de service public, les régies de recettes et d'avances etc...

Enfin les services déconcentrés des ministères dits techniques, Equipement, Transports, Agriculture, Environnement, Culture, Affaires sociales, peuvent apporter aux collectivités, soit au coup par coup, soit sur une base conventionnelle plus large, une assistance technique et fournir donc des conseils, assortis au besoin des moyens humains ou matériels de les mettre en œuvre...

Et les Chambres régionales des comptes, institutions de contrôle, ont-elles encore une place ou un rôle dans cet ensemble ?

II Les chambres régionales des comptes (CRC) observent une attitude de réservée quant à l'expression d'un conseil sollicité à priori, tout en s'attachant à donner à leurs contrôles, par des conseils implicites, utilité et pertinence

*** Rappel des missions des CRC**

Le Code des juridictions financières, dans sa partie législative, confie aux CRC trois missions principales :

- le jugement des comptes des comptables
 - l'examen de la gestion des ordonnateurs
 - le rétablissement des équilibres budgétaires.
-
- En ce qui concerne le jugement des comptes, il s'agit d'une mission juridictionnelle – qui justifie le caractère de tribunal des CRC et le statut de magistrat de leurs membres – consistant par des jugements à mettre ou non en cause la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics – et le cas échéant des personnes déclarées comptables de fait – en raison de manquements aux règles d'exécution des recettes et des dépenses publiques.

- En ce qui concerne l'examen de la gestion, il s'agit d'émettre des observations sur la gestion par les ordonnateurs, en l'espèce des élus eux-mêmes présidents des assemblées délibérantes – maires, présidents de région, de département – sans que ces observations, contenues dans des lettres communicables au public, aient un caractère juridictionnel. Ce sont plutôt des actes émanant d'une autorité administrative indépendante critiquant les manquements à la régularité d'une part, et les errements ou dysfonctionnements quant aux principes d'économie ou d'efficacité dans l'emploi de l'argent public d'autre part.
- En ce qui concerne le rétablissement des équilibres budgétaires, il s'agit, sur saisine du représentant de l'Etat – le préfet du département – de constater le déséquilibre ou l'insincérité de l'équilibre d'un budget (document prévisionnel) ou d'un compte administratif (document d'exécution) et de proposer des mesures de rétablissement de l'équilibre ou de redressement progressif de la situation, à savoir suppression de certaines dépenses, création de nouvelles recettes y compris fiscales.

* **Le contrôle est exclusif du conseil**

On peut estimer que dans l'exercice de ces trois missions, la place laissée à une fonction de conseil a priori, en réponse à une sollicitation externe, est à la fois mince et ambiguë.

On peut être tenté d'affirmer : "le contrôle, qu'il s'agisse de juger les comptes ou de procéder à l'examen critique d'une gestion, voire de proposer des mesures douloureuses de rétablissement des équilibres budgétaires est *exclusif* du conseil". Selon l'adage ancien, mais toujours d'actualité : **"on ne peut être juge et partie"**.

La question de confier une mission de conseil aux Chambres régionales a été étudiée de façon approfondie par le Sénat en 1998. Dans un rapport consacré aux chambres régionales des comptes, il avait fini par conclure que **c'était une fausse bonne idée**. On trouvera ci-dessous les extraits du rapport sénatorial, car on ne peut mieux exprimer que les parlementaires eux-mêmes les étapes de leur raisonnement qui a abouti à des conclusions qui ont pu décevoir ou surprendre ceux qui espéraient voir la loi attribuer aux CRC une mission de conseil.

DEVELOPPER LA MISSION DE CONSEIL DES CHAMBRES REGIONALES DES COMPTES : UNE FAUSSE BONNE IDEE

Evoquée à plusieurs reprises lors des auditions auxquelles a procédé le groupe de travail, et défendue, avec fougue, par le vice-président de l'association des présidents des conseils régionaux, l'idée de confier une mission de conseil ou d'avis préalable aux chambres régionales des comptes peut sembler séduisante ; mais, une telle réforme, qui pourrait modifier de manière durable et bénéfique les relations qu'entretiennent les élus locaux et les juridictions financières, se heurte à des obstacles matériels et à des objections juridiques qui rendent sa concrétisation difficile, voire impossible.

A. UNE IDEE SEDUISANTE

L'idée de confier une mission de conseil aux chambres régionales des comptes n'est pas incongrue.

Les chambres régionales des comptes exercent une fonction de conseil dans trois cas au moins :

- le contrôle des actes budgétaires dans l'exercice duquel les chambres régionales des comptes interviennent comme conseillers des préfets ;
- les modifications susceptibles d'être apportées aux règles fixant les modalités de répartition des contributions des communes au budget d'un syndicat intercommunal, sur lesquelles les chambres régionales des comptes, saisies par les préfets, donnent un avis (article L. 232-3 du code des juridictions financières) ;
- les conventions relatives à des délégations de service public et les conventions relatives aux marchés sur lesquelles les chambres régionales des comptes, saisies par les préfets, émettent un avis qui est transmis au représentant de l'Etat et à la collectivité territoriale concernée (article L.234-1 et L.234-2 du code des juridictions financières).

Il s'agirait donc d'étendre aux exécutifs territoriaux cette faculté de consulter les chambres régionales des comptes, jusqu'à présent réservé aux seuls préfets.

Cette extension peut paraître séduisante dans la mesure où elle permettrait de répondre à deux besoins exprimés par les élus locaux :

- en premier lieu, contribuer à la normalisation des rapports entre les élus locaux et les chambres régionales des comptes, en créant les conditions d'un dialogue avec les juridictions financières qui constituerait une aide à la décision ;
- en second lieu, conforter le besoin de sécurité juridique éprouvé par les élus locaux, en leur permettant de pouvoir bénéficier de conseils éclairés qui leur évitent de commettre des erreurs.

B. UNE IDEE DIFFICILEMENT APPLICABLE

Séduisante dans son esprit et dans ses éventuelles conséquences, la suggestion d'une extension de la fonction consultative des chambres régionales des comptes se heurte à de tels obstacles qu'elle semble vouée à demeurer une fausse bonne idée.

Le premier obstacle rencontré par ce projet est constitué par le caractère non extensible des ressources humaines dont disposent les chambres régionales des comptes.

A effectif inchangé, la reconnaissance d'une fonction de conseil, même limitée à deux matières (les projets de convention de délégation et de service public ou de marchés et les situations susceptibles de déboucher sur une gestion de fait) risque de se traduire par un "embouteillage", un encombrement ou un engorgement des chambres au détriment d'un exercice satisfaisant de leur fonction juridictionnelle de jugement des comptes et de leur mission "d'examineur" de la gestion des collectivités locales.

En second lieu et surtout, - car l'obstacle matériel n'est pas insurmontable, la reconnaissance aux chambres régionales des comptes d'une fonction consultative au bénéfice des élus locaux aboutirait à un dédoublement fonctionnel de ces juridictions financières qui pourrait poser problème au regard de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En effet, dans un arrêt récent (Procola c/Luxembourg, 19 juillet 1995), la Cour européenne des droits de l'homme a condamné le Grand-Duché du Luxembourg pour violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la convention, en raison du défaut d'impartialité structurelle du comité contentieux de son Conseil d'Etat.

Selon la Cour, "il y a eu confusion dans le chef de quatre conseillers d'Etat de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. Dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'Etat luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes exercent successivement à propos des mêmes décisions les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution. En l'espèce, Procola a pu légitimement craindre que les membres du comité du contentieux se soient sentis liés par l'avis précédemment donné. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question".

Certes la portée de cette jurisprudence, qui représente un avatar européen du vieil adage selon lequel "nul ne peut être juge et partie", mérite d'être relativisée car elle ne semble s'appliquer qu'au cas où le même magistrat aurait à connaître dans ses fonctions juridictionnelles d'une "affaire" sur laquelle il aurait émis, en amont, un avis dans son rôle consultatif.

Toutefois, cette hypothèse "d'impartialité structurelle" risque de se réaliser dans les "petites" chambres régionales des comptes aux effectifs réduits où il sera impossible d'établir une stricte division du travail entre les magistrats "conseillers" et les magistrats "contrôleurs".

Or, il est inconcevable de ne reconnaître une fonction consultative qu'aux seules chambres régionales des comptes disposant d'effectifs de magistrats suffisants pour éviter de se trouver en situation "d'impartialité structurelle".

Une telle discrimination entre les chambres, fondée sur leur taille, se traduirait par une rupture du principe d'égalité entre les collectivités locales.

Pour toutes ces raisons, le groupe de travail a décidé, après en avoir longuement débattu, de ne pas retenir la suggestion d'une extension au bénéfice des élus locaux de la fonction consultative des chambres régionales des comptes.

*** Le contrôle peut être une forme de conseil**

On ne peut affirmer de façon absolue, péremptoire et définitive que la mission de contrôle exclue la fonction de conseil. Ce serait en soi contraire à

une conception saine et utile du contrôle, ce serait isoler le contrôleur de l'institution régionale de contrôle des finances publiques d'une nécessaire contribution au bon ordre sociétal du meilleur emploi de l'argent public.

Déjà le rapport sénatorial, cité ci-dessus, rappelait les cas où les chambres régionales exerçaient une fonction de conseil :

- dans les avis pour rétablir l'équilibre budgétaire, la CRC est conduite à suggérer à l'ordonnateur ou au préfet des conseils pour réduire les dépenses ou optimiser certaines recettes (cf. art 232 du CJF).
- lorsqu'elles sont saisies, par le préfet ou par l'ordonnateur local, du contrôle de certaines conventions, marchés ou délégations de services publics, les CRC en apprécient, outre la régularité, l'économie globale. Elles peuvent assortir leur avis de recommandations pour renégocier telle ou telle clause du contrat, pour réviser une formule de prix, pour inviter à un contrôle plus vigilant du concessionnaire, etc... (cf. art 234.1 du CJF).
- les CRC peuvent aussi être saisies par le représentant de l'Etat si ce dernier estime qu'une délibération d'un organe décisionnel d'une société d'économie mixte, au capital de laquelle la collectivité locale est majoritaire, est de nature à augmenter gravement la charge financière de ladite collectivité. Il en va de même pour les garanties d'emprunt accordées par les collectivités locales. Dans ces cas de saisine, les CRC sont conduites à émettre des avis où elles formulent des recommandations de prudence et des conseils de rigueur ou de mesure (cf. art 235 du CJF).

Plus généralement, l'examen de la gestion constitue désormais la mission essentielle et la plus significative des CRC. Elle est la plus connue des médias et du public, et celle, sans doute, qui n'est pas toujours la plus appréciée par les élus, dirigeants de collectivités. Ces derniers articulent trois reproches aux lettres d'observations sur la gestion :

- elles procèdent parfois du contrôle d'opportunité, que la loi ne reconnaît pas aux chambres et qui serait une manière abusive de critiquer les choix opérés par des assemblées démocratiquement élues.
- elles ne sont pas susceptibles de recours ou d'appel devant un deuxième degré de juridiction, ce qui paraît incompatible avec un principe général de l'exercice des droits de la défense.

- elles ont une tonalité trop exclusivement critique, ne soulignant pas assez les cas de bonne gestion, ne mettant pas assez en perspective et en relativité les remarques négatives, et n'assortissant pas les critiques, lorsqu'elles sont justifiées, de recommandations précises, voire de conseils argumentés.

On ne discutera pas les deux premiers griefs qui sont excessifs ou infondés et qui n'ont qu'un lointain rapport avec le sujet qui nous occupe et nous entraîneraient vers d'autres considérations non démunies d'intérêt, pour s'en tenir au troisième reproche. Ce dernier dénote le souci constant, chez l'élu, gestionnaire local, d'obtenir de son juge ou de son censeur, non seulement une critique utile mais aussi et surtout un conseil, ne serait-ce que pour mieux se mettre à l'abri d'une observation négative ultérieure.

On voit toute l'ambiguïté du procédé et pourtant l'absolue nécessité de trouver une réponse satisfaisante : le contrôle bien conçu et bien mené doit aboutir, de façon nuancée, prudente et implicite, à des recommandations, des suggestions, des orientations, qui peu ou prou s'apparentent à du conseil. C'est désormais dans cet esprit que beaucoup de lettres d'observations définitives – après contradiction – sont écrites. Les chambres s'efforcent d'une part de donner à leurs remarques, les références juridiques ou économiques, d'autre part d'en relativiser l'importance et l'effet sur la gestion, et enfin de les assortir de conclusions invitant la collectivité à opérer des réformes, des suppressions, des annulations, inspirées par le souci d'une meilleure gestion. Ce ne sont sans doute pas des conseils aussi élaborés, détaillés et opérationnels que ceux émis par un cabinet d'audit ou par le sous-préfet, mais ils participent d'une conception positive et utile de la mission de contrôle, dont un des sous-produits est de fournir, osons le dire, des conseils.

En conclusion, le système français mis en place par les juridictions financières locales s'inscrit dans le principe selon lequel la mission de contrôle n'est pas compatible avec une fonction de conseil, consultatif et préalable, répondant à la sollicitation directe de l'entité contrôlable. Toutefois leurs missions annexes, ainsi qu'une saine approche des effets positifs du contrôle peuvent donner aux CRC une fonction implicite de donneur d'avis ou de recommandations, susceptibles d'être perçus par leur destinataire, comme des conseils, sans que ceux-ci lient, pour l'avenir, les juridictions financières dans leur mission fondamentale et première de contrôle.

Plan et idées générales de la contribution

Le problème posé par ce thème est celui de savoir si une institution indépendante, chargée par la loi, de contrôler les gestions publiques locales peut, conjointement ou séparément, exercer une mission ou une fonction de conseil auprès des personnes publiques qui sont dans son champ de compétence de contrôle.

On donnera les définitions respectives des concepts de conseil et de contrôle. On verra comment à travers l'exemple français des chambres régionales des comptes, cette problématique peut recevoir une réponse de principe : le contrôle est exclusif du conseil, à nuancer, de façon pragmatique, par l'assertion : « un contrôle bien conduit peut-être une forme de conseil » ...

- 1 - A un besoin et à une demande croissants de conseil, exprimés par les collectivités locales, l'appareil public a déjà apporté une réponse.
- les causes de l'augmentation de demande de conseil
 - . la complexité croissante des normes juridiques, techniques, financières, économiques ou budgétaires
 - . des domaines spécifiques où le besoin de conseil s'est accru, tels que délégation de service public, commande publique, gestion financière, intercommunalité
 - . Face aux risques de mise en cause de leur responsabilité pénale ou civile, les dirigeants locaux expriment un besoin accru, de sécurité juridique, financière ou technique
 - . il est de plus en plus nécessaire de faire des bons choix face aux exigences des électeurs-citoyens-contribuables, en terme d'économie, d'efficacité et d'efficience
- les réponses apportées par les structures publiques
 - . les réponses internes et endogènes :
 - . les collectivités peuvent se doter de services juridiques, techniques, économiques et financiers qui leur donnent des conseils et leurs fournissent une expertise en temps réel et à la demande
 - . les collectivités peuvent aussi avoir recours à des consultants extérieurs, cabinets conseils, experts comptables, experts financiers qui leur apportent

au cas par cas les conseils qu'ils peuvent solliciter, et qu'ils peuvent être chargés de mettre en application ou d'en surveiller la mise en oeuvre.

. les réponses exogènes :

. l'Etat central peut mettre à la disposition des collectivités locales des services publics régaliens susceptibles d'apporter des réponses aux sollicitations de conseil émises par les collectivités locales ou leurs établissements publics.

Il s'agit essentiellement :

- . des services préfectoraux (préfectures et sous-préfectures)
- . du réseau du Trésor : comptables publics et mission d'expertise économique et financière des trésoreries générales
- . des services techniques déconcentrés de l'Etat (équipement, agriculture, environnement, affaires sociales ... etc)

2 - Les chambres régionales des comptes doivent en revanche observer une attitude réservée quant à l'expression de conseil :

- rappel des missions des CRC :
 - jugement des comptes
 - examen de la gestion
 - contrôle budgétaire

Les principes : le contrôle est exclusif du conseil :

- on ne peut pas être juge et partie
- selon la formule d'un rapport du Sénat attribuer aux CRC une mission de conseil à priori sur saisine des collectivités locales est « une fausse bonne idée »
- rappel de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme

Les nuances

Dans l'exercice de certaines de leurs missions, les chambres régionales apportent déjà aux collectivités par leurs avis, une forme de conseil. Ainsi :

- les avis sur le rétablissement des équilibres budgétaires (conseil aux préfets et par extension aux collectivités), en cas de déficit structurel ou conjoncturel.
- contrôle de certaines conventions (marchés ou délégations de services publics) pour apprécier la régularité et l'économie globale.
- contrôle de certaines conventions (contrôle des actes des SEM susceptibles d'augmenter la charge financière d'une collectivité locale).

Par ces avis les chambres régionales émettent des remarques, observations ou suggestions dont les collectivités locales peuvent mettre à profit, ce qui est une forme implicite de conseil.

Enfin, les lettres d'observation dont la tonalité n'est pas exclusivement critique ou à des fins répressives, peuvent aussi avoir le caractère préventif des suggestions et recommandations qu'elles comportent et prendre une forme de conseil plus ou moins explicite.

Dans cette approche le contrôle a, sinon pour objet du moins pour effet, de permettre à l'entité contrôlée de corriger ses erreurs et ses dysfonctionnements et de profiter des critiques qui lui sont adressées pour améliorer son organisation, et accroître ses performances ou l'aider dans ses choix ultérieurs.

Conclusion

Le système français mis en place par les juridictions financières locales s'inscrit dans le principe selon lequel la fonction de contrôle n'est pas compatible avec une mission de conseil, stricto sensu et à priori, répondant à une sollicitation directe de l'entité contrôlée. Toutefois les missions annexes des juridictions financières, ainsi qu'une saine approche des effets positifs du contrôle peuvent donner à ces dernières une fonction implicite de donneur d'avis ou de recommandation susceptibles d'être perçus par leur destinataire comme des conseils sans que ceux ci lient pour l'avenir, les institutions dans leur mission de contrôle.

Aufbau und Grundgedanken des Vortrags

Das Problem, das sich im Zusammenhang mit diesem Thema stellt, ist die Frage, ob eine unabhängige Einrichtung, die vom Gesetz damit betraut wurde, die Haushalts- und Wirtschaftsführung von Gebietskörperschaften¹ zu prüfen, gemeinsam oder getrennt eine beratende Aufgabe oder Funktion gegenüber Personen des öffentlichen Rechts, die in ihren Prüfungszuständigkeitsbereich fallen, wahrnehmen darf.

Es werden die Begriffe der Beratung und der Prüfung definiert. Es wird am Beispiel der regionalen Rechnungskammern (*chambres régionales des comptes, CRC*) in Frankreich aufgezeigt, wie auf diese Problematik eine grundsätzliche Antwort gegeben werden kann, nämlich „Prüfung schließt Beratung aus“, die allerdings durch die Behauptung „Prüfung kann sehr wohl eine Form der Beratung beinhalten“ pragmatisch differenziert werden muss.

1. Der öffentliche Verwaltungsapparat hält für den wachsenden Beratungsbedarf und die wachsende Beratungsnachfrage der Gebietskörperschaften bereits eine Antwort bereit.
- Die Ursachen der steigenden Nachfrage nach Beratung:
 - wachsende Komplexität rechtlicher, technischer, finanzieller, wirtschaftlicher oder haushaltstechnischer Normen;
 - besondere Bereiche mit erhöhtem Beratungsbedarf wie Übertragung öffentlicher Dienstleistungen, öffentliche Aufträge, Haushaltsführung, inter-kommunale Zusammenarbeit;
 - erhöhter Bedarf an rechtlicher, finanzieller oder technischer Sicherheit lokaler Führungskräfte angesichts der Risiken einer straf- oder zivilrechtlichen Haftung;
 - zunehmende Notwendigkeit, angesichts der Anforderungen der Wähler/Bürger/Steuerzahler im Hinblick auf Sparsamkeit, Wirtschaft-

¹ Im Falle Frankreichs stellen die Regionen, Departements und Gemeinden die Gebietskörperschaften dar.

lichkeit (i.e.S.) und Wirksamkeit die richtigen Entscheidungen zu treffen.

- Die Antworten der öffentlichen Verwaltungsbehörden:
 - interne und endogene Antworten:
 - eigene juristische, technische, wirtschaftliche und finanzielle Dienststellen der Gebietskörperschaften, die ihnen auf Anfrage in Echtzeit Beratung und Gutachten anbieten;
 - Inanspruchnahme externer Berater, Consultingbüros, Wirtschaftsprüfer, Finanzexperten durch die Gebietskörperschaften, die ihnen im Einzelfall auf Anfrage Beratung anbieten und beauftragt werden können, die Umsetzung durchzuführen oder zu beaufsichtigen.
 - exogene Antworten:
 - Bereitstellung mit Hoheitsrechten ausgestatteter öffentlicher Dienste für die Gebietskörperschaften durch den Zentralstaat, die Beratungsanfragen der Gebietskörperschaften oder ihrer öffentlichen Einrichtungen beantworten können.
Es handelt sich insbesondere um:
 - präfektorale Dienststellen (Präfektur oder Unterpräfektur);
 - das Schatzamtsnetz: öffentliche Rechnungsführer (comptables publics) und Wirtschafts- und Finanzgutachten der Finanzverwaltungen;
 - dezentrale Fachdienststellen des Zentralstaates (Ausrüstung, Landwirtschaft, Umwelt, Soziales ...).

2. Die regionalen Rechnungskammern (CRC) müssen dagegen bei der Erteilung der Beratung Zurückhaltung üben.

- Aufgaben der CRC:
 - Gerichtsförmige Prüfung der Rechnungen
 - Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung
 - Verwaltungstechnische Kontrolle der Haushaltsmaßnahmen (Haushaltskontrolle)

Die Grundsätze: Prüfung schließt Beratung aus:

- Niemand kann Richter und Partei zugleich sein.
- Nach einem Bericht des Senats ist der Vorschlag, den CRC a priori eine Beratungsaufgabe auf Anfrage der Gebietskörperschaften zu übertragen, „eine falsche gute Idee“.
- Zu beachten ist auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.

Die Nuancen:

Die CRC bieten aber den Gebietskörperschaften bei der Wahrnehmung einiger ihrer Aufgaben durch ihre Stellungnahmen und Testate bereits eine Form der Beratung an:

- Stellungnahme zur Wiederherstellung des Haushaltsgleichgewichts (Beratung der Präfekten und im weiteren Sinne der Gebietskörperschaften) bei strukturellen oder konjunkturellen Defiziten;
- Vertragskontrolle (öffentliche Aufträge oder Übertragung öffentlicher Dienstleistungen) zur Gesamteinschätzung der Ordnungsmäßigkeit und Sparsamkeit;
- Vertragskontrolle zur Prüfung der Handlungen gemischtwirtschaftlicher Unternehmungen, die die finanzielle Belastung einer Gebietskörperschaft erhöhen könnten.

Die CRC geben in ihren Stellungnahmen und Testaten Bemerkungen, Beobachtungen oder Vorschläge ab, aus denen die Gebietskörperschaften Nutzen ziehen können. Dies ist eine implizite Form der Beratung.

Schließlich können auch die Feststellungsschreiben (*lettres d'observation*, Prüfungsmitteilungen) die nicht nur kritisch gehalten sind oder repressive Zwecke verfolgen, durch die Vorschläge und Empfehlungen, die sie enthalten, präventiv wirken und damit eine mehr oder weniger explizite Form der Beratung annehmen.

Die Prüfung hat in diesem Sinne wenn nicht zum Ziel, so doch wenigstens die Wirkung, dass die geprüfte Stelle ihre Fehler und Funktionsschwächen korrigieren, die Kritik, die ihr zur Verbesserung ihrer Organisation unterbreitet wird, nutzen und ihre Leistungsfähigkeit erhöhen kann oder dass sie ihr bei späteren Entscheidungen helfen kann.

Schlussfolgerungen

Für das in Frankreich von den regionalen Finanzgerichtsbarkeiten (die CRC) aufgebaute System gilt der Grundsatz, dass die Prüfungsfunktion nicht mit einer Beratungsaufgabe a priori im eigentlichen Sinne vereinbar ist, bei der sie auf direkte Anfrage der geprüften Stelle tätig wird. Die Sekundäraufgaben der regionalen Rechnungskammern und ein gesunder Ansatz für die positiven Wirkungen der Prüfung können ihnen jedoch eine implizite Funktion der Abgabe von Stellungnahmen oder Empfehlungen

übertragen, die vom Empfänger als Beratung aufgefasst werden können, ohne dass diese Beratung die prüfende Einrichtung bei der Wahrnehmung ihrer Prüfungsaufgaben in der Zukunft bindet.

Structure and general ideas of the lecture

The problem raised by this issue is whether or not an independent institution, responsible for regional and local government audit¹ under the law, can perform an advisory mission or duties, jointly or separately, in respect of public bodies within its audit remit.

First of all, the concepts of advice and audit are defined. Using the French example of regional audit chambers (chambres régionales des comptes, CRC), it is possible to see how this problem can be answered in principle: an audit is incompatible with advice; however, in a pragmatic way, this is modified by asserting that “a well-performed audit may be a form of advice”...

1– The machinery of public administration has already responded to the growing need and demand for advice expressed by regional and local authorities.

- *the causes of increased demand for advice*
 - *the increasing complexity of legal, technical, financial, economic or budget regulations*
 - *specific areas in which the need for advice has grown, such as public service delegation, public order, financial management and co-operation between local councils*
 - *in view of the risks of their criminal or civil liability being called into question, regional and local managers are expressing an increased need for legal, financial or technical security*
 - *it is increasingly necessary to make the right choices owing to the requirements of electors-citizens-taxpayers in terms of economy, efficiency and effectiveness.*
- *the responses given by public authorities*
 - *internal and endogenous responses*

¹ There are three levels of regional and local administration in France: the regions, the departments and the municipalities.

- authorities may install legal, technical, economic and financial services which give them advice and provide them with expertise in real time and on demand
- authorities may also have recourse to external advisers, consultancy firms, qualified accountants and financial experts giving them the advice they may seek in each case; they may be responsible for using or supervising the implementation of this advice
- exogenous responses:
- The central government may provide regional and local authorities with sovereign public services likely to provide answers to requests for advice from regional and local authorities or their public corporations. Essentially, this involves:
 - prefectural services (prefectures or sub-prefectures)
 - the Treasury network: public accountants and the responsibility of the general revenue offices to issue expert opinions on economic and financial matters
 - decentralised technical services of the government (infrastructure, agriculture, environment and social affairs etc.)

2– On the other hand, the regional audit chambers must maintain a reserved attitude with regard to the advisory activity:

- reminder of the responsibilities of regional audit chambers:
 - quasi-judicial examination of accounts
 - auditing of the financial management
 - supervising of budgetary measures

The principles: an audit is incompatible with advice:

- it is not possible to be judge and party at the same time
- the attribution, that it is “a good idea” to give regional audit chambers a pre-advice responsibility at the request of regional or local authorities, must be qualified as a misconception according to a report from the Senate
- reminder of the jurisprudence of the European Court of Human Rights

Nuances

In the exercise of some of their work, the regional chambers already provide the authorities with a form of advice via their reports, e.g.:

- reports on the re-establishment of budget balances (advice to prefects and, by extension, authorities), in the event of a structural deficit or a deficit due to the economic situation
- audit of certain conventions (public service contracts or delegations) to assess overall regularity and economy
- audit of certain conventions (audit of the activities of semi-public corporations likely to increase the financial burden of a regional or local authority).

The regional chambers make comments, observations or suggestions in these reports, which may be used by the local authorities; this is an implicit form of advice.

Finally, audit letters (lettres d'observation), the tone of which is not entirely critical or for repressive purposes, may also have the preventive character of the suggestions and recommendations which they comprise and, thus, assume a form of advice, which is more or less explicit.

In this approach, the effect of the audit at least, if not the aim, must be to allow the audited entity to correct its errors and malfunctions and profit from the criticisms addressed thereto in order to improve its organisation and increase its performance or assist it in subsequent choices.

Conclusion

In the French system put in place by the local financial jurisdictions (the regional audit chambers) rules the principle according to which the audit function is not compatible with an advisory mission stricto sensu and a priori, in response to a direct request from the audited entity. However, the complementary responsibilities of the regional audit chambers as well as a healthy approach to the positive effects of the audit may give these latter an implicit function of providing opinions or recommendations likely to be perceived by the addressee as advice without these binding the institutions in their audit work in the future.

Plan e ideas generales de la ponencia

El problema que plantea este tema es saber si una institución independiente, a la cual la ley ha confiado la tarea de controlar la gestión de la administración pública del ámbito regional y local¹, puede, conjuntamente o por separado, ejercer una tarea o función de asesoramiento de entidades públicas que se encuentran dentro de su ámbito de actuación fiscalizadora.

Daremos las definiciones respectivas de los conceptos de asesoramiento y control. Veremos cómo a través del ejemplo francés de las cámaras regionales de cuentas, esta problemática puede recibir una respuesta de principio: el control excluye el asesoramiento, a matizar, de manera pragmática, por la aserción: “un control bien dirigido puede ser una forma de asesoramiento”...

- 1. A una necesidad y demanda de asesoramiento cada vez mayores, expresadas por las comunidades territoriales, el aparato público ya ha dado una respuesta.*
- las causas/motivos de que aumenten las peticiones de asesoramiento*
 - la complejidad cada vez mayor de las normas jurídicas, técnicas, financieras, económicas o presupuestarias*
 - los campos específicos o la necesidad de recibir asesoramiento ha aumentado, como por ejemplo la delegación de un servicio público, la contratación pública, la gestión financiera, la cooperación entre municipios*
 - ante los riesgos de denuncia por responsabilidad penal o civil, los dirigentes de la administración regional y local expresan una necesidad cada vez mayor de seguridad jurídica, financiera o técnica.*
 - ante las exigencias de los electores-ciudadanos-contribuyentes elegir bien en términos de economía, eficiencia y eficacia se convierte en algo cada vez más necesario*

¹ En la administración territorial francesa se distinguen tres niveles: las regiones, las provincias y los municipios.

- las respuestas aportadas por las autoridades públicas
 - las respuestas internas y endógenas:
 - las comunidades territoriales pueden dotarse de servicios jurídicos, técnicos, económicos y financieros que les prestan asesoramiento y les proporcionan un dictamen en tiempo real y a petición expresa
 - las entidades territoriales pueden también recurrir a asesores externos, consultorías, censores jurados de cuentas, expertos financieros que les pueden prestar asesoramiento cada vez que lo soliciten y a quienes se les puede pedir que sean ellos quienes apliquen las recomendaciones que han hecho a dichas entidades o bien supervisar la ejecución de éstas.
 - las respuestas exógenas:
 - el Estado central puede poner a disposición de las comunidades territoriales unos servicios públicos dotados de derechos soberanos que pueden aportar respuestas a las peticiones de asesoramiento realizadas por las entidades territoriales o sus organismos públicos.
- Se trata básicamente:
- de servicios gubernativos (prefecturas y subprefecturas)
 - de la red del Tesoro público: contables públicos y tarea de evaluación económica y financiera realizada por las tesorerías generales
 - de servicios técnicos descentralizados del Estado (infraestructura, agricultura, medio ambiente, asuntos sociales etc)

2. Por otra parte, las cámaras regionales de cuentas deben adoptar una posición prudente en cuanto a la prestación de asesoramiento:

- las funciones de las cámaras regionales de cuentas son:
 - el juicio de cuentas
 - el examen de la gestión económico-financiera
 - el control administrativo de los presupuestos

Los principios: el control excluye el asesoramiento:

- no se puede ser juez y parte al mismo tiempo
- según la fórmula de un informe del Senado es una “buena idea falsa” asignar a las cámaras regionales de cuentas una función de asesoramiento a priori a petición de las entidades territoriales
- A recordar: la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Los matices

Las cámaras regionales durante el ejercicio de determinadas funciones ya prestan una forma de asesoramiento a las comunidades territoriales por medio de los dictámenes que emiten. Así:

- los dictámenes sobre el restablecimiento del equilibrio presupuestario (recomendaciones a los prefectos y por extensión a las entidades territoriales), en caso de déficit estructural o coyuntural.
- control de determinados contratos (contratos o delegaciones de servicios públicos) para evaluar en conjunto la regularidad y la economía.
- control de determinados contratos (control de las actas de las empresas mixtas que pueden hacer que aumente la carga financiera de una entidad territorial).

Por medio de estos dictámenes las cámaras regionales de cuentas hacen observaciones o sugerencias que las entidades territoriales pueden aprovechar, lo que es una forma implícita de asesoramiento.

Por último, las cartas de auditoría (*lettres d'observation*) cuyo tono no es exclusivamente crítico ni tiene una finalidad represiva pueden asimismo tener el carácter preventivo de las sugerencias y recomendaciones que éstas incluyen y adoptar de esta manera una forma de asesoramiento más o menos explícita.

De esta manera el control tiene, si no como objeto al menos como efecto, permitir al ente fiscalizado que pueda corregir sus errores y disfunciones y poder aprovechar las críticas que le son dirigidas al objeto de poder mejorar su organización y hacer mejorar su rendimiento o bien poder servirle de ayuda a la hora de tener que tomar decisiones en el futuro.

Conclusión

En el sistema francés establecido por las jurisdicciones financieras de nivel local (las cámaras regionales de cuentas) rige el principio según el cual la función de control no es compatible con una tarea de asesoramiento, en sentido estricto y a priori, respondiendo a una petición directa del ente fiscalizado. No obstante, las funciones secundarias de las cámaras regionales de cuentas, así como una aproximación sana de los efectos positivos del control pueden dar a estas últimas una función implícita de alguien que da su opinión o hace recomendaciones sobre algo y que éstas pueden ser per-

cibadas por su destinatario como un asesoramiento sin que este asesoramiento comprometa en el futuro a los órganos de control en la realización de su función fiscalizadora.



La experiencia española: la función consultiva de los órganos autonómicos de control externo

Miguel Angel Cabezas de Herrera Pérez

Síndico de Cuentas

Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha

I. INTRODUCCIÓN.-

El Estado Social de Derecho tiene como una de sus características fundamentales un progresivo intervencionismo económico que ha sido ampliamente estudiado por la doctrina. Conviene destacar, sin embargo, que tal intervencionismo tiene como consecuencia la hipertrofia de la Administración, cada vez más tecnificada y diversificada, además, en distintos centros de decisión y de gestión que escapan al ámbito puramente administrativo. Se crean nuevas fórmulas de gestión de ámbito privado, que dificultan el control y producen, en paralelo, una atrofia de las funciones de los Parlamentos.

Tal atrofia de la función de control se deja sentir especialmente en las materias presupuestarias y de gasto público. La asunción por parte del Ejecutivo de cada vez mayores competencias, incluso normativas, en los ámbitos del gasto público, unida a la complejidad técnica de dichas materias, hace que los Parlamentos y Asambleas no sólo vean mermadas sus funciones legislativas, sino que encuentren enormes dificultades para el ejercicio del control político de la gestión económico-financiera, altamente tecnificada.

Esta crisis de las competencias de los Parlamentos devino en la creación de Órganos Auxiliares, de alta cualificación técnica, encargados de ofrecer al legislativo los adecuados instrumentos técnicos para el ejercicio del control político. Es el caso de los Consejos Económicos y Sociales y los Tribunales de Cuentas u Órganos de Control Externo, en su tradicional función de fiscalización o control.

Sin embargo, es también un hecho constatado la crisis de la función de control, por cuanto se produce un evidente distanciamiento entre los Órganos Externos de Control y los Parlamentos de los que dependen, donde su labor técnica no tiene el eco adecuado, convirtiéndose en una pura rutina institucional. Basta comparar la importancia tipográfica que se concede a la presentación de los presupuestos generales, (lo que no deja de ser una declaración de intenciones) con la escasa atención otorgada a la ejecución presupuestaria; esto es, lo que verdaderamente ha hecho el Ejecutivo con el dinero de los contribuyentes.

Como fórmula para superar esta crisis, así como la propia atrofia parlamentaria, se viene reclamando desde la doctrina la necesidad de que los Órganos de Control no se limiten a verificar la gestión económico-financiera del Sector Público, sino que se aprovechen sus conocimientos y su especialización técnica para informar proyectos, leyes y medidas que el Parlamento haya de aprobar en el ámbito del gasto público.

Si los Órganos de Control Externo auxilian al Parlamento en la fiscalización o revisión de cómo se ha gastado, parece lógico y necesario que informen y auxilien también en la aprobación de leyes y medidas relacionadas con el gasto público.

Fruto de todo ello, la “Declaración de Lima sobre líneas básicas de fiscalización” de 1977, dictada por INTOSAI, recomienda el ejercicio de funciones asesoras; concretamente, el artículo 12 señala que ***“Las Entidades Fiscalizadoras Superiores pueden, en asuntos importantes, poner a disposición del Parlamento y de la Administración sus conocimientos técnicos en forma de dictámenes, incluso su opinión sobre Proyectos de Ley u otras disposiciones sobre cuestiones financieras”***.

II. LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA: LA FUNCION CONSULTIVA EN LOS ORGANOS DE CONTROL EXTERNO DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS.

En España son once las Comunidades Autónomas que cuentan con Ley reguladora de Órgano de Control Externo de la actividad económico-financiera de su respectivo Sector Público, si bien en dos de ellas (**Aragón e Islas Baleares**), dicho Órgano aún no está en funcionamiento.

El resto (**Cataluña, Navarra, Valencia, Galicia, País Vasco, Andalucía, Canarias, Castilla-La Mancha y Madrid**) cuentan ya, en su mayoría, con una dilatada experiencia en el control del Sector Público Autonómico.

Rasgo común a todos ellos es que son órganos técnicos dependientes del Poder Legislativo de la Comunidad Autónoma, y que tienen como principal función la fiscalización de toda la actividad económico-financiera del Sector Público en el ámbito autonómico y también –en la mayoría de los casos- del ámbito local.

Es claro que de esta función de control, plasmada en los informes de fiscalización que se envían al Parlamento o Asamblea legislativa autonómica, se deriva una función indirecta de asesoramiento, por cuanto dichos informes son instrumento esencial para el ejercicio del control político por la Cámara.

Pero conviene destacar que, junto a ese asesoramiento indirecto, todos los OCEX españoles tienen prevista en su normativa, en mayor o menor grado, como después analizaremos, una función asesora directa, propia e independiente, canalizada a través de INFORMES O DICTÁMENES, sin carácter vinculante, que vienen a complementar la función fiscalizadora y que son otro importantísimo instrumento técnico al servicio tanto de los Parlamentos como de los órganos ejecutivos de gestión.

Vamos a analizar, a continuación, las peculiaridades de esta función asesora directa en los distintos OCEX españoles, con una especial referencia a la experiencia práctica en los últimos años.

ÁMBITO OBJETIVO

En general, todas las Leyes reguladoras contemplan esta función asesora de una forma genérica, en los títulos y capítulos referidos a competencias, funciones o ámbitos de actuación, refiriéndose al ***“asesoramiento al Parlamento en las materias propias de su competencia”***. Sólo en algunos casos se concretan esas competencias. Así, en el **País Vasco y Navarra** se habla de ***“materia económico-financiera”***; en **Cataluña, Canarias y Galicia** de ***“contabilidad pública y gestión económico-financiera”***.

Sólo la Ley de la **Cámara de Cuentas de Madrid**, que es la más reciente, dedica un Título a la Función Consultiva, delimitando claramente el ámbito ob-

jetivo de la misma. Así, contempla la emisión de dictámenes respecto de Proyectos, Propositiones de Ley y disposiciones de carácter general a requerimiento de la Asamblea. Igualmente la emisión de dictámenes respecto de anteproyectos de carácter general a petición del Ejecutivo, por conducto de la Asamblea. En uno y otro caso limita los requerimientos a procedimientos presupuestarios, contabilidad pública, intervención y auditoría.

Otros Órganos de Control han regulado el ámbito objetivo de la función asesora en su Reglamento de organización y funcionamiento. Tal es el caso de la **Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha**, que dedica un capítulo a la función consultiva, señalando que la Mesa de las Cortes puede pedir a la Sindicatura la emisión de informes o dictámenes sobre actos jurídicos de contenido económico o sobre normas de igual contenido en estado de proyecto. Tales peticiones puede también realizarlas el Ejecutivo (Consejo de Gobierno) a través de la Mesa de las Cortes.

¿QUIÉNES PUEDEN SOLICITAR EL ASESORAMIENTO?

En la totalidad de los OCEX españoles, la iniciativa para solicitar el asesoramiento la tiene el Parlamento o Asamblea Regional, que es el destinatario de los informes. Varía, sin embargo, el órgano concreto del Legislativo que tiene atribuida la competencia para solicitar el asesoramiento. En el **País Vasco** es sólo el Pleno quien la tiene. En **Andalucía** y **Valencia**, tanto el Pleno como determinadas comisiones, aunque éstas con una mayoría cualificada. En **Castilla-La Mancha** es la Mesa de las Cortes y, excepcionalmente, las comisiones de investigación que se constituyan. En **Navarra** puede hacerlo el Pleno, la Mesa, La Junta de Portavoces y las Comisiones. También en **Baleares** es el Pleno o las Comisiones de investigación. En **Madrid** sólo la comisión competente en materia de Presupuestos. Por último, **Cataluña, Canarias** y **Galicia** no determinan con claridad cuál es el órgano competente.

Pero no sólo es el Parlamento quien puede solicitar el asesoramiento. También el Ejecutivo autonómico está facultado, en algunas Comunidades Autónomas, para recabar informes o dictámenes, aunque debe cumplir determinados requisitos. Tal es el caso de **Valencia, Cataluña, Castilla-La Mancha, Canarias, Baleares, Galicia, y Madrid**. No obstante, esta facultad ha de instrumentarse a través del Legislativo en **Valencia, Castilla-La Mancha** y

Madrid. En **Cataluña, Galicia y Baleares** no se dice nada al respecto, por lo que debe entenderse que pueda solicitarlo directamente. **Canarias** tiene en tramitación un proyecto de Reglamento donde expresamente se reconoce (art. 36.2º) la relación directa entre el Ejecutivo y la Audiencia de Cuentas.

Hemos de examinar, por último, dentro de este apartado, la posibilidad de solicitar informes o dictámenes por otros órganos o entidades distintas del Parlamento o el Gobierno Autónomo, como son las Corporaciones Locales, Organismos Autónomos y Empresas Públicas. Al igual que en el caso del Gobierno regional, casi todas las leyes reguladoras de los OCEX reconocen esta posibilidad, salvo las del **País Vasco, Andalucía, Navarra y Madrid**. Aquí también se recogen una serie de requisitos como es la aprobación por la Mesa del Parlamento (**Valencia, Castilla-La Mancha**), mientras que en el resto de los OCEX que admiten esta posibilidad la relación es directa.

Además de todo lo anterior, cabe señalar que en algunos casos los Órganos de Control pueden asesorar a iniciativa propia, generalmente al Parlamento. En **Cataluña**, la Sindicatura puede emitir, cuando, en casos de necesidad extraordinaria y urgente, lo considere pertinente, informes o memorias relativas a sus funciones. En **Castilla-La Mancha**, la Sindicatura puede elevar a las Cortes Regionales, y a las Corporaciones Locales, cuantas Mociones o Notas considere convenientes, proponiendo las medidas a su juicio conducentes a la mejora de la gestión económico-financiera del Sector Público. En **Galicia, el Consello de Contas** puede, a iniciativa propia, emitir informes o Memorias relativas en sus funciones. También puede emitir notas y mociones que contengan propuestas tendentes a modificar la interpretación de una norma o reglamentación y recomendaciones para revisar prácticas administrativas inadecuadas o perjudiciales para el Sector Público.

En el resto de OCEX no se especifica si pueden ejercer la función consultiva a iniciativa propia.

PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION ASESORA

Sólo la **Cámara de Cuentas de Madrid**, la **Cámara de Comptos de Navarra**, y la **Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha**, regulan en su normativa (bien en la Ley o en el Reglamento) el procedimiento concreto a seguir cuando se produce una petición de asesoramiento. **Navarra** y

Castilla-La Mancha (ambos de configuración unipersonal) contemplan la designación de un ponente que en el plazo que determine el Síndico o Presidente elaborará el informe para su aprobación y remisión al Parlamento, incorporando las discrepancias, si las hubiese, entre el Ponente y el Síndico, como anexo al informe. En el caso de **Madrid**, además de concretar el ámbito objetivo, se fija un plazo de 15 días desde la solicitud para la emisión del dictamen. En el resto de los OCEX no se contemplan procedimientos ni normas específicas para la emisión de dictámenes. Tan sólo en algún caso se hace referencia a que la competencia para aprobarlos es del Pleno (**Cataluña, Galicia y Canarias**), o que, en los procedimientos no previstos expresamente, se aplicará lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo vigente (**Cataluña**).

Según se indicó anteriormente, la **Audiencia de Cuentas de Canarias** tramita un Proyecto de Reglamento en el que se regula (Art. 36), el procedimiento a seguir para la función asesora algo más prolijo que en **Navarra** o **Castilla-La Mancha**, pues contempla la emisión de informes jurídicos complementarios, así como la asignación a un Ponente por el Pleno de la Audiencia.

EXPERIENCIA PRÁCTICA DE LOS OCEX EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ASESORA

Hasta aquí se ha dibujado el panorama normativo de la función asesora en los distintos OCEX españoles, que, salvo algún caso, y no completo, no ofrecen una regulación completa y sistemática que suponga el marco jurídico adecuado para su desarrollo. Cabe preguntarse ahora qué experiencia práctica existe en el ejercicio de esta función: ¿cuántas veces se ha utilizado? ; ¿sobre qué materias? ; ¿quién lo ha solicitado? ; ¿cuál ha sido el resultado?. Después de recabar información de los distintos Órganos de Control Externo Autonómico, el resultado en su conjunto es bastante desalentador. En casi 20 años de andadura de estas instituciones, son bastante escasos los informes o dictámenes emitidos. Algunos parlamentos (**Castilla-La Mancha**) no han hecho uso de esa facultad o, aún haciéndolo, no se ha materializado (**Galicia y País Vasco**), otros lo han hecho de forma muy limitada (3 las Cortes Valencianas). Tan sólo en **Navarra** y en **Canarias** puede decirse que se utilizan con cierta regularidad, por el Parlamento en el caso de **Navarra** y por las Corporaciones Locales en **Canarias**.

Las materias sobre las que han versado los informes o dictámenes tienen mucho que ver con lo que propiamente sería una labor de fiscalización. Así, por ejemplo, los informes de asesoramiento que realiza anualmente la **Cámara de Comptos de Navarra**, sobre las Cuentas Generales del Parlamento o los realizados por la **Sindicatura de Valencia** sobre ayudas, subvenciones y contratos. En otros casos, sin embargo, sí nos encontramos con auténticos dictámenes sobre leyes, proyectos o disposiciones generales, como es el caso de los dictámenes de **Navarra** sobre la regulación de la contratación administrativa. Los realizados por la **Audiencia de Cuentas de Canarias** y por **Cataluña**, a petición de Corporaciones Locales y departamentos del Gobierno, han versado sobre materias contables y de gestión. En el Anexo II se contiene una completa relación de todas estas actuaciones.

ANEXO I. REGULACIÓN LEGAL DE LA FUNCION CONSULTIVA EN LOS OCEX AUTONÓMICOS ESPAÑOLES

PAÍS VASCO

LEY 1/1988, DE 5 DE FEBRERO, DEL TRIBUNAL VASCO DE CUENTAS PÚBLICAS

CAPÍTULO SEGUNDO: FUNCIONES Y ACTUACIÓN

Artículo 3.- Funciones.

2. Asimismo, tendrá como función propia el asesoramiento al Parlamento Vasco en materia económico-financiera. Dicha función se ejercerá por el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas a requerimiento del Pleno del Parlamento Vasco.

El Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, a través de su Presidente podrá recabar cuantos datos, informes y documentos considere necesarios para el cumplimiento de su función de asesoramiento.

Artículo 13.- Informes.

3. Como resultado de su función fiscalizadora el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas elaborará un informe anual sobre las cuentas de todas las operaciones del Sector Público Vasco, así como un resumen de todas las actividades desarrolladas durante el ejercicio por el propio Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

En el citado informe anual se harán constar las medidas que se proponen para la mejora de la gestión económico-financiera del Sector Público Vasco.

DISPOSICIONES FINALES

Segunda.- Informe sobre el ejercicio de las funciones propias.

El Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, en su segundo informe anual, efectuará una valoración específica sobre el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas conforme al artículo 3 y, en su caso, propondrá las modificaciones legales que considere convenientes para el mejor ejercicio de dichas funciones.

CATALUÑA

LEY 6/1984, DE 5 DE MARZO, DE LA SINDICATURA DE CUENTAS DE CATALUÑA

TÍTULO I

Competencias y ámbito de actuación

Artículo 2 (Nueva redacción)

-1 Son funciones de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña:

f) Emitir los dictámenes y resolver las consultas que en materia de su contabilidad pública y de su gestión económico-financiera le soliciten los entes públicos indicados en el artículo 5.

a) *La Generalidad y sus organismos autónomos.*

b) *Las corporaciones locales y sus organismos autónomos.*

c) *Las empresas públicas y las vinculadas, cualquiera que sea su fórmula jurídica.)*

Artículo 6

-2 La Sindicatura de Cuentas puede emitir en cualquier momento, a petición del Parlamento o cuando, en casos de necesidad extraordinaria y urgente, lo considere pertinente, informes o memorias relativos a las funciones definidas en el artículo 2.

NORMAS DE RÉGIMEN INTERIOR DE LA SINDICATURA DE CUENTAS (DOGC NUM 689, DE 23 DE MAYO DE 1986)

Art. 19.1. i).- Proponer al Parlamento la aprobación de normas complementarias que sean consideradas básicas para el desarrollo de la Ley 6/1984, y su modificación, en su caso.

ANDALUCÍA

LEY 1/1988, DE 17 DE MARZO, DE LA CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCÍA

TÍTULO PRELIMINAR

DEFINICIÓN, ÁMBITO DE ACTUACIÓN, COMPETENCIAS Y FUNCIONES

Artículo 4º.

1. Son funciones propias de la Cámara de Cuentas de Andalucía, que ejercerá con total independencia:

c) Asesorar al Parlamento de Andalucía en la materia propia de sus competencias.

TÍTULO IV

RELACIONES ENTRE LA CÁMARA DE CUENTAS Y EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

Capítulo único

Órganos de relación

Artículo 34º. La iniciativa a que se refiere el artículo 6º, apartado primero, de la presente Ley, corresponde al Pleno del Parlamento de Andalucía.

No obstante lo expresado en el párrafo anterior, también estará facultada para solicitar informes, memorias o dictámenes, la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlamento de Andalucía, siempre que el acuerdo de petición se apruebe por mayoría simple de sus miembros que, a su vez, representen, al menos, la tercera parte de los miembros de la respectiva Comisión.

VALENCIA

LEY 6/1985, DE 11 DE MAYO, DE LA SINDICATURA DE CUENTAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Se regulan, asimismo, tanto su función asesora como el derecho de petición que corresponde a las Cortes Valencianas, al Consell y, en su caso, a las Entidades Locales.

TÍTULO PRIMERO

Competencias, ámbito de aplicación y funciones

CAPÍTULO I

COMPETENCIAS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

CAPÍTULO II

FUNCIONES

Artículo 5

Son funciones de la Sindicatura de Cuentas:

2. El asesoramiento a las Cortes Valencianas en las materias propias de su competencia.

Artículo 13

La función de asesoramiento a las Cortes Valencianas se ejercerá a requerimiento de éstas, pudiendo la Sindicatura de Cuentas solicitar, de cualquier órgano del sector público, cuantos antecedentes reputé adecuados para el mejor cumplimiento de su cometido.

Artículo 14

1. La iniciativa fiscalizadora, en el ámbito de sus competencias corresponde a la Sindicatura de Cuentas y a las Cortes Valencianas.

2. La emisión de informes, memorias o dictámenes podrá realizarse, asimismo, a requerimiento de las Cortes Valencianas, del Consell, de las Entidades Locales, en su caso, o en cumplimiento del programa anual de actuación aprobado por la propia Sindicatura.

3. El ejercicio del derecho de petición de las Cortes Valencianas corresponde al Pleno de las mismas.

También están facultadas para solicitar informes, memorias o dictámenes las Comisiones de investigación de las Cortes Valencianas, siempre que el acuerdo de petición se apruebe por mayoría simple de sus miembros que, a su vez, representen, al menos, la tercera parte de los miembros de la respectiva Comisión.

4. Las peticiones por parte del Consell tendrán carácter excepcional y estarán condicionadas a la previa aprobación de la Mesa, oída la Junta de Portavoces de las Cortes Valencianas.

5. Las peticiones por parte de las Entidades Locales tendrán carácter excepcional y estarán condicionadas a la previa aprobación del Pleno de la Entidad respectiva. En todo caso las Entidades peticionarias asumen la plena y exclusiva responsabilidad de sus actuaciones u omisiones, no quedando vinculado el contenido de estos informes, memorias o dictámenes, a menos que sean dictados en forma de resoluciones ejecutables y firmes.

6. La Sindicatura de Cuentas debe realizar su actividad de control de acuerdo con un programa previo, confeccionado por ella misma y con cuya ejecución pueda formarse juicio suficiente sobre la calidad y regularidad de la gestión económico-financiera del sector pú-

blico valenciano. Esta actividad no podrá verse afectada por el derecho de petición que corresponde a las Cortes Valencianas, al Consell y a las Entidades Locales.

CASTILLA-LA MANCHA

LEY 5/1993, DE 27 DE DICIEMBRE, DE LA SINDICATURA DE CUENTAS DE CASTILLA-LA MANCHA

CAPÍTULO II

ÁMBITO DE ACTUACIÓN, COMPETENCIAS Y FUNCIONES

Artículo 11.-

Son funciones de la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha

b) Informar a las Cortes de Castilla-La Mancha en la materia propia de sus competencias.

Artículo 22.-

Con independencia de los informes que resulten de las actuaciones fiscalizadoras, la Sindicatura de Cuentas elevará a las Cortes de Castilla-La Mancha un informe anual que contendrá:

c) Medidas a adoptar, en su caso, para la mejora de la gestión económico-financiera del sector público de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

REGLAMENTO DE 22 DE JULIO DE 1994 DE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SINDICATURA DE CUENTAS DE CASTILLA-LA MANCHA

TÍTULO TERCERO

DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN FISCALIZADORA

CAPÍTULO I

NORMAS COMUNES DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 28.-

Las peticiones de informes, memorias o dictámenes por parte del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y por la entidades locales, previo acuerdo

de su Pleno respectivo, tendrán carácter excepcional y estarán sujetas a la aprobación de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, de las Cortes de Castilla-La Mancha.

Artículo 29.-

Están facultadas para solicitar informes, memorias o dictámenes las Comisiones de investigación de las Cortes de Castilla-La Mancha que se constituyan, siempre que el acuerdo de petición se adopte por mayoría de sus miembros.

CAPÍTULO VI

DE LA FISCALIZACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES Y DE LOS INFORMES ESPECIALES

Artículo 66.-

La Sindicatura de Cuentas elevará a las Cortes de Castilla-La Mancha, y, en su caso, a las Corporaciones Locales, cuantas Mociones o Notas considere convenientes, proponiendo las medidas a su juicio conducentes a la mejora de la gestión económico-financiera del Sector Público.

TÍTULO CUARTO

OTRAS FUNCIONES DE LA SINDICATURA

CAPÍTULO III

FUNCIÓN CONSULTIVA

Artículo 78.-

1. La Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha podrá pedir de la Sindicatura de Cuentas, la emisión de informes o dictámenes sobre actos jurídicos de contenido económico o sobre normas de igual contenido en estado de proyecto.

El Consejo de Gobierno podrá interesar de la Mesa de las Cortes la petición de informe en los mismos supuestos anteriores.

2. Solicitada la emisión del informe o dictamen, el Síndico de Cuentas designará un Auditor ponente para que analice y estudie la cuestión planteada.

3. El Auditor ponente, dentro del plazo fijado por el Síndico de Cuentas, elaborará un borrador con los resultados y conclusiones a que hubiere llegado en su análisis.

4. El Síndico de Cuentas analizará con el ponente el informe elaborado y lo aprobará con su firma como informe o dictamen de asesoramiento definitivo.

5. Si el informe definitivo del Síndico de Cuentas fuese discrepante con el del ponente que hubiese elaborado el borrador, se incorporarán como anexo las discrepancias formuladas por escrito.

Artículo 79.-

La petición de informes o dictámenes se cursará acompañada de sus antecedentes e informes previos, tendrá carácter facultativo y no vinculante para el órgano decisorio.

CANARIAS

LEY 4/1989, DE 2 DE MAYO, DE LA AUDIENCIA DE CUENTAS DE CANARIAS

Artículo 5.

1. Son funciones de la Audiencia de Cuentas de Canarias:

a) Fiscalizar la actividad económico-financiera del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias, velando por la legalidad, eficiencia y economía de cuantos actos den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico, así como de los ingresos y pagos que de ellos se deriven y, en general, de la recaudación, inversión y aplicación de los fondos públicos.

Corresponde, en todo caso, a la Audiencia de Cuentas de Canarias la fiscalización de las subvenciones, créditos, avales y todas las ayudas, cualquiera que sea su naturaleza, concedidas por los órganos del sector público canario a personas físicas o jurídicas.

b) Fiscalizar el grado de cumplimiento de los objetivos propuestos en los diversos programas presupuestarios.

c) Fiscalizar los créditos extraordinarios, suplementos, incorporaciones, ampliaciones, transferencias y demás modificaciones de los créditos presupuestarios iniciales.

d) Fiscalizar los contratos suscritos por la Administración de la Comunidad Autónoma y demás entes del sector público indicados en el artículo 2 de la presente Ley.

e) Fiscalizar la situación y variaciones patrimoniales de los entes integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma.

f) Asesorar al Parlamento de Canarias en la materia propia de sus competencias.

g) Emitir dictámenes y consultas que en materia de contabilidad pública y de gestión económico-financiera le soliciten los entes públicos mencionados en el artículo 2 de la presente Ley.

2. La Audiencia de Cuentas llevará a cabo, si así lo solicita el Parlamento de Canarias, el análisis de las auditorías realizadas por la Intervención General.

3. Si la Audiencia de Cuentas apreciase una manifiesta infracción de ley con grave perjuicio para el interés público, dará inmediato conocimiento al Parlamento y al Gobierno de Canarias por medio de un informe extraordinario.

PROYECTO DE REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA AUDIENCIA DE CUENTAS DE CANARIAS

Artículo 8º.

Las funciones de asesoramiento y consulta de la Audiencia de Cuentas de Canarias se concretan en las siguientes:

1. La Audiencia de Cuentas asesorará al Parlamento en la materia propia de sus competencias, y llevará a cabo, si así lo solicita aquél, el análisis de las auditorías realizadas por la Intervención General.
2. Si la Audiencia de Cuentas apreciase una manifiesta infracción de ley con grave perjuicio para el interés público, dará inmediato conocimiento al Parlamento y al Gobierno de Canarias por medio de un informe extraordinario.
3. Corresponde a la Audiencia de Cuentas, emitir dictámenes y consultas que, en materia de contabilidad pública y de gestión económico financiera le soliciten los entes públicos mencionados en el artículo 2 del presente Reglamento.

Sección 2º: Funciones de asesoramiento y consulta

Artículo 36º.

El desarrollo de las funciones previstas en el artículo 8º del presente Reglamento por la Audiencia de Cuentas de Canarias, se tramitará de la siguiente forma:

1º.- Solicitado por el Parlamento de Canarias asesoramiento a la Audiencia de Cuentas, en el ámbito de sus competencias; por el Pleno, a propuesta del Presidente, se realizará asignación de la función al Auditor o Auditores a quien corresponda por razón de la materia. Una vez realizadas las correspondientes verificaciones, sobre la documentación y antecedentes que obran en la Audiencia de Cuentas, se redactará el oportuno dictamen suscrito por el Auditor o Auditores, que será trasladado por conducto de la Secretaría General, en su caso, al Servicio Jurídico para la realización de sus funciones. Recibido el informe jurídico por el Auditor se remitirá a la Presidencia para su aprobación por el Pleno. Una vez aprobado será elevado al Parlamento.

2º.- Solicitado por los entes públicos mencionados en el artículo 8, la emisión de dictamen o consulta en materia de contabilidad pública y de gestión económico-financiera, y una vez emitido en los términos indicados en el apartado precedente, se procederá a su remisión al órgano solicitante.

3º. La petición de dictámenes se cursará acompañada de sus antecedentes.

NAVARRA

LEY FORAL DE 20 DE DICIEMBRE DE 1984, DE LA CÁMARA DE COMPTOS DE NAVARRA

TÍTULO PRIMERO

La Cámara de Comptos de Navarra: Ámbito de su competencia y funciones

CAPÍTULO II

De las funciones de la Cámara

Artículo 4.

1. La Cámara de Comptos tendrá como funciones propias:
 - b) Asesorar al Parlamento en materias económico-financieras.

Artículo 5.

1. La función de asesoramiento al Parlamento en materias económicas y financieras se ejercerá por la Cámara de Comptos a requerimiento de aquél, a través del Pleno, de la Mesa, de la Junta de Portavoces y de las Comisiones.
2. La Cámara de Comptos, a través de su Presidente, podrá recabar cuantos datos, informes y documentos considere necesarios para el cumplimiento de su función de asesoramiento.

CAPÍTULO IV

Funcionamiento de la Cámara

Artículo 22.

1. Solicitada a la Cámara de Comptos la emisión de un dictamen de asesoramiento, el Presidente designará un Ponente que deberá analizar y estudiar la materia.
 - 2.1. En los plazos que en el programa de fiscalización anual se determinen, o en los que el Presidente fijare, los Auditores o Letrados elevarán los informes practicados. En base a los mismos deberá elaborarse por el Presidente el informe definitivo de fiscalización o asesoramiento que será remitido al Parlamento.

2.2 Si el informe definitivo del Presidente fuese discrepante con el del Auditor o Letrado que lo ha elaborado, aquél consignará las discrepancias por escrito y las remitirá al Parlamento como anexo al informe.

ACUERDO DE 2 DE FEBRERO DE 1985, DEL PLENO DEL PARLAMENTO DE NAVARRA, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL PARLAMENTO DE NAVARRA

TÍTULO XIV.- De la solicitud de asesoramiento de la Cámara de Comptos, de las comparecencias de su Presidente y rendición de informes ante el Parlamento

CAPÍTULO I.- De la solicitud de asesoramiento de la Cámara de Comptos y de las comparecencias de su Presidente

Artículo 199.

1. El Parlamento de Navarra, a través del Pleno, de sus Comisiones y de la Mesa y Junta de Portavoces, podrá solicitar de la Cámara de Comptos los asesoramientos e informes técnicos necesarios que sirvan de base a sus actuaciones, recabando la comparecencia del Presidente de aquélla, cuando lo estime procedente, a los efectos citados.

2. El Presidente de la Cámara de Comptos podrá, por propia iniciativa, solicitar su comparecencia ante los órganos citados en el apartado precedente, cuando estime oportuno poner en conocimiento del Parlamento algún asunto propio de la competencia de la Cámara de Comptos. La solicitud se formulará mediante escrito dirigido a la Mesa de aquél y ésta, previa audiencia de la Junta de Portavoces, arbitrará el procedimiento, en su caso, para posibilitar aquella comparecencia.

3. La comparecencia del Presidente de la Cámara de Comptos en el supuesto establecido en el artículo 154.2 del Reglamento se iniciará con una exposición sobre el Dictamen emitido. La citada comparecencia se desarrollará en los términos a que hace referencia el artículo 198 del Reglamento.

BALEARES

LEY 1/1987, DE 18 DE FEBRERO, DE SINDICATURA DE CUENTAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS

TÍTULO I.-COMPETENCIAS, ÁMBITO DE ACTUACIÓN Y FUNCIONES

CAPÍTULO II.-Funciones.

Artículo 4.

Son funciones de la Sindicatura de Cuentas:

c) El asesoramiento al Parlamento en lo relacionado con las materias de su competencia.

Artículo 13.

1. La iniciativa fiscalizadora corresponde a la Sindicatura de Cuentas y al Parlamento de las Islas Baleares, bien a su Pleno o a las Comisiones de investigación en la forma que determine el Reglamento de la Cámara.

2. El Gobierno de la Comunidad Autónoma podrá, asimismo, solicitar la emisión de informes a la Sindicatura de Cuentas.

3. Con carácter excepcional, las Entidades Locales podrán solicitar la actuación fiscalizadora de la Sindicatura de Cuentas, previo acuerdo del respectivo Pleno adoptado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

4. La Sindicatura de Cuentas debe realizar su actividad de control según un programa previo, confeccionado por ella misma, de acuerdo con su presupuesto, y con cuya ejecución pueda formarse juicio suficiente sobre la calidad y regularidad de la gestión económico-financiera del sector público balear. Esta actividad no podrá verse mermada por el derecho de petición que corresponde al Parlamento, al Gobierno o a las Entidades Locales.

Artículo 15.

El asesoramiento al Parlamento se realizará siempre a petición de éste y se concretará al extremo o extremos solicitados.

MADRID

LEY 11/1999, DE 23 DE ABRIL, DE LA CÁMARA DE CUENTAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID

PREÁMBULO

Por último, se encomiendan a la Cámara de Cuentas, funciones consultivas de carácter facultativo. Cabalmente se trata de poner a disposición de la Asamblea y del Gobierno su experiencia y conocimientos técnicos, de manera que sirvan y coadyuven al mejor ejercicio de sus competencias respectivas.

TÍTULO I. La Cámara de Cuentas. Naturaleza, ámbito de actuación y funciones

CAPÍTULO I. Naturaleza y ámbito de actuación

Artículo 4. Funciones.

2. Asimismo, la Cámara de Cuentas ejercerá la función de asesoramiento en materia económica y financiera de la Asamblea de Madrid, en todo lo relacionado con las materias propias de su competencia.

TÍTULO III

De la función consultiva

Artículo 22. Función consultiva.

1. En el ejercicio de la función consultiva, corresponde a la Cámara de Cuentas el asesoramiento a la Asamblea de Madrid, emitiendo dictamen respecto de Proyectos, Proposiciones de Ley y disposiciones de carácter general, cuando sea requerida por la Comisión de la Asamblea competente en materia de Presupuestos.

2. Asimismo, la Cámara de Cuentas emitirá dictamen respecto de anteproyectos de disposiciones de carácter general que le solicite el Gobierno, por conducto de la Asamblea.

3. Los requerimientos previstos en los apartados anteriores se referirán a las siguientes materias:

- a) Procedimientos presupuestarios.
- b) Contabilidad pública.
- c) Intervención y auditoría.

4. La Cámara de Cuentas emitirá los dictámenes en el plazo máximo de quince días desde la solicitud.

GALICIA

LEY 6/1985, DE 24 DE JUNIO, DEL CONSEJO DE CUENTAS DE GALICIA

TÍTULO I

Competencias

Artículo 4. Fiscalización:

Son funciones del Consejo de Cuentas de Galicia:

f) Emitir dictámenes y consultas que en materia de contabilidad pública y de gestión económico-financiera le soliciten las instituciones y los Entes públicos gallegos.

Artículo 19. Documentación de las actuaciones:

3. El Consejo de Cuentas podrá emitir en cualquier momento, a petición del Parlamento o por iniciativa propia, informes o Memorias relativas a las funciones señaladas en esta Ley.

RESOLUCIÓN DE 25 DE JUNIO DE 1992 POR LA QUE SE DISPONE LA PUBLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERIOR DEL CONSEJO DE CUENTAS DE GALICIA

ART 63.4.- Las mociones y notas dirigidas a la autoridad, organismos o entidades a los que afecte el resultado de la fiscalización contendrán, en la primera modalidad, propuestas tendentes a modificar la interpretación de una norma o reglamentación y, en la segunda, recomendaciones para revisar prácticas administrativas inadecuadas o perjudicadas para el sector público que gestione dicha entidad o institución.

ANEXO II INFORMES Y DICTÁMENES EMITIDOS POR LOS OCEX ESPAÑOLES, DESDE SU CREACIÓN, EN EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN CONSULTIVA

OCEX	INFORMES, DICTÁMENES Y CONSULTAS	EJERCICIO	PETICIÓN POR	FORMATO
CÁMARA DE COMPTOS DE NAVARRA	• Ctas. Generales del Parlamento de Navarra • Regulación de la contratación administrativa • Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	84, 87-99	Parlamento Regional	Informes de Asesoramiento
	• Coste del rescate de las concesiones de la A-15 y de la A-68 y la posibilidad de anular la ampliación de la A-15	2000		
	• Acerca de los organismos autónomos, de las empresas públicas y de los entes de derecho público	2000		
	• Sobre el cobro del IVA por parte del Gobierno de Navarra, de inversiones realizadas por la Sociedad de gestión de la Mancomunidad de la Comarca de Navarra	2000		
	• Repercusiones económicas para la Hacienda Foral de la modificación del actual sistema de derechos pasivos del personal funcionario de los Montepíos de la Administración Pública de Navarra	2001		
SINDICATURA DE COMPTES DE CATALUNYA	• Documentación necesaria que las entidades deportivas han de presentar como justificante de las subvenciones otorgadas. (D.G. Deportes)	1986	Ente público	Dictámenes
	• Diversos aspectos de gestión y contables de la Dirección General del Juego (Presidencia de la Generalitat)	1988		
	• Cuestiones contables sobre inmuebles cedidos y en adscripción (Ayto. Cornellà de Llobregat)	1996		
	• Posibilidad de adquirir bienes inmuebles con acuerdo de pago de su precio aplazado y darle la consideración de gasto plurianual (Ayto. St. Carles de la Ràpita)	1997		
	• Existencia de diferencias entre determinados ingresos pendientes de cobro que figuran en la cuenta de un agente recaudador (Ayto. St. Carles de la Ràpita)	1997		
	• Determinación del coste de los servicios públicos en un ente local (Consejero de Gobernación)	1997		
	• Sobre la posibilidad de efectuar cambios de fuente de financiación en expedientes de modificación de créditos (Ayto. de Ascó)	1997		
		2000		

OCEX	INFORMES, DICTÁMENES Y CONSULTAS	EJERCICIO	PETICIÓN POR	FORMATO
SINDICATURA DE COMPTES DE VALENCIA	• Proceso de expropiación y relocalización del pueblo de Gavarda • Contratos suscritos por la empresa Ageval S.A. y sus filiales • Ayudas a la cooperación al desarrollo	89-90 1994 1995	Cortes Valencianas	Informes
CONSELLO DE CONTAS DE GALICIA	Se ha recibido sólo una consulta y no llegó a formalizarse la respuesta.		Ente Público	Dictámenes y Consultas
TRIBUNAL VASCO DE CUENTAS PÚBLICAS	Se ha recibido sólo una consulta y se dió traslado de la misma al Letrado del Parlamento Vasco		Parlamento Regional	
CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCIA	• Plan de cuentas para los partidos políticos	1993	Parlamento	
AUDIENCIA DE CUENTAS DE CANARIAS	• El pago de las obligaciones por las Entidades Locales (Sta. Cruz de Tenerife) • El cobro de los Derechos por las Entidades Locales (Reañlejos) • Contabilización de Subvenciones cuando se interviene como entidad colaboradora (Fasnia) • Contabilización de una operación de crédito concertada para la promoción de viviendas (Tazacorte) • Conservación de la Información Contable y declaración de Patrimonio particular por Funcionarios (Sta. Cruz de Tenerife)	1998 1999 1999 2000 2000	Ente Público (CC.LL.) y Parlamento Regional	Dictámenes y Consultas

RESÚMEN

1. INTRODUCCIÓN

- Necesidad de que se aprovechen los conocimientos y la especialización técnica de los OCEX para informar proyectos, leyes y medidas que el Parlamento haya de aprobar en el ámbito del gasto público.

2. LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA: LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LOS OCEX AUTONÓMICOS

- En el recorrido por el marco jurídico de los diferentes OCEX se aprecia una disparidad en la regulación de la función asesora, tanto en lo que respecta al ámbito de actuación como al órgano u órganos que pueden llevar a cabo una iniciativa o requerimiento de asesoramiento y el sistema regulador de su tramitación.
- Esa disparidad queda patente también en la experiencia práctica de los OCEX en el ejercicio de la función asesora. Si bien hay un factor común y es el escaso número de informes o dictámenes emitidos por los OCEX españoles en el ámbito de la función consultiva reconocida de una u otra manera a todos ellos.

3. UNA NECESARIA REGULACIÓN DE LA FUNCIÓN ASESORA

- Necesidad de una regulación homogénea y sistemática de las funciones consultiva y asesora de los OCEX.
- Esa regulación debería reconocer la posibilidad de formular la consulta a los Parlamentos, el Ejecutivo o cada uno de sus departamentos y las Corporaciones Locales. Cuando la formulación parta de una institución que no sea el Parlamento debe poder instrumentarse sin necesidad del concurso de las Asambleas Legislativas.

- En cuanto al ámbito objetivo de la función consultora de los OCEX, debe circunscribirse a los siguientes supuestos:
 - Potestad asesora prenormativa sobre aquellos proyectos que fueran a dictarse en materia fiscal, presupuestaria, contable, patrimonial y, en general, las que afecten a la actividad económico-financiera del sector público.
 - Consultas, memorias o dictámenes sobre materia de su competencia.
 - Informes especiales sobre el régimen de aplicación o necesidad de modificar o completar normas legales y reglamentarias en temas o materias de su competencia.
 - Consultas que le sean realizadas por los gestores locales en materias de su competencia.

KURZFASSUNG

1. EINFÜHRUNG

- Die Kenntnisse und praktischen Erfahrungen der Kontrollorgane sollen zur Unterstützung des Parlaments bei ausgabewirksamen Beschlüssen über Projekte, Gesetze und Maßnahmen genutzt werden.

2. DIE BERATUNGSTÄTIGKEIT DER KONTROLLORGANE DER AUTONOMEN REGIONEN IN SPANIEN

- Aus einer eingehenden Analyse der gesetzlichen Grundlagen der verschiedenen Kontrollorgane geht hervor, dass die Beratungstätigkeit sehr unterschiedlich geregelt wird, sowohl was den Bereich betrifft, in welchem die Kontrollorgane tätig werden können, als auch in bezug auf die zur Beantragung der Beratung ermächtigten Organe und die weitere Bearbeitung ihrer Beratungsanträge.
- Diese Verschiedenheit tritt ebenfalls deutlich zutage bei den praktischen Erfahrungen die die Kontrollorgane bei der Ausführung der Beratungstätigkeit sammeln konnten. Eines haben aber alle Kontrollorgane bei der Ausführung der ihnen zuerkannten Beratungsfunktion gemeinsam: die geringe Anzahl von Berichten oder Gutachten die von ihnen in diesem Bereich erstellt werden.

3. DIE NOTWENDIGKEIT EINER EINHEITLICHEN REGULIERUNG DER BERATUNGSFUNKTION

- Es besteht die Notwendigkeit einer einheitlichen und systematischen Regulierung der Beratungstätigkeit der regionalen Kontrollorgane in Spanien.
- Diese Regulierung sollte den regionalen Parlamenten, den regionalen Regierungen und deren Ministerien sowie den Kommunalversamm-

lungen die Möglichkeit einräumen, entsprechende Beratungsanträge an die jeweiligen Kontrollorgane zu richten. Wenn die Antragstellung von einer Stelle ausgeht, die nicht zur Legislative gehört, so sollte der betreffende Antrag auch ohne Unterstützung der gesetzgebenden Versammlungen an das zuständige Kontrollorgan gerichtet werden können.

- Was den rein sachlichen Bereich angeht, in welchem die spanischen regionalen Kontrollorgane die Beratungsfunktion ausüben sollen, so sollte er auf die folgenden Fälle beschränkt sein:
 - Vorgelagerte Beratungsbefugnis bei solchen Regelungsvorhaben, die das Steuer-, Haushalts-, Rechnungs- und Vermögenswesen betreffen und im allgemeinen bei allen Vorhaben, die sich auf die öffentliche Haushalts- und Wirtschaftsführung auswirken.
 - Auskünfte, Berichte und Gutachten zu Sachgebieten, welche in ihren Zuständigkeitsbereich fallen.
 - Sonderberichte über die Anwendung oder Notwendigkeit zur Umänderung oder Vervollständigung von gesetzlichen und normativen Regelungen in Sachgebieten oder zu Sachthemen, welche in ihren Zuständigkeitsbereich fallen.
 - Anfragen, welche von den örtlichen Verwaltungsbehörden zu Sachgebieten, welche ihren Zuständigkeitsbereich betreffen, an die regionalen Kontrollorgane gerichtet werden.

RÉSUMÉ

1. INTRODUCTION

- *Il est nécessaire de tirer profit des connaissances et de la spécialisation technique des organismes de contrôle pour donner forme à des projets, lois et mesures que la parlement doit adopter dans le cadre des dépenses publiques.*

2. L'EXPÉRIENCE ESPAGNOLE: LA FONCTION CONSULTATIVE DES ORGANISMES DE CONTRÔLE RÉGIONAUX

- *Dans l'étendue du cadre juridique des différents organismes de contrôle, des disparités dans la régulation de la fonction de conseil peuvent être constatées, dans le champ d'action mais également au niveau de l'organe ou des organes pouvant engager des initiatives ou des requêtes de conseil, et le système régulateur de son traitement.*
- *Ces disparités sont également manifestes dans l'exercice des fonctions de conseil exercées par les organismes de contrôle. Il existe toutefois un facteur commun: le faible nombre de rapports ou d'avis émis par les organismes de contrôle espagnols dans le cadre de la fonction consultative qui leur est reconnue d'une manière ou d'une autre.*

3. RÉGULATION NÉCESSAIRE DE LA FONCTION DE CONSEIL

- *Nécessité d'une régulation homogène et systématique des fonctions consultatives et de conseil des organismes de contrôle.*
- *Cette régulation devrait accorder aux parlements régionaux, à l'exécutif de la région ou à chacun de ses ministères et aux collectivités locales la faculté de demander un conseil. Lorsque la demande émane d'une institution autre que le parlement, elle doit pouvoir être mise en œuvre sans le concours des assemblées législatives.*

- *Concernant le domaine objectif de la fonction consultative des organismes de contrôle, il doit se cantonner aux secteurs suivants:*
 - *Autorité de conseil prénormative sur les projets qui devraient être annoncés en matière fiscale, budgétaire, comptable, patrimoniale et qui, en général, affectent les activités économiques et financières du secteur public.*
 - *Consultations, mémoires ou avis dans des matières relevant de leur compétence.*
 - *Rapports spéciaux sur le régime d'application ou la nécessité de modifier / compléter des normes légales et réglementaires pour des disciplines ou matières relevant de leur compétence.*
 - *Demandes qui leur sont adressées par des gestionnaires locaux dans des matières relevant de leur compétence.*

SUMMARY

1. INTRODUCTION

- *Need for profiting from the knowledge and technical specialization of regional audit institutions (RAI) in order to inform about projects, acts and measures to be adopted by the parliament in the sphere of public expenditure.*

2. THE SPANISH EXPERIENCE: THE ADVISORY CAPACITY OF AUTONOMOUS RAI

- *Within the legal framework of the different RAI can be appreciated a disparity in the regulation of the advisory capacity, both as regards the scope of action and the body or bodies which can carry out an initiative or a request for advice and the regulatory system of its procedure.*
- *This disparity is evident also in the practical experience of RAI in the exercise of their advisory capacity. Although there is a common factor: the scarce number of reports or opinions issued by the Spanish RAI in the scope of the advisory capacity recognized one way or another to all of them.*

3. A NECESSARY REGULATION OF THE ADVISORY CAPACITY

- *Need for a homogeneous and systematic regulation of the advisory capacity of RAI.*
- *This regulation should acknowledge the possibility for parliaments, the executive or any of their departments, and local authorities to require advice. When the request comes from an institution other than the parliament it should be possible to address it to the RAI without the collaboration of the legislative assemblies.*

- *As regards the object scope of the advisory capacity of RAI it must be confined to the following assumptions:*
 - *Prenormative advisory capacity concerning the projects to be issued with regard to taxation, budgetary matters, accounting, property matters, and, in general, those subjects which affect the economic and financial activity of public sector.*
 - *Consultations, statements and opinions regarding subjects within their sphere of responsibility.*
 - *Special reports about the enforcement basis or need to amend or complete statutory and regulatory prescriptions in matters or subjects within their sphere of responsibility.*
 - *Requests for advice which are addressed to then by local managers in matters which fail within their sphere of responsibility.*



Audit under the new Scottish Parliament

Robert W Black

Auditor General of Scotland

In 1999, the structure of government changed in the United Kingdom. Significant powers and responsibilities were devolved to a new Scottish Parliament. Scotland was a separate nation until the union of the Scottish and English Crowns in 1603 and the union of the Scottish and English Parliaments in 1707. The creation of the new Scottish Parliament was therefore the most significant change in the constitution and government of Scotland in the last 300 years.

The UK Parliament retains responsibility for economic policy, taxation, social security, defence, foreign affairs and European policy. The Scottish Parliament has responsibility for most public services and it has the powers to make laws in Scotland. The Scottish Parliament has a limited power to vary income tax, which has not been used, and depends upon money voted from the UK Parliament. In 2001/2002, the devolved Scottish budget is £19,798 million.

The Scottish Parliament has developed modern ways of working, based upon the long established arrangements of the UK Parliament. Scottish Ministers and civil servants are called the Scottish Executive. The Parliament operates separately as a legislative body which scrutinises the work of the Executive. The Parliament operates a strong committee system, including a powerful Audit Committee.

There is a new post of Auditor General for Scotland (AGS), and he is supported by a new organisation called Audit Scotland. The AGS audits and reports to the Scottish Parliament on most of the devolved expenditure. A separate body, the Accounts Commission, oversees the audit of local authorities. The Accounts Commission also depends upon Audit Scotland for its audit services.

There is an opportunity in Scotland to develop a modern approach to public audit. A central function of public audit is to support the Parliament in its democratic scrutiny of the Scottish Executive and public organisations. Modern public audit should provide evidence which helps members of the Parliament to answer three questions:

1. How good are financial management and corporate governance?
2. How good is performance?
3. Is performance improving?

It is very important to ensure the independence and integrity of public audit. However, auditors are well placed to advise managers on good practice in financial management and governance systems. Auditors can also collect and analyse evidence of the organisational processes which seem to work most effectively. This advice can be very useful for managers.

The AGS is developing new ways of reporting. In particular, performance audit reports will provide evidence to challenge managers where performance is poor. Performance audits will also describe the processes which seem to work most effectively. These reports can be used by managers to improve the performance of their organisations.

A first report examines existing performance and offers suggestions for improvements. Managers are given a period of time (for example, two years) to demonstrate improvements. Then a second performance report will be prepared, in which organisations which perform poorly will be named. The Audit Committee of the Parliament can use the performance reports to question the managers of these organisations and make reports to the Parliament.

This approach provides incentives for organisations to improve. If it is carefully managed, it should not affect the independence and objectivity of auditors.

Audit Scotland arranges for the audit of about 200 public bodies. The AGS does not personally sign the majority of audit reports. This responsibility lies with auditors appointed by the AGS. The AGS expects that audit reports will include action plans which have been prepared by managers to correct shortcomings and make improvements. Action plans are the responsibility of managers, but auditors have the opportunity to comment on the plans. This is ano-

ther way in which auditors can advise without affecting their independence and objectivity.

Audit Scotland assists public bodies in the development of performance information and can provide independent assurance on the quality and reporting of performance indicators. The Accounts Commission, for example, has an important duty to oversee and report performance indicators for all the main local authority services.

Auditors must not be involved in policy making, but they can report on performance against policy objectives and standards. In seeking advice and support from auditors, management must recognise that the most important role of public audit is to report objectively in public, without any restrictions.

The Audit Committee of the Scottish Parliament has agreed that this role for public audit is acceptable. It ensures that the greatest output and benefit is obtained from the resources of public audit.

Öffentliche Finanzkontrolle in Schottland unter dem neuen Parlament

Robert W Black

Auditor General of Scotland

1999 änderte sich die Regierungsstruktur im Vereinigten Königreich. Erhebliche Befugnisse und Verantwortlichkeiten wurden auf das neue schottische Parlament übertragen. Schottland war bis zur Vereinigung der schottischen und der englischen Krone 1603 in Personalunion und der Vereinigung des schottischen und des englischen Parlaments 1707 in Realunion eine eigene Nation. Die Errichtung des neuen schottischen Parlaments war somit die einschneidendste Veränderung in der Verfassung und Regierung Schottlands in den letzten 300 Jahren.

Das Parlament des Vereinigten Königreichs behält die Verantwortung für die Wirtschafts-, Steuer-, Sozialversicherungs-, Verteidigungs-, Außen- und Europapolitik. Das schottische Parlament ist für die meisten Bereiche des öffentlichen Dienstes zuständig und befugt, in Schottland Gesetze zu erlassen. Das schottische Parlament hat eine (bislang jedoch nicht genutzte) beschränkte Befugnis, die Einkommensteuer zu ändern. Es hängt aber von den Mitteln ab, über die das Parlament des Vereinigten Königreichs abstimmt. Der Schottland übertragene Haushalt beträgt für 2001-2002 GBP 19.798 Milliarden.

Das schottische Parlament hat eine moderne Arbeitsweise entwickelt, die auf den in langen Jahren etablierten Regelungen des Parlaments des Vereinigten Königreichs aufbaut. Die schottischen Minister und Beamten bilden die schottische Exekutive. Das Parlament handelt als gesetzgebende Gewalt, die die Arbeit der Exekutive genau überprüft, getrennt von ihr. Das Parlament hat ein starkes System von Ausschüssen aufgebaut, zu dem ein Rechnungsprüfungsausschuss (Audit Committee) mit umfangreichen Befugnissen gehört.

Darüber hinaus wurde das Amt des Auditor General for Scotland (AGS) geschaffen, der von einer neuen Rechnungsprüfungsbehörde namens „Audit Scotland“ unterstützt wird. Der AGS prüft die meisten übertragene Ausgaben und erstattet dem schottischen Parlament darüber Bericht. Die externe Finanzkontrolle der kommunalen Behörden wird von einem speziellen Gremium, der Kommission für die kommunale Finanzrevision in Schottland (Accounts Commission), überwacht. Die Accounts Commission hängt für ihre Rechnungsprüfungsdienste auch von Audit Scotland ab.

In Schottland bietet sich die Chance, ein modernes Konzept der öffentlichen Finanzkontrolle zu entwickeln. Eine zentrale Aufgabe der öffentlichen Finanzkontrolle besteht darin, das Parlament bei seiner demokratischen Überwachung der schottischen Exekutive und öffentlicher Einrichtungen zu unterstützen. Eine moderne öffentliche Finanzkontrolle sollte Nachweismaterial erheben, das den Parlamentsabgeordneten hilft, drei Fragen zu beantworten:

1. Wie gut sind das Finanzmanagement/die Haushaltsführung und die Verwaltungsstruktur?
2. Wie gut ist das Verwaltungshandeln i.S.v. wie hoch ist die Wirtschaftlichkeit (i.w.S.)?
3. Verbessert sich das Verwaltungshandeln?

Es ist sehr wichtig, dass die Unabhängigkeit und die Integrität der öffentlichen Finanzkontrolle gewährleistet sind. Dennoch sind die Rechnungsprüfer sehr wohl in der Lage, verantwortliche Leiter in Fragen empfehlenswerter Praktiken in den Finanzmanagement- und Verwaltungssystemen zu beraten. Die Prüfer können auch Nachweismaterial über die organisatorischen Prozesse sammeln und analysieren, die offensichtlich am wirkungsvollsten funktionieren. Diese Beratung kann für verantwortliche Leiter sehr hilfreich sein.

Der AGS entwickelt neue Möglichkeiten der Berichterstattung. Insbesondere Berichte über Organisations- und Wirtschaftlichkeitsprüfungen können für Management-verantwortliche in den Bereichen, in denen die Wirtschaftlichkeit gering ist, eine Herausforderung darstellen. Organisations- und Wirtschaftlichkeitsprüfungen beschreiben auch die Prozesse, die offenbar am wirksamsten funktionieren. Die Berichte können

von den verantwortlichen Leitern zur Verbesserung der Leistungsfähigkeit ihrer Behörden und Stellen herangezogen werden.

In einem ersten Bericht werden die bisher erreichte Wirtschaftlichkeit untersucht und Vorschläge für mögliche Verbesserungen unterbreitet. Den Management-verantwortlichen wird eine Frist gesetzt (zum Beispiel zwei Jahre), in der sie Verbesserungen erzielen müssen. Danach wird ein zweiter Wirtschaftlichkeitsbericht erstellt, in dem Einrichtungen, die eine schwache Leistung aufweisen, genannt werden. Der Rechnungsprüfungsausschuss des Parlaments kann bei der Befragung der verantwortlichen Leiter und der Berichterstattung an das Parlament auf die Wirtschaftlichkeitsberichte zurückgreifen.

Dieser Ansatz bietet den öffentlichen Behörden und Stellen Verbesserungsanreize. Ein sorgfältiges Vorgehen vorausgesetzt, dürfte er die Unabhängigkeit und Objektivität der Prüfer nicht beeinträchtigen.

Audit Scotland prüft die Rechnungen von ca. 200 öffentlichen Einrichtungen. Der AGS unterschreibt die meisten Prüfungsberichte nicht persönlich. Hierfür sind die vom AGS ernannten Rechnungsprüfer zuständig. Der AGS erwartet, dass die Prüfungsberichte Aktionspläne einschließen, die von den verantwortlichen Leitern der geprüften Stellen erstellt wurden, um Mängel zu beheben und Verbesserungen zu erzielen. Die Aktionspläne fallen zwar in die Verantwortung dieser Leiter, die Prüfer können die Pläne aber beurteilen. Auch auf diese Weise können die Prüfer beratend wirken, ohne ihre Unabhängigkeit und Objektivität zu gefährden.

Audit Scotland unterstützt öffentliche Einrichtungen bei der Aufbereitung von Informationen über ihre Wirtschaftlichkeit und kann unabhängig die Qualität und die Berichterstattung über Wirtschaftlichkeitsindikatoren als für zuverlässig erklären. Der Accounts Commission obliegt zum Beispiel die wichtige Pflicht, Wirtschaftlichkeitsindikatoren für alle größeren kommunalen Dienste zu überwachen und darüber Bericht zu erstatten.

Die Prüfer dürfen nicht in die Gestaltung der Politik einbezogen sein, können aber über die Wirtschaftlichkeit im Vergleich mit politischen Zielen und Vorgaben Bericht erstatten. Die verantwortlichen Leiter müssen, wenn sie Beratung und Unterstützung bei Prüfern anfordern, wissen, dass die

wichtigste Aufgabe der öffentlichen Finanzkontrolle darin besteht, der Öffentlichkeit objektiv ohne jede Einschränkung Bericht zu erstatten.

Der Rechnungsprüfungsausschuss des schottischen Parlaments hat zugestimmt, dass diese Aufgabenstellung für die öffentliche Finanzkontrolle akzeptabel ist. Dadurch wird sichergestellt, dass mit den Möglichkeiten der öffentlichen Finanzkontrolle die beste Leistung und der größte Nutzen erzielt werden.

Le contrôle des finances publiques sous le nouveau parlement écossais

Robert W Black

Contrôleur général de l'Écosse

En 1999, le Royaume-Uni s'est doté d'une nouvelle structure gouvernementale. Un Parlement écossais disposant de compétences élargies a ainsi vu le jour. Jusqu'à l'unification des couronnes anglaise et écossaise en 1603 et l'union des parlements écossais et anglais en 1707, l'Écosse était une nation distincte. La création du nouveau Parlement écossais représente donc le changement le plus important dans la constitution et le gouvernement de l'Écosse depuis 300 ans.

Le Parlement britannique reste compétent pour toute question relative à la politique économique, au système d'imposition et de sécurité sociale, à la défense, aux affaires étrangères et européennes. Le Parlement écossais est compétent pour la majorité des services publics et dispose de pouvoirs législatifs pour l'Écosse. Il a une compétence limitée dans la modification de l'impôt sur le revenu qui n'a pas encore été utilisé, et son financement provient de fonds votés par le Parlement britannique. Pour l'année 2001/2002, le budget alloué à l'Écosse s'élève à 19 798 millions de livres sterling.

Le Parlement écossais a développé des méthodes de travail modernes basées sur des dispositions appliquées depuis longtemps par le Parlement britannique. Les ministres et fonctionnaires écossais constituent le pouvoir exécutif écossais. Le Parlement fonctionne de façon distincte en tant qu'organe législatif surveillant le travail de l'exécutif. Il repose sur un système de commissions très développé, dont un Comité de contrôle des comptes extrêmement puissant.

Un poste d'Auditeur général pour l'Écosse (Auditor General for Scotland – AGS) a été créé. La personne désignée reçoit le soutien d'un organisme

également nouveau, Audit Scotland. L'AGS vérifie l'utilisation qui est faite de la plupart des fonds nouvellement dévolus puis transmet son rapport au Parlement écossais. Une instance séparée, la Commission pour les comptes des collectivités locales en Écosse (Accounts Commission), supervise le contrôle des comptes des instances locales. Elle s'appuie elle aussi sur les prestations de contrôle fournies par Audit Scotland.

L'Écosse a la possibilité de développer une approche moderne en matière de contrôle des finances publiques. L'une des fonctions essentielles de l'audit public est de soutenir le Parlement dans le contrôle démocratique de l'exécutif écossais et des organismes publics. Un contrôle moderne des finances publiques devrait permettre aux membres du Parlement de répondre à trois questions :

1. Quelle est la qualité de la gestion des finances et du système administratif mis en place ?
2. La performance (au sens d'économicité c'est-à-dire le respect des principes d'efficacité, d'efficience et d'économie) est-elle satisfaisante ?
3. La performance va-t-elle s'améliorer ?

Il est capital de garantir l'indépendance et l'intégrité du contrôle des finances publiques. Néanmoins, les auditeurs sont bien placés pour conseiller les directeurs sur les meilleures pratiques au niveau de la gestion des finances et du système de direction mis en place. Par ailleurs, ils peuvent rassembler puis analyser les éléments propres aux processus organisationnels qui fonctionnent le mieux. Ces conseils peuvent s'avérer très utiles aux directeurs.

L'AGS explore de nouvelles méthodes d'établissement des rapports. Spécifiquement, les rapports de contrôle de la performance indiqueront les éventuels points faibles et placeront les directeurs devant le défi d'y remédier. Ils décriront également les processus qui paraissent les plus efficaces et pourront être exploités par les directeurs pour renforcer le rendement de leur organisme.

Un premier rapport vérifie la performance actuelle puis propose des mesures d'amélioration. Les directeurs disposent d'un délai déterminé (par exemple deux ans) pour apporter la preuve d'une amélioration. Dès lors,

un second rapport de performance est établi, qui pointera les organismes dont le rendement est insuffisant. Le Comité parlementaire de contrôle des comptes peut utiliser les rapports de performance pour interroger les directeurs desdits organismes et rendre compte devant le Parlement.

Cette approche encourage les organismes à améliorer leur rendement. Bien employée, elle ne devrait avoir aucune incidence sur l'indépendance et l'objectivité des contrôleurs.

Audit Scotland organise le contrôle de quelque 200 organismes publics. L'AGS ne signe pas personnellement la plupart des rapports de contrôle. Cette responsabilité incombe à des auditeurs nommés par l'AGS. Ce dernier attend des rapports de contrôle qu'ils incluent des plans de mesures préparés par les directeurs des entités contrôlées dans le but de remédier aux lacunes et d'introduire des améliorations. Ces plans de mesures sont placés sous la responsabilité des directeurs, mais les auditeurs ont la possibilité d'y apporter des commentaires. C'est là une autre façon pour les auditeurs de proposer des conseils sans pour autant renoncer à leur indépendance et à leur objectivité.

Audit Scotland aide les organismes publics à dégager des informations sur la performance et peut garantir en toute indépendance la qualité des indicateurs de performance (indicateurs qui apprécient la qualité de la gestion) ainsi que les rapports qui en découlent. À titre d'exemple, la Accounts Commission a pour tâche déterminante de superviser et de commenter les indicateurs de performance de tous les principaux services des collectivités locales.

S'ils ne peuvent prendre part à la détermination d'une politique particulière, les auditeurs ont néanmoins la possibilité d'en évaluer l'économicité par rapport aux objectifs et normes poursuivis. En recherchant les conseils et le soutien d'auditeurs, les directeurs des organismes contrôlés doivent admettre que la principale fonction du contrôle des finances publiques est d'effectuer un rapport objectif en public, sans restriction aucune.

Le Comité de contrôle des comptes du Parlement écossais a approuvé cette fonction d'audit public ; elle garantit un maximum de rendement et d'avantages à partir des ressources du contrôle des finances publiques.

El control externo de las cuentas públicas bajo el nuevo Parlamento escocés

Robert W Black

Auditor General de Escocia

En 1999 cambió la estructura de gobierno en el Reino Unido. Importantes competencias y responsabilidades fueron devueltas al nuevo Parlamento escocés. Escocia era una nación aparte hasta que se produjo la unión de las coronas escocesa e inglesa en 1603 y la unión de los parlamentos escocés e inglés en 1707. Por lo tanto, la creación del nuevo Parlamento escocés ha supuesto el cambio más significativo acontecido en la constitución y gobierno de Escocia durante los últimos 300 años.

El Parlamento del Reino Unido sigue siendo responsable de la política económica, tributación, seguridad social, defensa, asuntos exteriores y política europea. Por su parte, el Parlamento escocés es responsable de la mayor parte de los servicios públicos y tiene competencia para legislar en Escocia. El Parlamento escocés tiene una competencia limitada para modificar el impuesto sobre la renta, que no ha sido utilizada hasta ahora, y depende de los fondos autorizados desde el Parlamento del Reino Unido. En 2001/2002, el presupuesto escocés traspasado asciende a 19.798 millones de libras esterlinas.

El Parlamento escocés ha desarrollado nuevos sistemas de trabajo basados en los establecidos en el Parlamento del Reino Unido desde hace ya tiempo. Los ministros y funcionariado escoceses reciben la denominación de Ejecutivo escocés. El Parlamento opera separadamente como un órgano legislativo que examina la labor realizada por el Ejecutivo. El Parlamento dirige un eficaz sistema de comisiones, que incluye una Comisión de Cuentas Públicas poderosa.

Existe un nuevo cargo de Auditor General de Escocia (Auditor General for Scotland – AGS). Éste recibe el apoyo de un nuevo órgano denominado

Audit Scotland. El AGS fiscaliza la mayor parte de los gastos traspasados e informa al Parlamento escocés al respecto. Un organismo distinto, la Accounts Commission, supervisa la fiscalización de las cuentas de las entidades locales. La Accounts Commission también depende de Audit Scotland en lo que respecta a los servicios de auditoría.

En Escocia existe la oportunidad de dar un nuevo enfoque al control externo del sector público. Una de las funciones esenciales de la auditoría pública consiste en apoyar al Parlamento cuando éste lleva a cabo un control democrático de la labor realizada por el Ejecutivo escocés y los organismos públicos. Una auditoría pública moderna debería facilitar pruebas fehacientes que ayudasen a los miembros del Parlamento a la hora de responder a las siguientes tres preguntas:

- 1. ¿Cuál es el grado de eficiencia de los sistemas de gestión financiera y de aquellos sistemas por los cuales los organismos son dirigidos y controlados?*
- 2. ¿Es satisfactoria la gestión (se cumple con los criterios de eficacia, eficiencia y economía)?*
- 3. ¿Se observan mejoras en la gestión?*

Es de gran importancia asegurar la independencia e integridad del control externo del sector público. No obstante, los auditores están en una posición favorable para poder prestar asesoramiento a los gestores en lo que respecta a buenas prácticas en el funcionamiento de los sistemas de gestión financiera y de dirección. Los auditores también pueden recopilar y examinar datos fehacientes de los procedimientos de carácter organizativo que parecen ser más efectivos. Este asesoramiento puede ser de gran utilidad para los gestores.

El AGS está desarrollando actualmente nuevas formas de presentación de informes. En particular, los informes sobre auditoría operativa proporcionarán pruebas fehacientes para incentivar a los gestores a intentar introducir mejoras en su gestión donde ésta sea deficiente. Las auditorías operativas también describirán los procedimientos considerados más eficaces. Estos informes podrán ser utilizados por los gestores para mejorar la gestión de los organismos que dirigen.

Un primer informe lleva a cabo un examen de la gestión actual y hace propuestas de mejora. Los gestores disponen de un periodo de tiempo (por ejemplo, dos años) para demostrar que se han alcanzado dichas mejoras. A continuación se elabora un segundo informe sobre la gestión, en el cual aparecerán aquellos organismos cuya gestión es considerada deficiente. La Comisión de Cuentas Públicas del Parlamento puede utilizar los informes sobre la gestión para interrogar a los gestores de estos organismos y elaborar informes que serán presentados posteriormente al Parlamento.

Este enfoque sirve de estímulo a los organismos para intentar mejorar. Si esto se hace con cuidado, no debería afectar a la independencia y objetividad de los auditores.

Audit Scotland organiza y planifica la fiscalización de aproximadamente 200 organismos públicos. El AGS no firma personalmente la mayoría de los informes de auditoría. Esta responsabilidad incumbe a los auditores designados por el AGS. El AGS cuenta con que los informes de auditoría incluyan planes de actuación que han sido elaborados por los gestores de los entes fiscalizados al objeto de subsanar posibles deficiencias y realizar mejoras. Los planes de actuación son responsabilidad de los gestores; no obstante, los auditores pueden hacer comentarios sobre éstos. Ésta es otra forma para los auditores de prestar asesoramiento sin que se vean afectadas su independencia y objetividad.

Audit Scotland ayuda a las entidades públicas a la hora de elaborar información sobre la gestión y puede asimismo ofrecer una garantía independiente sobre la calidad de los indicadores de gestión y de los informes elaborados sobre éstos. La Accounts Commission, por ejemplo, tiene una función importante que consiste en supervisar e informar sobre indicadores de gestión para todos los principales servicios de las entidades locales.

Los auditores no deben implicarse en las decisiones políticas; sin embargo, pueden investigar sobre la calidad de la gestión con relación a los objetivos y normas fijados por la política. A la hora de buscar asesoramiento y apoyo de los auditores, la dirección de las entidades auditadas debe reconocer que el papel más importante del control externo del sector público es informar abiertamente de manera objetiva, sin ninguna restricción.

La Comisión de Cuentas Públicas del Parlamento escocés ha aceptado este papel para el control externo del sector público, el cual asegura que el mayor rendimiento y beneficio se obtiene de fuentes procedentes de la auditoría pública.



Projektkontrolle und Projektabwicklungskontrolle in der Steiermark

Dr. Karl Bekerle

Gruppenleiter beim Steiermärkischen Landesrechnungshof

Im Landesrechnungshof-Verfassungsgesetz 1982 wurde dem Landesrechnungshof außer der Kontrolle der Gebarung eine zusätzliche Aufgabe zugeordnet, nämlich die Projektkontrolle und die Projektabwicklungskontrolle.

Dem Landesrechnungshof obliegt dabei die Kontrolle von **Soll-Kosten-Berechnungen** sowie von **Folge-Kosten-Berechnungen** und die laufende Kontrolle der Ist-Kosten auf ihre Übereinstimmung mit den Soll-Kosten-Berechnungen von Projekten

- die das Land selbst ausführt
- bei denen sich das Land zur Ausführung anderer Rechtsträger bedient
- von Unternehmungen, an denen das Land mit mindestens 25 v. H. des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist und von Unternehmungen, die das Land betreibt, sofern in diesen Fällen mindestens 50 v. H. der für die Abwicklung des Projektes erforderlichen Mittel durch Stammkapital, Beihilfen, Darlehen oder die Übernahme von Ausfallhaftungen vom Land zur Verfügung gestellt werden
- die von physischen Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder von juristischen Personen des privaten oder des öffentlichen Rechtes ausgeführt werden und bei denen sich das Land eine solche Kontrolle **vertraglich** vorbehalten hat.

Diese Kontrolle kann jedoch nur durchgeführt werden, sofern die Gesamtherstellungskosten **2 Promille** des Gesamtausgabenvolumens des letztgültigen Landesvoranschlags übersteigen, das sind derzeit **98,09 Mio. ATS bzw. 7,128 Mio. EURO**.

Liegen die Gesamtherstellungskosten **unter** diesem genannten Betrag, so kann eine Projektkontrolle durch den Landesrechnungshof nur über **begründetes Ersuchen** der Landesregierung vorgenommen werden.

Der Gesetzgeber hat dem Landesrechnungshof auch die Grundsätze einer derartigen Projektprüfung vorgegeben. Es ist nämlich festgelegt, dass sich die Überprüfung auf

- die ziffernmäßige Richtigkeit
 - die Übereinstimmung mit den bestehenden Vorschriften
 - die Sparsamkeit
 - die Wirtschaftlichkeit
 - und
 - die Zweckmäßigkeit
- zu erstrecken hat.

Die Projektkontrolle durch den Landesrechnungshof hat **vor der Grundsatzbeschlussfassung** durch die Landesregierung bzw. durch die zuständigen Gesellschaftsorgane zu erfolgen, wobei weiters festgelegt ist, dass der Landesrechnungshof **binnen 3 Monaten** die Prüfung durchzuführen und der Landesregierung zu berichten hat.

Die Aufgabenstellung des Landesrechnungshofes manifestiert sich damit eindeutig in einer **Stellungnahme zu einem bestimmten Projekt**. Im weiteren Sinne ist diese Stellungnahme als (mögliche) **Entscheidungshilfe für den Entscheidungsträger** (Steiermärkische Landesregierung bzw. letztlich Steiermärkischer Landtag) anzusehen. „Mögliche Entscheidungshilfe“ deshalb, da der Entscheidungsträger natürlich in keiner Weise an diese Stellungnahme gebunden ist bzw. diese auch nicht als Entscheidungshilfe sehen muss. Es geht daher grundsätzlich nicht darum, ob der Landesrechnungshof mit seiner Einschätzung eines Projektes „recht“ hat oder nicht oder ob er für oder gegen ein Projekt ist. Es kann immer nur darum gehen, dem politischen Entscheidungsträger **bestmögliche plausible und nachvollziehbare Entscheidungsgrundlagen** für **seine** Entscheidung zu geben.

Bei der Projektkontrolle sind 3 Hauptprüfungsbereiche gegeben:

1. Bedarfsprüfung
2. Plausibilität der Soll-Kosten-Berechnungen
3. Nachvollziehbarkeit der Folge-Ausgaben- bzw. Folge-Kosten-Berechnungen.

1. BEDARFSPRÜFUNG

Die Bedarfsbeurteilung kann immer nur im ursächlichen Zusammenhang mit den zu erwartenden bzw. dem Projekt zu Grunde gelegten Leistungsparametern gesehen werden. Dabei wird es darum gehen, die **Plausibilität bzw. Nachvollziehbarkeit** der getroffenen Annahmen zu hinterfragen, um allfällig bestehende Unsicherheitsfaktoren möglichst zu minimieren.

In den letzten Jahren wurden überwiegend Projekte aus dem Krankenhausbereich überprüft.

Jede Bedarfsfeststellung (Betten, Raum- und Funktionsprogramm, apparative Ausstattung usw.) kann nur im Zusammenhang mit den zu erwartenden Leistungsparametern gesehen bzw. beurteilt werden. Dem jeweiligen Projekt müssen daher **zukunftsorientierte Annahmen** zu Grunde gelegt werden. Der Begriffsinhalt des Wortes „Annahme“ schließt schon gewisse Unsicherheitsfaktoren mit ein. Es wird daher immer darum gehen, die Plausibilität bzw. Nachvollziehbarkeit der getroffenen Annahmen bzw. Leistungsparameter zu hinterfragen und damit mögliche Unsicherheitsfaktoren zu minimieren. Selbst bei sorgfältiger Erarbeitung der Grundlagen der zu erwartenden Leistungsentwicklung wird beispielsweise eine – wohl zu akzeptierende – Grenze in der **Vorhersehbarkeit des medizinischen Fortschrittes** gegeben sein.

Ausgangspunkt der Bedarfsprüfung in diesem Bereich hat der **Ist-Stand** mit möglichst gesicherten Daten zu sein. Darauf aufbauend werden insbesondere

- Krankenhaushäufigkeit
- Bevölkerungsentwicklung
- Anstieg der Lebenserwartung
- Altersstruktur
- Entwicklung der Belagsdauer
- Verlagerung stationärer Leistungen in den ambulanten Bereich
- Einführung tagesklinischer Leistungen
- Änderung des Finanzierungssystems
- extramurale Versorgung

wesentliche mit zu berücksichtigende Faktoren sein. Eine sorgfältige Prüfung des Bedarfes ist nicht nur für die Festlegung der Größe des Investitionsvorhabens, sondern insbesondere auch für die sich daraus ergebenden

den **Folge-Kosten** von großer Relevanz. Eine **zukunftsorientierte Betrachtungsweise** wird daher unumgänglich sein.

Dabei wird es wesentlich sein, auf möglichst viele zumindest weitgehend abgesicherte Faktoren zurückgreifen zu können.

Wie komplex derartige Faktoren sind und wie sie ineinander greifen, möchte ich am Beispiel eines Krankenhausprojektes darlegen und dabei auf die Faktoren

- Bevölkerungsentwicklung
 - Senkung der Belagsdauer
 - Lebenserwartung
 - Altersstruktur und die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die
 - Krankenhaushäufigkeit
- eingehen.

➤ **Bevölkerungsentwicklung der Steiermark**

Die Entwicklung der Bevölkerung der Steiermark stellt sich wie folgt dar (Quelle: ÖSTAT):

2001	2006	2011	2016
1.200.221	1.189.758	1.176.794	1.164.984

Das bedeutet, dass davon auszugehen ist, dass die Wohnbevölkerung bis 2016 um rund 35.000 zurückgehen wird. Allein aus dieser Betrachtungsweise ist eine zukünftige Bettenreduktion möglich bzw. sogar notwendig.

➤ **Entwicklung der Belagsdauer**

Die durchschnittliche Belagsdauer eines stationären Patienten in der Steiermark ist im internationalen Vergleich und teilweise im österreichischen Vergleich noch überhöht. Daraus ist abzuleiten, dass in den nächsten Jahren eine weitere Senkung der Belagsdauer und daraus ableitend eine Bettenreduktion möglich sein wird.

➤ **Lebenserwartung**

Die Lebenserwartung in der Steiermark betrug im Jahre 2000:

bei der Geburt		im Alter von 60 Jahren	
männlich	weiblich	männlich	weiblich
75,3	81,9	19,7	24,2

Aus der folgenden Prognose (Quelle: ÖSTAT) ergibt sich, dass die Lebenserwartung weiter steigt.

Lebenserwartung im Alter von	Jahr (Prognose)					
	2006		2011		2016	
	Mann	Frau	Mann	Frau	Mann	Frau
Geburt	76,2	82,6	76,9	83,2	77,7	83,8
60 Jahren	20,3	24,8	20,9	25,3	21,4	25,8

Diese höhere Lebenserwartung hat wesentliche Auswirkungen auf die Altersstruktur.

➤ **Altersstruktur und Krankenhaushäufigkeit**

Der Anstieg der Lebenserwartung führt zu einer Zunahme an älteren Menschen.

Nach der Modellrechnung zur Bevölkerung 1999 bis 2050 (Quelle: ÖSTAT) ist in der **Gruppe der 60- und Mehrjährigen** für die Steiermark folgende Entwicklung zu erwarten:

2001	267.408
2006	278.537
2011	294.320
2016	312.314
2021	343.156

Das bedeutet, dass allein in den nächsten 15 Jahren die Zahl dieser Altersgruppe um rund **45.000** bzw. **16,8 %** zunehmen wird. Bis zum Jahre 2021 ist sogar mit einer Zunahme dieser Altersgruppe von rund **75.000** bzw. **28,3 %** zu rechnen. Bemerkt wird, dass gerade für diese **Altersgruppe mit der höchsten Krankenhaushäufigkeit** der stärkste Zuwachs zu erwarten ist.

Der möglichen Reduzierung der Betten aus der Sicht der Bevölkerungsentwicklung und der noch zu erwartenden Senkung der Belagsdauer stehen jedoch die Auswirkungen der höheren Lebenserwartung und die sich daraus geänderte Altersstruktur mit entsprechenden Auswirkungen auf die Krankenhaushäufigkeit gegenüber. Das bedeutet, dass die mögliche Bettenreduktion durch die Faktoren

- höhere Lebenserwartung
 - Zunahme an älteren Menschen und daraus sich ergebende
 - Zunahme der Krankenhaushäufigkeit
- wieder relativiert wird.

Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Bedarfsanalyse umso abgesicherter ist, je mehr Faktoren der Beurteilung zu Grunde gelegt werden können.

Die Bedarfsprüfung erstreckt sich auch auf das **Raum- und Funktionsprogramm**.

Folgende Fragen stehen dabei im Vordergrund:

- Sind das Raum- und Funktionsprogramm und die planliche Umsetzung als zweckmäßig anzusehen und lassen sie einen zukunftsorientierten Betrieb erwarten?
- Kann die Flächenzuordnung der Aufgabenstellung angemessen und nicht als überhöht angesehen werden?
- Lassen die Raumanordnung und die Zuordnung zu den einzelnen Funktionsbereichen einen zweckmäßigen Funktionsablauf erwarten?

2. SOLL-KOSTEN-BERECHNUNG

Der Gesetzgeber hat festgelegt, dass **detaillierte Soll-Kosten-Berechnungen** zu erstellen und dem Landesrechnungshof im Rahmen der Projektkontrolle vorzulegen sind. Treten während der Durchführung des Vorhabens gegenüber der Soll-Kosten-Berechnung Überschreitungen von **mehr als 20 v. H.** auf oder ist mit einer solchen Überschreitung zu rechnen, so ist dies mit ausführlicher Begründung dem Landesrechnungshof bekannt zu geben, wobei Kostensteigerungen, die nur auf die Erhöhung des Baukostenindex zurückzuführen sind, unberücksichtigt bleiben. Der Gesetzgeber hat damit zumindest indirekt zu erkennen gegeben, dass er Soll-Kosten-Berechnungen mit einer höheren Genauigkeit als 20 % erwartet.

Für eine gesetzlich vorgeschriebene detaillierte Soll-Kosten-Berechnung muss der Planungsvorlauf zumindest soweit fortgeschritten sein, dass die Erstellung des Vorentwurfes und die Entwurfspläne im Maßstab 1:100 vorliegen. Weitere Voraussetzungen für die Erstellung einer Kostenberechnung sind das Vorliegen der Baubeschreibung, sämtlicher Haustechnikprojekte, einer Vorstatik, die

Massenermittlung auf Element- bzw. Leistungsverzeichnisbasis und die Terminplanung.

Eine detaillierte Soll-Kosten-Berechnung zum Beispiel im Hochbau liegt dann vor, wenn sie zumindest mit folgender Gliederung erstellt wurde:

- Baunebenkosten (Planung)
- Aufschließung
- Rohbau
- Ausbau/konstruktiv
- Ausbau/Oberflächen
- Haustechnik
- Sondertechnik
- Einrichtung
- Außenanlagen.

Neben der Überprüfung

- der Qualität und Zweckmäßigkeit der Planung
- des Standes der Behördenverfahren
sowie
- der Einhaltung der von den Behörden getroffenen Auflagen

bezieht sich die Prüfung der Soll-Kosten-Berechnung durch den Landesrechnungshof im Wesentlichen auf folgende Bereiche:

- Angemessenheit der Ausstattungen
- Vollständigkeit der Leistungserfassungen
- Genauigkeit der Massenermittlung
- Gliederung der Kostenaufstellungen
- Preisangemessenheit der diversen Leistungen
- Rechnerische Richtigkeit der Kostenaufstellungen.

Die Überprüfung der Kostenberechnung durch den Landesrechnungshof erfolgt unter Zugrundelegung von Vergleichswerten für verbaute Fläche bzw. Gesamtkubatur als Abschätzung der Gesamtkosten sowie durch vorhandene und nachvollziehbare Elementpreise nach Gewerken für die Bereiche Rohbau, Ausbau sowie Haus- und Sondertechnik.

Entsprechend dem jeweiligen Planungsstand ist die Kostengenauigkeit der Soll-Kosten-Berechnung mit einem Rahmen in Prozenten für die Abweichung nach oben oder nach unten anzugeben. Ebenso ist ein Stichtag für die Kostenermittlung anzugeben, der vor allem bei der nachfolgenden Kos-

tenverfolgung für die Valorisierung der Soll-Kosten-Berechnung von wesentlicher Bedeutung ist.

Die Praxis hat gezeigt, dass unter Beachtung der für eine Kostenberechnung erforderlichen Planungsgenauigkeit – Entwurfs- bzw. Einreichplanung laut ÖNORM B 1801-1, Kosten im Hoch- und Tiefbau, Teil 1. Kostengliederung – eine Kostengenauigkeit von +/- 15 % möglich ist.

Der Landesrechnungshof kann gemäß § 15 des Landesrechnungshof-Verfassungsgesetzes bei Projekten, bei denen eine Projektkontrolle durchzuführen war, während der Projektabwicklung laufende Kontrollen der Ist-Kosten auf ihre Übereinstimmung mit den Soll-Kosten-Berechnungen vornehmen.

Schwerpunkte dieser im LRH-VG als Projektabwicklungskontrolle definierten Überprüfung sind:

- Kosteneinhaltung
- Termineinhaltung
- Projektausführung in der vorgelegten Form (Änderungen) und
- Einhaltung des Ausstattungsstandards

Um dies entsprechend überprüfen zu können ist es erforderlich, dass die für die Projektabwicklung verantwortlichen Stellen eine Kostenverfolgung durchführen.

Da bei einem Bauvorhaben die einzelnen Leistungen bis zur Gesamtfertigstellung zu unterschiedlichsten Zeitpunkten beauftragt, durchgeführt und abgerechnet werden, wird sich der aktuelle Stand der Kostenverfolgung aus unterschiedlich genauen Kostenangaben zusammensetzen. Um den aktuellen Stand zu errechnen, sind die entsprechenden

- Kostenansätze der Soll-Kosten-Berechnung für noch nicht ausgeschriebene Leistungen
- Auftragssummen für ausgeschriebene sowie beauftragte Leistungen
- Kosten für allfällig notwendige Zusatzleistungen und
- Abrechnungssummen für bereits abgerechnete Leistungen

zu sogenannten Prognosekosten zu summieren. Diese Prognosekosten werden mit den zumindest einmal jährlich valorisierten Soll-Kosten gemäß der Projektkontrolle verglichen. Die Valorisierung erfolgt, beginnend mit dem Stichtag für die Kostenermittlung, nach dem Baukostenindex.

Der aktuelle Stand der Kostenverfolgung ist in periodischen Abständen als Zusammenfassung unter Zugrundelegung der gleichen Kostengliederung, wie sie in der Soll-Kosten-Berechnung erfolgt ist, dem Landesrechnungshof zu übermitteln, wobei sich eine vierteljährliche Meldung als zweckmäßig erwiesen hat.

Damit ist das Eintreten allfälliger Abweichungen der Prognosekosten von den valorisierten Soll-Kosten frühzeitig erkennbar und können dadurch allfällige Gegenmaßnahmen rechtzeitig eingeleitet werden.

3. FOLGE-KOSTEN-BERECHNUNGEN

In der Vergangenheit wurde der Stellenwert der Folge-Ausgaben bzw. der Folge-Kosten eines Projektes nicht entsprechend beachtet.

Ein wahrscheinlicher Grund für die Unterschätzung dieses Ausgaben- bzw. Kostenbereiches dürfte in der **Besonderheit öffentlicher Einrichtungen** zu sehen sein. Investitionen der privaten Wirtschaft sind meist ein Mittel der Rationalisierung, der Kostensenkung und/oder der Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit.

Ein zumindest auf längere Zeit zu erwartender Verlust wird in der privaten Wirtschaft eine Nichtvornahme der Investition oder eine Einstellung der Produktion zur Folge haben. Investitionen der öffentlichen Hand sind hingegen meist durch andere Faktoren, wie zum Beispiel Wünsche der Bevölkerung, Arbeitsplatzbeschaffung bzw. -erhaltung usw., bestimmt, wobei man meist mit einer teilweisen Kostendeckung schon zufrieden ist. In der Öffentlichkeit bzw. bei den Entscheidungsträgern ist in den letzten Jahren jedoch ein verstärktes Interesse dafür festzustellen.

In der Begriffsdefinition ist jedoch der betriebswirtschaftliche Begriff **Folge-Kosten** vom finanzwirtschaftlichen Begriff **Folge-Ausgaben** zu unterscheiden. Die rechnerische Darstellung der Belastung des Haushaltes beispielsweise durch ein Bauvorhaben kann sich wesentlich unterscheiden, ob mit Folge-Kosten oder Folge-Ausgaben gerechnet wird. Welcher der beiden Begriffe verwendet wird, ist durch die Zielsetzung der jeweiligen Ermittlung bestimmt. So wird man bei der Erstellung eines mittelfristigen Finanzplanes von den Folge-Ausgaben, bei Wirtschaftlichkeitsberechnungen und -kontrollen von den Folge-Kosten ausgehen.

Folge-Kosten sind die nach Fertigstellung eines Bauvorhabens entstehenden Unterhaltungs-, Betriebs- und Verwaltungskosten, einschließlich der Personalkosten, kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen.

Als **Folge-Ausgaben** sind jene Ausgaben zu bezeichnen, die durch ein Investitionsprojekt verursacht werden und erforderlich sind, dieses Projekt in betriebsbereiten Zustand zu versetzen oder zu erhalten.

Die Folge-Ausgaben bzw. Folge-Kosten sind um die Folge-Einnahmen des jeweiligen Investitionsprojektes zu verringern. Man spricht dann von **Netto-Folge-Ausgaben** bzw. **Netto-Folge-Kosten**.

Folge-Ausgaben und Folge-Kosten werden nach dem Zeitpunkt ihrer Vornahme in laufende sowie in **einmalige** Folge-Ausgaben und Folge-Kosten eingeteilt.

Unter einmaligen Folge-Ausgaben bzw. Folge-Kosten sind Folge-Investitionen zu verstehen, die sich sofort oder erst in einiger Zeit nach Fertigstellung einer Einrichtung ergeben, wobei unter **Ergänzungsinvestitionen, Erweiterungs-investitionen** und **Ersatzinvestitionen** unterschieden wird.

Bei der Erfassung der Folge-Ausgaben/Folge-Kosten sind hauptsächlich drei Anwendungsbereiche zu nennen:

a) Feststellung der künftigen finanziellen Belastungen des Haushaltes durch die Auswirkungen der Investitionen.

Um diese Auswirkungen berechnen zu können, ist mit **Folge-Ausgaben** zu rechnen.

b) Wirtschaftlichkeits- und Investitionsrechnungen

Für diesen Bereich ist von Folge-Kosten auszugehen, weil hier nicht die Ausgabenwirksamkeit maßgebend ist.

c) Feststellung von Kostenbestandteilen für Zwecke der Kalkulation von Gebühren und Entgelten

Wie bei den Wirtschaftlichkeits- und Investitionsrechnungen wird auch in diesen Fällen von **Folge-Kosten** auszugehen sein.

Bemerkt wird, dass der Landesrechnungshof bei den Projektkontrollen vom Begriff **Folge-Kosten** ausgeht, da dabei Wirtschaftlichkeitsberechnungen und Wirtschaftlichkeitskontrollen im Vordergrund stehen.

Eine Gesamtbeurteilung eines Projektes unter dem notwendigen Gesichtspunkt der Gesamtfinanzierung bzw. Gesamtbelastung ist jedoch nur unter sorgfältiger Einbeziehung der aus dem Projekt sich ergebenden Folge-Ausgaben/Folge-Kosten möglich.

Da die Folge-Kosten zumeist jährlich steigen, tritt sukzessive eine **Verlagerung von investiven zu Gunsten nichtinvestiver Ausgaben** ein, welche durch die hohe Eigendynamik der Personal- und Sachausgaben sowie durch das Faktum, dass der größte Teil der nichtinvestiven Ausgaben gesetzlich oder zumindest faktisch festgeschrieben ist, verstärkt wird.

Das „Ja“ zu einem Projekt bedeutet faktisch auch das „Ja“ zu den Folge-Kosten. Diese Folge-Kosten werden zu „Pflichtausgaben“ oder zumindest zu „Quasi-Pflichtausgaben“ und führen zu einer (weiteren) Einengung des Budgetspielraumes.

Der Landesrechnungshof hat bisher ca. **40 Projektkontrollen** durchgeführt, wobei bemerkt wird, dass ein Großteil dieser Kontrollen in den letzten 6 Jahren mit überwiegend Projekten aus dem Krankenanstaltenbereich erfolgt ist.

Mit der Einführung der Projektkontrolle ist der Projektant verpflichtet

- eine **genaue Bedarfsanalyse** zu erstellen, wodurch überdimensionierte Projekte von vornherein verhindert werden
- eine **ausgereifte und abgeschlossene Planung** vorzulegen, wodurch spekulative Anbotslegungen, Bieterreihungstürze, Bauzeitüberschreitungen weitgehend verhindert werden können
- **Folge-Kosten-Berechnungen** zu erstellen, die letztlich eine Beurteilung des Gesamtaufwandes für ein Projekt erst ermöglichen.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass sich die Einrichtung einer Projekt- und Projektabwicklungskontrolle sehr bewährt hat.

Contrôle de projets et contrôle de la réalisation de projets en Styrie

Karl BEKERLE

Chef de secteur de contrôle à la Cour des comptes de Styrie

La loi constitutionnelle de 1982 octroie à la Cour des comptes de Styrie deux missions venant s'ajouter au contrôle des comptes du secteur public régional : le contrôle de projets et le contrôle de la réalisation de projets.

La Cour régionale des comptes est ainsi chargée de vérifier le **calcul des coûts prévisionnels** et le **calcul des coûts subséquents** ainsi que la conformité des coûts réels avec le calcul des coûts prévisionnels de projets

- exécutés par le Land lui-même,
- pour lesquels le Land fait appel à d'autres organismes financeurs,
- d'entreprises dans lesquelles le Land participe à hauteur de 25 % du capital social, initial ou propre et d'entreprises publiques dans la mesure où au moins 50 % des ressources nécessaires à la réalisation du projet proviennent du Land sous forme de capitaux sociaux, de subventions, de prêts ou de garanties,
- exécutés par des personnes physiques, des sociétés de personnes relevant du droit commercial ou des personnes morales de droit public ou privé et pour lesquels le Land s'est réservé un tel droit de contrôle par des **dispositions contractuelles**.

Pour autant, ces contrôles ne peuvent être effectués que si les coûts de production globaux dépassent 2 ‰ du volume total des dépenses mentionnées dans les dernières prévisions budgétaires établies par le Land, soit actuellement **98,09 millions de shillings autrichiens (7 128 millions d'euros)**.

Si les coûts de production sont **inférieurs** à ce montant, la Cour régionale des comptes ne peut procéder à un contrôle qu'après avoir reçu **une requête motivée** du gouvernement du Land.

Le législateur a soumis à la Cour régionale des comptes les principes régissant un tel procédé de vérification des projets. Les opérations de contrôle porteront ainsi sur :

- l'exactitude des chiffres,
- le respect des dispositions existantes,
- l'économie,
- l'efficacité et
- l'opportunité du projet.

Le contrôle de projets par la Cour régionale des comptes doit être effectué **avant la prise de décision de principe** par le gouvernement du Land ou les organes exécutifs compétents d'une société. Ce faisant, la Cour des comptes dispose de **trois mois** pour réaliser ce contrôle et soumettre un rapport au gouvernement du Land.

La mission de la Cour régionale des comptes apparaît clairement lors **d'une prise de position sur un projet donné**. Cette prise de position peut être considérée comme **une pièce d'appui** (potentielle) **pour l'instance de décision** (gouvernement régional de Styrie ou parlement de Styrie). Appui « potentiel » puisque le décideur n'est en aucune manière lié par cette prise de position et qu'il n'est pas contraint d'y voir un soutien quelconque à la décision. La question n'est pas de savoir si la Cour régionale des comptes « a raison » ou non ou si elle approuve ou non un projet particulier. L'objectif est plutôt de proposer au pouvoir politique **une base décisionnelle aussi effective et concrète que possible** afin qu'il puisse prendre **sa** décision dans les meilleures conditions.

Le contrôle de projets couvre trois domaines principaux :

1. le contrôle des besoins,
2. la plausibilité des évaluations de coûts prévisionnels,
3. la transparence des évaluations de dépenses ou coûts subséquents.

1. CONTRÔLE DES BESOINS

Le besoin sera évalué dans un contexte de causalité avec les paramètres de prestations envisagés ou définis comme fondements du projet. On se penchera ici sur le caractère **plausible et judicieux** des hypothèses formu-

lées pour limiter autant que possible l'impact des éventuels facteurs d'incertitude.

Ces dernières années, les mesures de contrôles ont essentiellement porté sur des projets provenant du secteur hospitalier.

Chaque besoin défini (lits, locaux, affectations, appareils, etc.) ne peut être considéré voire évalué qu'en association avec les paramètres de prestations attendus. Les différents projets doivent donc reposer sur des **hypothèses prospectives**. En lui-même, le terme « hypothèses » comporte à la base une part d'incertitude. Le caractère plausible et judicieux des hypothèses formulées et des paramètres de prestations devra donc être analysé continuellement pour réduire au maximum ces facteurs d'incertitude. Même une détermination minutieuse des fondements de l'évolution attendue d'une prestation devra tenir compte des limites des **prévisions en matière de progrès médical**.

Le contrôle du besoin débutera par une analyse de la **situation actuelle** au moyen de données aussi sécurisées que possible. Certains facteurs essentiels devront être pris en compte, notamment :

- la fréquence des séjours hospitaliers,
- l'évolution démographique,
- l'augmentation de l'espérance de vie,
- la pyramide des âges,
- l'évolution du taux d'occupation des lits,
- le transfert de prestations hospitalières à des services externes,
- l'introduction de prestations cliniques journalières,
- la modification du système de financement,
- l'apport de soins à l'extérieur.

Un contrôle approfondi du besoin est non seulement indispensable à la définition d'un ordre de grandeur pour le projet d'investissement, mais aussi à l'établissement des **coûts subséquents** qui en résultent. Une **approche prospective** s'avère donc indispensable.

À ce stade, il est essentiel de pouvoir s'en remettre au plus grand nombre de facteurs sûrs.

La complexité et l'interdépendance de tels facteurs peut être illustrée par un projet hospitalier en examinant à fond les facteurs suivants :

- l'évolution démographique,
- la réduction du taux d'occupation,

- l'espérance de vie,
- la pyramide des âges et ses répercussions sur
- la fréquence des séjours hospitaliers.

➤ **Évolution démographique en Styrie**

D'après l'ÖSTAT, l'office autrichien des statistiques, l'évolution démographique en Styrie se présente comme suit :

2001	2006	2011	2016
1 200 221	1 189 758	1 176 794	1 164 984

On peut donc supposer que la population du Land de Styrie baissera d'environ 35 000 personnes d'ici 2016. Cette seule considération suffit à envisager, voire à prévoir systématiquement, la réduction future du nombre de lits.

➤ **Évolution du taux d'occupation des lits**

En comparaison internationale et, dans une moindre mesure, en comparaison nationale, le taux d'occupation moyen des lits dans les établissements hospitaliers en Styrie est encore trop élevé. Dans les années à venir, on peut donc envisager une nouvelle baisse de ce taux et, par tant, une réduction du nombre de lits.

➤ **Espérance de vie**

En 2000, l'espérance de vie en Styrie s'établissait comme suit :

À la naissance		À l'âge de 60 ans	
hommes	femmes	hommes	femmes
75,3	81,9	19,7	24,2

Les prévisions ci-dessous (source : ÖSTAT) suggèrent une nouvelle hausse de l'espérance de vie.

Espérance de vie à l'âge de	Année (prévisions)					
	2006		2011		2016	
	Hommes	Femmes	Hommes	Femmes	Hommes	Femmes
Naissance	76,2	82,6	76,9	83,2	77,7	83,8
60 ans	20,3	24,8	20,9	25,3	21,4	25,8

L'augmentation de l'espérance de vie exerce un effet non négligeable sur la pyramide des âges.

➤ **Pyramide des âges et fréquence des séjours hospitaliers**

La hausse de l'espérance de vie induit une augmentation du nombre de personnes âgées.

Conformément au modèle de calcul de la population pour la période allant de 1999 à 2050 (source: ÖSTAT), le nombre des **60 ans et plus** en Styrie devrait évoluer comme suit :

2001	267 408
2006	278 537
2011	294 320
2016	312 314
2021	343 156

En d'autres termes, le nombre de personnes appartenant au groupe d'âge susmentionné augmentera dans les 15 prochaines années d'environ **45 000**, soit une progression de **16,8 %**. D'ici 2021, on peut même prévoir une hausse atteignant **75 000**, soit **28,3 %**. Notons que la hausse la plus importante concerne précisément ce **groupe de population, qui affiche la fréquence hospitalière la plus élevée**.

La réduction possible du nombre de lits liée à l'évolution de la population et la baisse attendue du taux d'occupation est toutefois contrebalancée par l'impact exercé par la hausse de l'espérance de vie, la modification de la structure de la pyramide des âges qui y est associée et ses répercussions sur la fréquence des séjours hospitaliers. La réduction du nombre de lits doit être relativisée par la prise en compte de plusieurs facteurs :

- la hausse de l'espérance de vie,
- l'augmentation du nombre de personnes âgées et, partant,
- la hausse de la fréquence des séjours hospitaliers.

Ainsi, l'analyse du besoin sera d'autant plus efficace que le nombre de facteurs à la base de l'évaluation sera élevé.

La vérification du besoin concerne également le **programme relatif aux locaux et fonctions**.

L'accent est mis sur les questions suivantes :

- le programme et son application vont-ils dans le bon sens et permettent-ils d'envisager un fonctionnement à long terme ?
- l'affectation des surfaces est-elle appropriée ?
- la disposition des locaux et leur affectation aux différents domaines de fonctions garantissent-elles un déroulement optimal de ces fonctions ?

2. CALCUL DES COÛTS PRÉVISIONNELS

Le législateur a imposé l'obligation d'établir un **calcul détaillé des coûts prévisionnels** et de soumettre le résultat obtenu à la Cour régionale des comptes lorsque celle-ci procède au contrôle de projets. Si, au cours du projet, les coûts prévisionnels sont dépassés de **plus de 20 %** ou si un tel dépassement peut être envisagé, le responsable du projet est tenu d'en informer la Cour régionale des comptes et de lui fournir des justifications détaillées ; ce faisant, les hausses de coûts liées à la seule augmentation de l'indice des coûts de construction ne sont pas prises en compte. Le législateur a par là-même fait comprendre, tout au moins indirectement, qu'il attendait des calculs de coûts prévisionnels dont la précision dépasse 20 %.

Le calcul détaillé des coûts prévisionnels tel qu'il est exigé par la loi requiert un plan des travaux permettant la conception d'une maquette initiale et des diverses étapes de la construction à l'échelle 1 :100. Le calcul des coûts repose par ailleurs sur la soumission de différents éléments : descriptif des travaux de construction, projets relatifs aux installations techniques, calcul statique préalable, devis quantitatif basé sur la liste des éléments ou le cahier de charges et agenda des travaux.

Ainsi, un calcul détaillé des coûts prévisionnels dans la construction au-dessus du sol devra tout au moins tenir compte des points suivants :

- coûts de construction annexes (planification),
- aménagement du site,
- gros œuvre,
- second œuvre/construction,
- second œuvre/surfaces,
- installations techniques,
- installations techniques spéciales,
- aménagement,
- travaux extérieurs.

Outre le contrôle

- *de la qualité et de l'opportunité de la planification,*
- *de l'avancement du processus administratif et*
- *du respect des directives imposées par les autorités,*

la vérification du calcul des coûts prévisionnels par la Cour régionale des comptes s'applique notamment aux domaines suivants :

- *adéquation des équipements,*
- *exhaustivité du relevé des prestations,*
- *justesse du devis quantitatif,*
- *structure de l'état des dépenses,*
- *convenance du prix des différentes prestations,*
- *exactitude arithmétique des états de dépenses.*

Le contrôle du calcul des coûts par la Cour régionale des comptes est effectué sur la base de valeurs de comparaison pour les surfaces bâties ou la cubature totale prises comme estimation des coûts globaux et en fonction des prix actuels et réalistes tels que demandés par les différents corps de métier dans les domaines Gros œuvre, Second œuvre, Installations techniques et Installations techniques spéciales.

Selon l'état de la planification, le degré d'exactitude du calcul des coûts prévisionnels sera montré moyennant un cadrage indiquant un pourcentage de variation à la hausse ou à la baisse. De même, une date de référence sera fixée pour la définition des coûts. Cette date sera déterminante pour la valorisation du calcul des coûts prévisionnels, notamment lors du suivi des coûts.

Comme le montre la pratique, le respect de la planification pour un calcul de coûts – Planification du concept et de la soumission selon la norme ÖNORM B 1801-1, Coûts dans le domaine du BTP, 1ère partie, répartition des coûts –, autorise une conformité des coûts de +/- 15 %.

Conformément à l'article 15 de la loi constitutionnelle de la Cour régionale des comptes, cette instance est habilitée à contrôler, pendant la réalisation d'un projet soumis préalablement à un contrôle de projets, la concordance des coûts réels et des coûts prévisionnels.

Ces mesures de contrôles, définies comme le contrôle de la réalisation de projets dans la loi constitutionnelle, porteront notamment sur :

- *le respect des coûts,*
- *le respect des délais,*

- la réalisation du projet selon les étapes présentées (modifications) et
- le respect des standards d'équipement.

Pour exécuter ces contrôles, il est impératif que les services responsables de la réalisation du projet établissent un suivi des coûts.

Comme, dans le cadre d'un projet de construction, les différentes prestations menant à la réalisation complète du concept sont mandatées, réalisées et facturées à intervalles irréguliers, l'état actuel du suivi des coûts se composera de données plus ou moins précises. Pour obtenir un calcul exact, il est nécessaire de calculer les coûts dits envisagés en faisant la somme

- des coûts du calcul des coûts prévisionnels pour des prestations qui n'ont encore fait l'objet d'aucun appel d'offres,
- des montants contractuels pour prestations mises en adjudication et mandatées,
- des coûts pour les éventuelles prestations supplémentaires,
- des montants des prestations déjà facturées.

Ces coûts envisagés sont comparés aux coûts prévisionnels valorisés au moins une fois par an conformément au contrôle du projet. La valorisation débute à la date de la détermination des coûts et est fonction de l'indice des coûts de construction.

L'état actuel du suivi des coûts doit être soumis régulièrement à la Cour régionale des comptes sous la forme d'un résumé utilisant la même répartition des coûts que dans le calcul des coûts prévisionnels. L'expérience a démontré l'intérêt d'un rythme trimestriel.

Cette périodicité facilite la détection prématurée d'éventuels écarts entre les coûts envisagés et les coûts prévisionnels valorisés, ce qui permet d'introduire en temps voulu les contre-mesures nécessaires.

3. CALCUL DES COÛTS SUBSÉQUENTS

Par le passé, l'importance des dépenses ou coûts subséquents d'un projet a souvent été négligée.

La sous-estimation de ce domaine de dépenses et de coûts peut s'expliquer par la **particularité des instances publiques**. Les investissements de la sphère économique privée servent généralement à rationaliser, à réduire les coûts et/ou à garantir la compétitivité.

Dans la sphère économique privée, une perte envisagée tout au moins sur le long terme engendrera le retrait de la proposition d'investissement ou un arrêt total de la production. En revanche, les investissements des pouvoirs publics sont en général guidés par d'autres facteurs comme, par exemple, les souhaits de la population, la création ou le maintien d'emplois, et une couverture partielle des coûts est déjà considérée comme satisfaisante dans la plupart des cas. Ces dernières années ont toutefois vu le grand public et les décideurs s'intéresser davantage à cette question.

Sur le plan sémantique, les termes « **coûts subséquents** » (terme provenant de la théorie de la gestion d'entreprise) et « **dépenses subséquentes** » (terme employé dans le domaine de la gestion des finances publiques) ne se recoupent pas intégralement. La représentation comptable de la charge budgétaire d'un projet de construction peut varier sensiblement selon qu'elle est calculée sur la base de coûts subséquents ou de dépenses subséquentes. Le choix du terme approprié dépend de l'objectif visé. Ainsi, on se fondera sur les dépenses subséquentes dans le cadre d'un plan de financement à moyen terme alors que les coûts subséquents seront utilisés dans les calculs et contrôles sur le coût et le rendement.

Les **coûts subséquents** comprennent les frais de maintenance, d'exploitation et de gestion suivant l'achèvement d'un projet de construction. Ils incluent les coûts du personnel, les amortissements incorporables ainsi que les intérêts accrus.

Les **dépenses subséquentes** représentent les dépenses liées à un projet d'investissement et nécessaires à sa mise en fonctionnement et au maintien de ce fonctionnement.

Les dépenses subséquentes et les coûts subséquents seront minorés des recettes subséquentes du projet en question. On parlera dès lors de **dépenses subséquentes nettes** ou de **coûts subséquents nets**.

Après leur occurrence, les dépenses et coûts subséquents sont répartis en deux catégories, courants et **uniques**.

Les dépenses et coûts subséquents uniques correspondent à des investissements subséquentes apparaissant dès la fin d'un projet de construction ou quelques temps plus tard. On distingue les **investissements complémentaires**, les **investissements d'extension** et les **investissements de remplacement**.

Trois domaines d'application principaux peuvent être mentionnés lors de la saisie des dépenses et des coûts subséquents :

a) Détermination de la charge financière future liée aux investissements

Le calcul de cette charge s'effectue à partir des dépenses subséquentes.

b) Calculs de rentabilité et des investissements

Ces calculs se fondent sur les **coûts subséquents** puisque l'efficacité des dépenses n'est pas analysée dans ces cas.

c) Détermination de composantes de coûts aux fins de calcul de frais et d'indemnités

Comme au point précédent, ce calcul reposera lui aussi sur les **coûts subséquents**.

Il est à noter que, lors du contrôle de projets, la Cour régionale des comptes prend comme référence le concept des **coûts subséquents**, qui met l'accent sur le calcul et le contrôle de la rentabilité.

Toutefois, l'évaluation globale d'un projet du point de vue décisif de son financement et de sa charge financière n'est réalisable que si les dépenses subséquentes / coûts subséquents résultant dudit projet font l'objet d'une analyse minutieuse.

Comme les coûts subséquents enregistrent une hausse généralement annuelle, on assiste à un **glissement progressif du poste des dépenses d'investissements vers le poste des dépenses de fonctionnement**. Ce mouvement se voit renforcer par la dynamique propre aux dépenses de personnel et de matériel et par le fait que la majorité des dépenses de fonctionnement sont définies par la loi ou, tout au moins, par les faits.

L'approbation d'un projet suppose l'acceptation de facto des coûts subséquents. Ces derniers prennent la forme de dépenses obligatoires ou quasi-obligatoires et impliquent un (nouveau) rétrécissement de la marge de manœuvre budgétaire.

Jusqu'ici, la Cour régionale des comptes a réalisé quelque **40 contrôles de projets**. Au cours des six dernières années, ces contrôles ont porté essentiellement sur des projets provenant du secteur hospitalier.

L'introduction de l'activité de contrôle de projets place le responsable de projet devant l'obligation de

- *présenter une **analyse précise des besoins** permettant d'éviter, dès le départ, les projets démesurés,*
- *proposer une **planification exhaustive et longuement mûrie** permettant d'éviter les appels d'offres spéculatifs, les modifications dans le classement des soumissionnaires ou les dépassements des délais de construction,*
- *générer **des calculs des coûts subséquents** permettant d'évaluer les dépenses globales d'un projet.*

En guise de résumé on peut ainsi affirmer que la mise en place de mesures destinées à contrôler les projets et leur réalisation n'a en rien failli à ses objectifs.

Project audit and project implementation audit in Styria

Karl Bekerle

Head of audit section at the Court of Audit of Styria

In the 1982 Land Court of Audit Constitutional Law, in addition to the regional government audit, there was an additional task assigned to the Court of Audit of Styria, namely the audit of projects and the audit of the execution of these projects.

*By this legislation, it is the responsibility of the Regional Court of Audit to check both **budgeted cost calculations** as well as **follow-up cost calculations** and the ongoing control of actual costs to ensure that they are in line with the budgeted cost calculations for projects*

- *run by the Land itself*
- *for the execution of which the Land engages the services of other supporting entities*
- *run by companies in which the Land has a minimum holding of 25 per cent of the subscribed, nominal or equity capital and by companies operated by the Land itself, provided that in such cases at least 50 per cent of the funding required for execution of the project is provided by the Land in the form of subscribed capital, subsidies, loans or the assumption of contingent liabilities*
- *which are executed by natural persons, partnerships under commercial law or corporate bodies under private or public law, and for which the Land has reserved the right for itself to undertake such audits **by means of contract.***

*However, this audit can only be carried out where the overall production costs exceed **0.2 per cent** of the total volume of expenditure of the most recent valid regional budget estimates, i.e. **98.09 million ATS** or **7.128 million euro** at present.*

If the overall production costs are below the sums stated, any project audit carried out by the Regional Court of Audit can only be carried out on the basis of **a justified request** on the part of the regional government.

The legislature has also stipulated the basic principles for any such project auditing for the Regional Court of Audit. Accordingly, it is established that the auditing activity must cover the following aspects:

- the accuracy of the figures
- compliance with the existing regulations
- economy
- efficiency and
- suitability.

The project audit carried out by the Regional Court of Audit must take place **before the policy decision is taken** by the regional government or by the responsible executive organs of a company, with it also being stipulated that the Court of Audit must carry out the exercise and report to the regional government **within 3 months**.

Accordingly, the remit of the Regional Court of Audit is unambiguously one of **providing an opinion in relation to a specific project**. In the wider sense, this opinion can be regarded as a (possible) **decision-making aid for the body making the decision** (the regional government of Styria or, in the final analysis, the Styrian parliament). A "possible decision-making aid" as the body making the decision is, of course, in no way bound by this opinion, nor is it obliged to regard the opinion as an aid in making its decision. Therefore, as a basic principle, it is not a matter of whether in its assessment of a project the Regional Court of Audit is "right" or not, or whether it is for or against a project. It can in all cases simply be a matter of providing the political decision-maker with the **best possible plausible and justifiable basic information** on which to make its decision.

There are 3 main areas of auditing involved in project audit:

1. checking requirements
2. plausibility of the budgeted cost calculations
3. justification of the follow-up expenditure or follow-up cost calculations.

1. CHECKING REQUIREMENTS

The assessment of requirements can in all cases only be considered within the causal context of the performance parameters envisaged or providing the basis for the project. Here, it will be a question of investigating the **plausibility or justification** of the assumptions made, so as to minimise as far as possible any elements of uncertainty which may exist.

In recent years, the projects subjected to checking have been predominantly within the health-care facilities sector.

Every identified requirement (beds, schedule of rooms and functions, apparatus and equipment, etc.) may only be considered and assessed within the context of the envisaged performance parameters. Accordingly, **forward-projected assumptions** must be used as the basis for the relevant project. The conceptual content of the word "assumption" in itself already carries certain elements of uncertainty. It will therefore always be a matter of questioning the plausibility or justification of the assumptions made and the performance parameters envisaged, in this way minimising as far as possible any elements of uncertainty present. Even given that the bases of the anticipated performance trend are worked out carefully, there will be imposed, for example, a limit - and this should probably be accepted - in the form of the **degree to which medical progress can be foreseen**.

The starting point for checking requirements in this sector must be the **current situation** with the relevant data provided in as accurate a form as possible. Working on this basis, the following represent significant factors which must be taken into account:

- frequency of hospital use
- population trend
- increase in life expectancy
- age structure
- trend in duration of bed occupation
- relocation of in-patient services to the out-patient sector
- introduction of day-clinic services
- modification of the financing system
- extramural supply.

Careful checking of requirements is of great importance not only for deciding on the scale of the investment project, but also, in particular, for the

follow-up costs arising out of it. Accordingly, there will be no alternative to an approach based on **forward-projected considerations**. In the process, it will be essential to be in a position to refer back to the largest possible number of factors which are at least to a large extent safely ascertained.

I would like to illustrate the complexity of factors of this nature and how they interplay, using as an example a hospital project and addressing the following factors in the process:

- population trend
- reduction of duration of bed occupation
- life expectancy
- age structure and the resulting effects on
- frequency of hospital use.

➤ **Population trend in Styria**

The demographic trend in Styria is illustrated as follows (source: the Austrian Statistics Office - ÖSTAT):

2001	2006	2011	2016
1,200,221	1,189,758	1,176,794	1,164,984

This means that it can be assumed that by 2016 the resident population will have shrunk by around 35,000. From this point of view alone, a future reduction in the numbers of beds is possible, or even necessary.

➤ **Trend in duration of bed occupation**

The average duration of bed occupation for an in-patient in Styria is still excessive, compared internationally and even to some extent within Austria. From this it can be deduced that in the coming years it will be possible to effect a further reduction in the duration of bed occupation, and as a result a reduction in the number of beds.

➤ **Life expectancy**

Life expectancy in Styria in the year 2000 stood at:

At birth		At the age of 60	
Male	Female	Male	Female
75.3	81.9	19.7	24.2

From the following forecast (source: ÖSTAT) it can be seen that life expectancy is continuing to rise.

Life expectancy at the age of	Year (forecast)					
	2006		2011		2016	
	Male	Female	Male	Female	Male	Female
birth	76,2	82,6	76,9	83,2	77,7	83,8
60	20,3	24,8	20,9	25,3	21,4	25,8

This increased life expectancy has significant effects on the age structure.

➤ **Age structure and frequency of hospital use**

The rise in life expectancy results in an increase in the numbers of older people.

According to the model calculation for the population between 1999 and 2050 (source: ÖSTAT), the following trend for Styria can be anticipated in the **group of persons age 60 and older**:

2001	267,408
2006	278,537
2011	294,320
2016	312,314
2021	343,156

This means that in the next 15 years alone the number of persons in this age group will increase by some **45,000** or **16.8 per cent**. By the year 2021 we can even assume an increase in this age group of around **75,000** or **28.3 per cent**. It should be noted that the greatest increase can be anticipated for exactly this **age group which makes most frequent use of hospitals**.

The possible reduction in bed numbers from the point of view of population trend and the cut in duration of bed occupation to be anticipated are, however, countered by the effects of increased life expectancy and the changed age structure with the corresponding effect on the frequency of hospital use. This means that the possible reduction in bed numbers will be modified with reference to the following factors:

- increased life expectancy

- increase in the numbers of older persons and the resulting
- increase in frequency of hospital use.

Accordingly, it can be assumed that the analysis of requirements becomes safer and more certain the more additional factors are applied to provide the basis for assessment.

Checking requirements also extends to the **schedule of rooms and functions**.

Here, the following are the main aspects:

- Can the schedules of rooms and functions and their planned implementation be regarded as appropriate and can they be regarded as providing the basis for the required forward-projected operation?
- Can the allocation of floorspace be regarded as appropriate and not excessive for the intended function?
- From the arrangement of space and allocation to the individual functional areas, can it be anticipated that the functions can be carried out appropriately?

2. BUDGETED COST CALCULATION

The legislature has stipulated that **detailed budgeted cost calculations** must be produced and submitted to the Regional Court of Audit within the context of project audit. If, in the execution of the project, the budgeted cost calculation should be exceeded by **more than 20 per cent**, or if some such excess figure must be anticipated, this must be notified to the Regional Court of Audit accompanied by a full justification, with, however, no account being taken of cost increases which can be traced back solely to an increase in the construction cost index. In this way, the legislature has indicated, at least indirectly, that it expects budgeted cost calculations to be produced to a degree of accuracy greater than 20 per cent.

For the detailed budgeted cost calculation as prescribed by law, the planning procedure must be at such an advanced stage that the preliminary draft and the draft plans are in place to a scale of 1:100, as a minimum requirement. Other preconditions for the production of a cost calculation are provision of the construction description, all building technology pro-

jects, a preliminary static calculation, quantity surveying on the basis of a schedule of elements or bill of quantities and the time schedule.

A detailed budgeted cost calculation, in the structural engineering sector for example, is accepted as properly provided if it has been produced to include the following individual aspects:

- secondary construction costs (planning)
- development
- bare construction
- extension/constructional
- extension/surfaces
- building technology
- special technology
- fitting out
- external systems.

Apart from checking

- the quality and suitability of the plan
- the status of the process in relation to the authorities
and
- observance of the conditions imposed by the authorities

the check on the budgeted cost calculation carried out by the Regional Court of Audit is primarily based on the following aspects:

- appropriateness of equipment
- ensuring that services are recorded fully
- checking that the quantity surveying is accurate
- structure of the breakdown of costs
- appropriate pricing for the various services
- arithmetical accuracy of the breakdown of costs.

The check on the cost calculation performed by the Regional Court of Audit is carried out on the basis of comparative values for building area or overall cubic volume as an estimate of the overall costs and also with reference to existing and clearly justifiable unit prices by works for bare construction, extension and building and special technology.

With reference to the relevant planning status, the degree of accuracy for the costs in the budgeted cost calculation should be indicated within a percentage framework, limiting any deviation upwards or downwards. Similarly, a reference day for the cost calculation should be indicated, with

this being of particular significance for the subsequent process of monitoring costs for assessment of the budgeted cost calculation.

In practice it has been demonstrated that taking into account a degree of planning accuracy as required for the calculation of costs - draft or final plan as per Austrian Standard/ ÖNORM B 1801-1, Costs in Structural and Civil Engineering, Part 1 Costs Breakdown - a degree of costing accuracy of +/- 15 per cent is possible.

Under the terms of Article 15 of the Regional Court of Audit Constitutional Act, in the case of projects for which a project audit procedure has had to be performed, over the life of a project ongoing checks are to be carried out on the actual costs to ensure that they are in line with the budgeted cost calculations.

The main aspects of this examination as specified in the abovementioned legislation as project implementation audit:

- *compliance with set costs*
- *observance of deadlines*
- *execution of the project in the stipulated form (modifications) and*
- *compliance with the set standard of equipment.*

To allow these to be checked appropriately, it is necessary for the individual bodies responsible for execution of the project to apply a system of cost monitoring.

As in the case of a construction project the individual services are ordered, executed and settled at different points in time, the current status of the cost monitoring exercise comprises costing details of varying degrees of accuracy. To work out the current status, it is necessary to total up the corresponding

- *cost estimates in the budgeted cost calculation for services which have not yet been put out to tender*
- *order totals for services put out to tender and actually ordered services*
- *costs for any additional services required and*
- *accounting totals for services already settled*

to arrive at what are referred to as forecast costs. These forecast costs are compared with the budgeted costs valorized on at least an annual basis in accordance with the process of project audit. Valorization takes place in accordance with the construction cost index, beginning on the reference day for cost calculation.

The current status of the cost monitoring procedure must be submitted to the Regional Court of Audit at regular intervals as a summary presented on the basis of the same breakdown of costs as was used for the budgeted cost calculation, with a quarterly report having been found appropriate in the past.

This means that the occurrence of any deviation of the forecast costs from the valorized budgeted costs can be identified at an early stage and any necessary countermeasures can therefore be introduced in good time.

3. FOLLOW-UP COST CALCULATIONS

In the past, insufficient attention was paid to the importance of follow-up expenditure or follow-up costs in connection with the project.

A probable reason for this aspect of expenditure or costs being underestimated may well lie in the **special nature of public institutions**. Investments in the private economy are for the most part a means of rationalisation, aimed at cost reductions and/or ensuring competitiveness.

In the private economy the expectation of a loss, at least over the longer term, will result in the investment not being undertaken or production being suspended. Conversely, public investments are for the most part determined on the basis of other factors, such as the wishes of the population, for example, job creation or conservation, etc., in which respect partial covering of the costs involved is normally deemed satisfactory. In recent years, however, greater interest in this aspect has been noted among the general public and among decision makers.

In defining the concept, however, the economic concept of **follow-up costs** must be differentiated from the public finance concept of **follow-up expenditure**. The accounting presentation of the burden imposed on the budget by, for example, a construction project can differ considerably depending on whether the calculation is based on follow-up costs or follow-up expenditure. Which of the two concepts is applied is determined by the purpose of the relevant calculation. Accordingly, in the production of a medium-term financial plan it is follow-up expenditure which will be used as the basis, with follow-up costs being applied for calculations and controls of cost effectiveness.

Follow-up costs occur after completion of a construction project, arising as maintenance, operating and administration costs, including staffing costs, imputed depreciation and interest payable.

Follow-up expenditure is applied to those outlays caused by an investment project and required to ensure that the project arrives at an operational status, and that this status is maintained.

The follow-up expenditure or follow-up costs are reduced by the subsequent revenue generated by the relevant investment project. These are now referred to as **net follow-up expenditure** or **net follow-up costs**.

Depending on the point of time at which follow-up expenditure and follow-up costs occur, they are broken down between ongoing and **one-off** follow-up expenditure and follow-up costs.

By one-off follow-up expenditure or follow-up costs, what is meant are subsequent investments applied either immediately or not until sometime after completion of an installation, with a further distinction having to be made between **investments for completion**, **investments for extension**, and **investments for replacement**.

In establishing follow-up expenditure/follow-up costs, three main areas of application must be indicated:

a) Establishing the future financial burdens imposed on the budget through the effects of the investments.

To be able to calculate these effects, **follow-up expenditure** must be used as the basis for the calculation.

b) Cost-effectiveness and investment calculations

For this sector, **follow-up costs** must be assumed, as here it is not the effectiveness of the expenditure which is crucial.

c) Identification of cost components for the purposes of calculating charges and compensations

In these cases, as in the case of cost-effectiveness and investment calculations, it is **follow-up costs** which are used as the basis.

It should be noted that for the purposes of project audit the Regional Court of Audit operates on the basis of the **follow-up costs** concept, as

here it is the calculations and controls of cost effectiveness which occupy the foreground.

Nevertheless, the overall assessment of a project from the required point of view of overall financing or overall burden is only possible if the follow-up expenditure/follow-up costs arising out of the project are taken carefully into consideration.

As follow-up costs mostly increase annually, a gradual process takes place by which **capital expenditure is replaced by non-investment expenditure**, with this process being reinforced by the high intrinsic dynamic development of staffing and material expenditure, along with the fact that the majority of non-investment expenditure is fixed, either legally or at least in actual fact.

Saying "yes" to a project in fact also means saying "yes" to its follow-up costs. These follow-up costs turn into "obligatory expenditure" or at least "quasi-obligatory expenditure", and result in a (further) restriction of room for manoeuvre within the budget.

To date, the Regional Court of Audit has carried out some **40 project audits**. It should be noted that over the last 6 years a large number of these audits have involved projects from the health-care facilities sector.

On the initiation of project audit, the body carrying out the project is obliged

- to produce **an accurate analysis of requirements** to ensure that over-dimensioned projects are prevented right from the start
- to submit **a fully-developed and complete plan** to ensure that the submission of speculative tenders, any collapse of bidder chains and instances of construction times being exceeded can be largely prevented
- to produce **follow-up cost calculations** which, at the end of the day, make it possible to arrive at an assessment of the overall outlay for a project.

Accordingly, in summing up it can be stated that setting up a system of project audit and project implementation audit has proved to be an entirely worthwhile exercise.

Control de proyectos y control de la realización de proyectos en Estiria

Karl Bekerle

Auditor Jefe del Tribunal de Cuentas de Estiria

La ley de creación de 1982 atribuye al Tribunal de Cuentas del Estado federado de Estiria, además del control de la gestión económico-financiera, una tarea adicional: el control de proyectos y el control de la realización de proyectos.

Por medio de esta ley le es asignado al Tribunal de Cuentas del Land **el control de los cálculos de costes previstos y de los cálculos de costes consecutivos**, así como el control de que los costes reales coinciden con los costes presupuestados de proyectos

- ejecutados por el propio Land
- para cuya ejecución el Land recurre a otras entidades gestoras
- ejecutados por empresas vinculadas, en las que el Land participa con al menos 25 % del capital social, nominal o propio y por empresas públicas gestionadas por el Land, en la medida en que al menos el 50% de los fondos necesarios para la realización del proyecto por parte del Land proceden del capital social, subvenciones, préstamos o garantías
- ejecutados por personas físicas, empresas privadas sometidas al derecho mercantil o personas jurídicas de derecho privado o público y para los cuales el Land se ha reservado un control de estas características por medio **de disposiciones contractuales**.

No obstante, estos controles solamente pueden ser efectuados si los gastos globales de producción superan el **2 por mil** del volumen total de gastos de las últimas previsiones presupuestarias del Land, que actualmente son **98,09 millones de chelines austriacos (7.128 millones de euros)**. Cuando los gastos globales de producción están **por debajo** de este importe, se necesita un requerimiento del gobierno del Land debidamente

fundamentado para que el tribunal de cuentas del Land pueda realizar un control de proyecto.

El legislador ha dispuesto también los principios que rigen un control de proyectos semejante y que deben ser observados por el tribunal de cuentas del Land. El control debe cubrir los siguientes aspectos:

- la exactitud numérica
- la conformidad con los reglamentos vigentes
- la eficacia
- la eficiencia y
- la conveniencia.

El control de proyectos llevado a cabo por el tribunal de cuentas del Land debe efectuarse **antes de que** el gobierno del Land o bien los órganos rectores competentes de una empresa **tomen una decisión de principio sobre el proyecto en cuestión**. Se establece asimismo que el tribunal de cuentas dispone **de 3 meses** para realizar dicho control e informar al gobierno del Land.

Las tareas fiscalizadoras del tribunal de cuentas del Land se manifiestan claramente **en un dictamen sobre un proyecto determinado**. En un sentido más amplio este dictamen debe ser considerado como una (posible) **ayuda para el órgano con poder de decisión** (el gobierno del Land de Estiria o en último lugar el parlamento de Estiria). “Posible ayuda para decidir”, puesto que el órgano con poder de decisión no está comprometido en modo alguno por esta opinión y no está obligado a considerar esta opinión emitida por el tribunal de cuentas una ayuda a la hora de tomar una decisión. Por consiguiente, no se trata por principio de saber si el tribunal de cuentas del Land con la evaluación que realiza de un proyecto tiene o no “razón” o si está a favor o en contra de un proyecto. El objetivo es más bien facilitar al órgano político competente **una información lo más plausible y concreta posible** para que pueda tomar **su** decisión.

El control de proyectos cubre tres **áreas principales**:

1. una comprobación de las necesidades
2. la plausibilidad de los cálculos de costes previstos
3. la justificación de los cálculos de gastos o costes consecutivos.

1. COMPROBACIÓN DE NECESIDADES

Las necesidades serán evaluadas en un contexto de causalidad con los parámetros de prestaciones previstos o definidos como base del proyecto. Además se trata de analizar la **plausibilidad o justificación** de las suposiciones adoptadas a fin de reducir en lo posible los factores de incertidumbre que puedan existir.

Durante los últimos años han sido fiscalizados en su mayoría proyectos del sector hospitalario.

Cada necesidad definida (camas, programas de espacio y funciones, equipamiento, etc.) puede ser considerada o apreciada únicamente en relación con los parámetros de prestaciones previstos. Por lo tanto, para cada proyecto se debe tomar como base unas **suposiciones orientadas al futuro**. En sí mismo el término “suposición” ya incluye una parte de incertidumbre. Por lo tanto, siempre se tratará de analizar la plausibilidad o justificación de las suposiciones adoptadas o de los parámetros de prestaciones y con ello reducir al máximo los posibles factores de incertidumbre. No obstante, incluso una determinación minuciosa de la evolución esperada de una prestación debería tener en cuenta que toda **previsión de los avances médicos** tiene sus límites.

El punto de partida de la comprobación de las necesidades en este ámbito debe ser la **situación actual** por medio de datos garantizados en lo posible. Determinados factores esenciales deberán ser tenidos en cuenta, especialmente

- la frecuencia de estancia en los hospitales
- la evolución demográfica
- el aumento de la esperanza de vida
- la estructura de la población por edades
- la tendencia en cuanto al tiempo de ocupación de camas en los hospitales
- la transferencia de prestaciones internas al sector ambulatorio
- la implantación de prestaciones clínicas diarias
- la reforma del sistema financiero
- la asistencia médica externa al enfermo.

Una comprobación esmerada de las necesidades no sólo es esencial para determinar el alcance del proyecto de inversión sino especialmente tam-

bién para determinar los **costes consecutivos** resultantes. **Un modo de ver orientado hacia el futuro** será, por consiguiente, indispensable. Por lo tanto, será fundamental poder recurrir en la medida de lo posible a un gran número de factores seguros.

La complejidad e interdependencia de tales factores puede explicarse con el ejemplo de un proyecto de hospital y por medio de los siguientes factores:

- evolución demográfica
- reducción del tiempo de ocupación de camas en los hospitales
- esperanza de vida
- estructura de edades y las consecuencias que de ello resultan para la
- frecuencia de estancia en los hospitales.

➤ **Evolución demográfica en Estiria**

La evolución demográfica en Estiria se presenta de la manera siguiente (fuente: ÖSTAT – Oficina Austriaca de Estadística):

2001	2006	2011	2016
1.200.221	1.189.758	1.176.794	1.164.984

Por lo tanto, de ello se desprende que la población de Estiria disminuirá aproximadamente en 35.000 personas hasta el año 2016. Esta sola consideración es suficiente para prever una posible o incluso necesaria reducción del número de camas en los hospitales en el futuro.

➤ **Duración del tiempo de ocupación de camas en los hospitales**

El tiempo medio de ocupación de camas de un paciente clínico en Estiria es todavía demasiado alto si hacemos una comparación a nivel internacional y, en menor medida, en el ámbito nacional. De ahí puede preverse que en los próximos años será posible reducir el tiempo de ocupación de camas en los hospitales y, por lo tanto, puede esperarse una reducción del número de camas.

➤ **Esperanza de vida**

La esperanza de vida en Estiria fue en el año 2000:

Al nacer		A la edad de 60 años	
Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
75,3	81,9	19,7	24,2

De la siguiente previsión (fuente: ÖSTAT) resulta que la esperanza de vida continúa creciendo.

Esperanza de vida a la edad de	Año (previsión)					
	2006		2011		2016	
	Hombre	Mujer	Hombre	Mujer	Hombre	Mujer
Nacimiento	76,2	82,6	76,9	83,2	77,7	83,8
60 años	20,3	24,8	20,9	25,3	21,4	25,8

El aumento de la esperanza de vida tiene consecuencias en la estructura de las edades.

➤ **Estructura de la población por edades y frecuencia de permanencia en los hospitales**

Una esperanza de vida mayor conlleva un aumento en el grupo de población de mayor edad.

Según el cuadro modelo de la evolución demográfica para el periodo 1999 -2050 (fuente: ÖSTAT) se prevé en Estiria la siguiente evolución en el **grupo de personas de más de 60 años**:

2001	267.408
2006	278.537
2011	294.320
2016	312.314
2021	343.156

Esto significa que solamente en los próximos 15 años el número de personas pertenecientes a este grupo aumentará en alrededor de **45.000** personas, es decir, un **16,8 %**. Hasta el año 2021 se prevé incluso que este grupo crecerá en unas **75.000** personas, es decir, un **28, 3%**. Se observa que el crecimiento más importante concierne precisamente a este **grupo de población que muestra la mayor frecuencia de permanencia en los hospitales**.

La posible reducción del número de camas que va unida a la evolución demográfica y la reducción que se prevé del tiempo de ocupación de camas en los hospitales queda contrarrestada por las consecuencias que conlleva el aumento de la esperanza de vida, la modificación en la estructura de la pirámide de las edades que se asocia a dicho aumento y los efectos que de

ello resultan para la frecuencia de estancia en los hospitales. La posible reducción del número de camas se verá alterada si se tienen en cuenta los siguientes factores:

- una esperanza de vida mayor
- un aumento del grupo de personas mayores y, como consecuencia de ello,
- un aumento de la frecuencia de estancia en los hospitales.

Por consiguiente, se puede deducir que el análisis de las necesidades será tanto más eficaz cuanto más elevado sea el número de factores tenidos en cuenta en la evaluación.

La comprobación de las necesidades también comprende el **programa relativo a espacio y funciones**.

Las siguientes cuestiones son de especial interés:

- ¿pueden considerarse apropiados los programas de espacio y funciones y su aplicación? ¿pueden éstos proporcionar la base para un funcionamiento a largo plazo?
- ¿puede considerarse apropiada la distribución de superficies o es ésta excesiva para las tareas deseadas?
- ¿puede la distribución de espacio y su afectación a las diferentes áreas proporcionar una realización adecuada de las funciones?

2. LOS CÁLCULOS DE COSTES PREVISTOS

El legislador ha dispuesto la obligación de realizar un **cálculo detallado de los costes previstos** y de presentar el resultado obtenido al tribunal de cuentas del Land cuando éste procede al control de proyectos. Si durante la realización del proyecto los costes reales exceden en **más del 20 por cien** los costes presupuestados o si puede preverse que se va a producir un rebasamiento de estas características, el responsable del proyecto deberá informar al respecto al tribunal de cuentas del Land con explicaciones detalladas. En esta tarea, los aumentos de los costes vinculados al único aumento del índice de los costes de construcción no deben ser tenidos en cuenta. De ese modo el legislador ha dado a entender indirectamente que espera unos cálculos de costes previstos con una precisión de más del 20%.

Para un cálculo detallado de los costes previstos tal como dispone la ley, se requiere una planificación de los trabajos que permitan concebir un pro-

yecto inicial y varias etapas de la construcción a escala 1:100. Otras condiciones para la elaboración de un cálculo de costes son la presentación de la descripción de la obra, de todas las instalaciones técnicas, la presentación de un cálculo estático previo, un presupuesto cuantitativo basado en una lista de elementos o de prestaciones y la planificación temporal de actividades.

Un cálculo detallado de los costes previstos, por ejemplo, en el ámbito de la construcción alta, deberá considerar al menos los siguientes puntos:

- costes adicionales de construcción (planificación)
- ordenación del terreno
- obra bruta
- acabado / construcción
- acabado / superficies
- instalaciones técnicas
- instalaciones técnicas especiales
- acondicionamiento
- instalaciones exteriores.

Además de la comprobación ulterior

- de la calidad e idoneidad de la planificación
- del estado de los procedimientos administrativos así como
- del cumplimiento de las condiciones exigidas por parte de las autoridades, el control del cálculo de costes previstos por parte del tribunal de cuentas del Land se basa principalmente en los siguientes aspectos:
 - conveniencia del equipamiento
 - asegurarse de que las prestaciones son contabilizadas en su totalidad
 - comprobar la exactitud del presupuesto de construcción que comprende materiales y mano de obra
 - clasificación de los costes calculados
 - conformidad de precios de los diversos servicios
 - exactitud aritmética de los costes calculados.

La comprobación ulterior del cálculo de costes por parte del tribunal de cuentas del Land es realizada basándose en unos valores de comparación para superficies edificadas o la cubicación total tomadas como estimación de los costes globales o bien en función de los precios actuales y reales tal como han sido solicitados por los diferentes gremios en los ámbitos de la obra bruta, el acabado y las instalaciones técnicas.

En función del correspondiente estado de la planificación del proyecto, el grado de exactitud del cálculo de los costes previstos debería mostrarse en un marco porcentual que indique cualquier posible variación al alza o a la baja. Del mismo modo debe fijarse un plazo límite para el cálculo de costes, que ante todo es de especial relevancia durante el seguimiento posterior de los costes para la valoración del cálculo de los costes previstos. En la práctica se ha podido demostrar que teniendo en cuenta un grado de exactitud en la planificación tal como se exige para el cálculo de costes – borrador o proyecto definitivo conforme a la norma austriaca ÖNORM B 1801-1, costes en construcción alta y obras públicas, parte 1, desglose – es posible alcanzar un grado de exactitud en los costes de +/- el 15 por ciento.

De conformidad con el artículo 15 de la ley del tribunal de cuentas del Land, éste tiene competencia para realizar controles frecuentes sobre la concordancia de los costes reales y los costes previstos durante la realización de un proyecto que ya estaba previamente sometido a un control de proyectos.

Los principales aspectos de estos controles ulteriores, definidos como controles de la realización de proyectos por la ley del tribunal de cuentas del Land, son:

- *el respeto los costes calculados*
- *el cumplimiento de los plazos fijados*
- *la ejecución del proyecto según la manera estipulada (modificaciones) y*
- *el cumplimiento de las normas de equipamiento.*

Para efectuar estas comprobaciones es necesario que los servicios responsables de la realización del proyecto realicen un seguimiento de los costes. Como en el marco de un proyecto de construcción las diferentes prestaciones se encargan, realizan y liquidan a intervalos irregulares, el estado actual del seguimiento de los costes estará integrado por datos más o menos exactos. Para obtener un cálculo exacto, es necesario computar los llamados costes pronosticados sumando

- *los costes del cálculo de costes previstos para aquellas prestaciones que todavía no han salido a concurso*
- *los importes contractuales para las prestaciones sacadas a concurso así como para aquellas que han sido encargadas*
- *los costes para posibles prestaciones adicionales necesarias y*

- los importes de las prestaciones que ya han sido liquidadas.

Estos costes pronosticados son comparados con los costes previstos valorizados al menos una vez al año conforme al control del proyecto. La valorización comienza en la fecha de la determinación de los costes y depende del índice de los costes de construcción.

El estado actual del seguimiento de los costes debe remitirse al tribunal de cuentas del Land periódicamente en forma de resumen utilizando el mismo desglosamiento de los costes que en el cálculo de costes previstos. La experiencia ha demostrado la conveniencia de realizar un informe con carácter trimestral.

Esta periodicidad facilita la detección a tiempo de posibles variaciones entre los costes pronosticados y los costes previstos valorizados, lo que hace posible introducir a tiempo las medidas necesarias.

3. CÁLCULOS DE COSTES CONSECUTIVOS

En el pasado no se ha tenido en cuenta debidamente la importancia de los gastos o costes consecutivos de un proyecto.

Una posible razón para que se haya subestimado este aspecto de gastos o costes podría ser **la naturaleza especial de las instancias públicas**. La mayoría de las inversiones del ámbito económico privado son un medio de racionalización que pretende reducir costes y/o garantizar la competitividad.

En la economía privada la probabilidad de que se produzcan pérdidas, al menos a largo plazo, tendrá como efecto que no se lleve a cabo la inversión o que se suspenda la producción. En cambio, las inversiones del sector público, la mayoría de las veces, se determinan basándose en otros factores, tales como los deseos de los ciudadanos, por ejemplo, la creación de puestos de trabajo o la conservación de éstos, etc., y una cobertura parcial de los costes ya es considerada satisfactoria de por sí en la mayoría de los casos. No obstante, en estos últimos años se ha observado un mayor interés en la materia por parte del público y de los órganos decisorios.

Sin embargo, en el plano semántico debe diferenciarse el concepto económico de **costes consecutivos** del concepto financiero de **gastos consecutivos**. La representación contable de la carga presupuestaria de un proyecto de construcción puede variar sensiblemente según ésta sea calculada tomando como base los costes o los gastos consecutivos. La elección del

concepto apropiado depende del objetivo establecido. Así, se tomarán como base los gastos consecutivos en el marco de un plan financiero a medio plazo mientras que los costes consecutivos se utilizarán en los cálculos y controles de rentabilidad.

Los **costes consecutivos** son los gastos de mantenimiento, de explotación y de gestión que surgen después de la terminación de una obra. Éstos incluyen los gastos de personal, la amortización imputada así como los intereses pagaderos.

Los **gastos consecutivos** representan aquellos gastos en relación con un proyecto de inversión y que son necesarios para la puesta en funcionamiento de dicho proyecto y el mantenimiento de este funcionamiento.

Los gastos consecutivos así como los costes consecutivos son reducidos por los posteriores ingresos que genera el correspondiente proyecto de inversión. A éstos se les denomina **costes consecutivos netos** o **gastos consecutivos netos**.

Dependiendo del momento en que se producen los gastos y los costes consecutivos, éstos se dividen a su vez en dos categorías: gastos y costes corrientes y gastos y costes **únicos**.

Los gastos y costes consecutivos únicos corresponden a inversiones que se producen nada más finalizado un proyecto de construcción o algún tiempo después de la finalización de éste. Se puede diferenciar entre **inversiones complementarias, inversiones de ampliación e inversiones de sustitución**.

Tres áreas principales de aplicación deben distinguirse al establecer los gastos y costes consecutivos:

a) Determinación de las futuras cargas financieras vinculadas a las inversiones.

El cálculo de estas cargas financieras se realiza a partir de los **gastos consecutivos**.

b) Cálculos de inversiones y rentabilidades.

Este cálculo se basa en los costes consecutivos ya que aquí lo significativo no es la eficiencia del gasto.

c) Determinación de los componentes de gastos para el cálculo de tasas y compensaciones

Como en el apartado anterior, este cálculo se fundamenta también en los **costes consecutivos**.

Hay que observar que durante el control de proyectos el tribunal de cuentas regional toma como referencia el concepto de **costes consecutivos**, que pone de relieve los cálculos y controles de rentabilidad.

Sin embargo, la evaluación final de un proyecto desde el punto de vista decisivo de su financiación y de su carga financiera solamente es posible si los gastos consecutivos / costes consecutivos que se desprenden de dicho proyecto son objeto de un análisis detallado.

Puesto que los costes consecutivos experimentan un aumento generalmente con carácter anual, tiene lugar **un aumento progresivo de los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital**. Este proceso se ve reforzado por la dinámica propia de los gastos de personal y de material así como por el hecho de que la mayoría de los gastos corrientes son definidos por la ley o, al menos, por los propios hechos.

La aprobación de un proyecto significa la aceptación de facto de los costes consecutivos. Éstos adoptan la forma de gastos obligatorios o “casi obligatorios” y dan por resultado una restricción (adicional) del margen de maniobra dentro del presupuesto.

Hasta la fecha el tribunal de cuentas ha realizado unos **40 controles de proyectos**. Durante los últimos seis años, muchos de estos controles se han referido a proyectos del sector hospitalario.

Al inicio del control de un proyecto el responsable del proyecto tiene la obligación de:

- presentar un **análisis concreto de las necesidades** al objeto de evitar desde un principio proyectos desmesurados
- proponer una **planificación completa y exhaustiva** a fin de evitar las licitaciones especulativas, las modificaciones en la clasificación de los licitadores y los retrasos en la construcción
- realizar **cálculos de costes consecutivos** que permiten hacer una apreciación del desembolso global para un proyecto.

Por consiguiente, podemos resumir todo lo anterior afirmando que la creación de un sistema de control de proyectos y de control de la realización de proyectos ha demostrado ser de gran utilidad.

ARBEITSSITZUNG 2

2^{ème} SÉANCE DE TRAVAIL

SESSION 2

SESIÓN DE TRABAJO 2



**AUSWIRKUNG DER UMSETZUNG DER
EU-RICHTLINIEN FÜR ÖFFENTLICHE
AUFTRAGSVERGABE
AUF DIE FINANZKONTROLLE**

**LES RÉPERCUSSIONS SUR LA FONCTION
DE CONTRÔLE DE LA TRANSPOSITION
DES DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES EN
MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS**

**THE EFFECTS ON THE AUDIT TASK OF THE
TRANSPOSITION OF THE EU LEGISLATION
AS REGARDS PUBLIC TENDERING**

**LAS CONSECUENCIAS PARA LA FUNCIÓN
FISCALIZADORA DE LA TRASPOSICIÓN DE
LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN
MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**





Die Entwicklung der öffentlichen Beschaffung auf die Interventionsmöglichkeiten der Europäischen Kommission im Hinblick auf die Einhaltung von Zweck und Inhalt der gemeinschaftlichen Vergaberegeln unter Bezugnahme auf einige Beispiele der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

Mag. Angelika Koman

Verwaltungsbeamter bei der Europäischen Kommission
Generaldirektion Binnenmarkt
Direktion Vergabewesen, Abteilung B-3

Einleitung

Ein Blick in die Gründungsverträge von Rom und in den Amsterdamer Vertrag genügt um festzustellen, dass an keiner Stelle ausdrücklich auf „Vergabewesen“ Bezug genommen wurde. Vielmehr unterlagen die Mitgliedstaaten bis zum Ende der 80er Jahre keinen gemeinschaftlichen Vergaberegeln sondern waren nur verpflichtet, die allgemeinen Prinzipien der Verträge einzuhalten. Man beobachtete, dass die Mitgliedstaaten ihre nationalen Beschaffungsmärkte gegenüber „nicht einheimischen“ Unternehmern regelrecht abschotteten. Mit dem Weißbuch der Europäischen Kommission über die Vollendung des Binnenmarktes aus dem Jahr 1985 wurde der erste Schritt in Richtung „Aufbrechen“ der protektionistischen Beschaffungsregeln in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gesetzt: es wurde festgestellt, dass „die öffentliche Beschaffung eine mögliche nicht-tarifäre Eintrittsschranke darstellt“ und den Wettbewerb auf den relevanten Märkten in den

Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Die im Weißbuch getroffenen Feststellungen wurde konkretisiert, indem sie zuerst in die Einheitliche Europäische Akte 1987 aufgenommen wurden und schließlich in der Verabschiedung von gemeinschaftlichen Richtlinien (im Sekundärrecht also) ihre Umsetzung fanden. Die heute geltenden gemeinschaftlichen Vergaberegeln kennen Sie sicherlich alle, denn im Laufe ihrer Prüfungstätigkeit konnten Sie vermutlich öfter feststellen, dass die Institutionen, Behörden, Einrichtungen des öffentlichen Rechtes, die Sie kontrollierten, die nationalen Vergaberegeln – die in Umsetzung der europäischen Vergaberegeln ergangen sind - nicht immer eingehalten haben.

Heute gelten auf Gemeinschaftsebene die 3 sogenannten klassischen Richtlinien, Bau¹, Liefer², Dienstleistungsrichtlinie³, die Sektorenrichtlinie für Vergabe im Bereich von Wasser, Energie, Transport und Telekommunikation⁴ und die beiden Rechtsmittellinien, je eine gilt für die klassischen Vergaben⁵ und eine für die Sektoren⁶.

Die gemeinschaftlichen, wie auch die nationalen Vergabebestimmungen haben den Zweck die Beschaffungsmärkte transparenter zu gestalten und Anbieter oder Kandidaten aus der Europäischen Union gleich zu behandeln. Die Praktik der 70er und 80er Jahre der Bevorzugung nationaler Unternehmen, das sogenannte „buy national“ Prinzip, sollten ihr Ende finden.

¹ Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, ABl. Nr. L 199 vom 9.8.1993, S. 54 (abgeändert durch Richtlinie 97/52/EG) ;

² Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. Nr. L 199 vom 9.8.1993, S. 1 (abgeändert durch Richtlinie 97/52/EG) ;

³ Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, ABl. Nr. L 209 vom 24.7.1992, S. 1 (abgeändert durch Richtlinie 97/52/EG) ;

⁴ Richtlinie 93/38/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. Nr. L 199 vom 9.8.1993, S. 84 (abgeändert durch Richtlinie 98/4/EG) ;

⁵ Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21.12.1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 33

⁶ Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25.2.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. L 76 vom 23.3.1992, S. 14

Der EuGH hat in einer Entscheidung vom 3.10.2000, C-380/98, *The Queen vs. The University of Cambridge* (Vorlageverfahren, Punkt 16 und 17), den Zweck der Vergaberichtlinien derart klar zusammengefasst, dass dem nichts mehr hinzuzufügen ist:

„Der Gerichtshof hat hinsichtlich des Zweckes der Richtlinien 92/50, 93/36 und 93/37 entschieden, dass die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge auf Gemeinschaftsebene die Hemmnisse für den freien Dienstleistungs- und Warenverkehr beseitigen und somit die Interessen der in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer schützen soll, die den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen öffentlichen Auftraggebern Waren oder Dienstleistungen anbieten möchten.“

„Folglich besteht der Zweck der Richtlinien darin, die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber zu verhindern und zugleich die Möglichkeit auszuschließen, daß eine vom Staat, von Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanzierte oder kontrollierte Stelle sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten läßt“.

Angesichts des jährlichen Volumens der von den Mitgliedstaaten vergebenen Aufträge haben die Schlußfolgerungen des EuGH umso mehr Bedeutung auch für den Bürger in den einzelnen Mitgliedstaaten, weil diesem dadurch signalisiert wird, dass seine Steuergelder vom Staat bestmöglichst eingesetzt werden.

Das jährliche Vergabevolumen in der Europäischen Union auf über 1000 Mrd Euro beläuft, das ist mehr als 50% des BIP Deutschlands. Zur Veranschaulichung biete ich Ihnen einige Zahlen⁷ für die Jahre 1999 bis 2000. Diese Zahlen beziehen sich nur auf Vergabevorgänge über dem Gemeinschaftsschwellenwert.

Die Entwicklung in diesem Zeitraum zeigt, daß das Volumen der veröffentlichten Vergabevorgänge um 50% zugenommen hat, sowie auch ein Ansteigen der Anzahl der Auftraggeber die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichen (ABl.) (und zwar von 9.189 auf mehr als 18.000) sowie ein signifikanter Anstieg der Anzahl der im ABl. veröffentlichten Aufträge (von 43.707 auf mehr als 88.612).

⁷ Die Zahlen werden auf der Grundlage von Daten erstellt, die der Kommission von den nationalen statistischen Ämtern der Mitgliedstaaten vorgelegt werden.

Geschätzter Wert der im Amtsblatt veröffentlichten Aufträge

	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Belgien	2,10	2,37	3,38	4,43	5,40	5,70
Dänemark	3,67	3,13	3,29	3,52	4,01	6,25
Deutschland	17,10	19,08	20,38	21,54	17,58	19,36
Griechenland	4,18	4,78	5,83	6,39	5,97	5,31
Spanien	5,27	6,79	7,25	7,85	12,32	19,72
Frankreich	11,18	14,50	18,00	23,54	25,94	34,21
Irland	0,78	1,21	1,65	1,50	1,82	2,96
Italien	10,31	11,66	13,95	13,92	17,95	25,31
Luxemburg	0,11	0,16	0,21	0,35	0,35	0,34
Niederlande	3,15	3,40	3,74	3,69	4,45	8,77
Österreich	1,49	2,50	2,40	2,77	2,46	4,76
Portugal	1,81	2,27	2,06	2,16	2,25	2,42
Finnland	1,29	1,55	1,47	1,69	1,89	2,65
Schweden	4,42	4,76	5,02	5,26	5,99	9,06
UK	28,23	30,03	38,28	38,27	37,01	58,43
Total	95	108	127	137	146	205

Im Amtsblatt veröffentlichte Aufträge als Anteil am BIP

	1995	1996	1997	1998	1998	1999	2000
Belgien	1,01%	1,12%	1,58%	1,98%	1,98%	2,32%	2,32%
Dänemark	2,82%	2,28%	2,30%	2,33%	2,27%	2,45%	3,55%
Deutschland	0,93%	1,04%	1,11%	1,13%	1,12%	0,89%	0,96%
Griechenland	4,74%	4,93%	5,52%	5,93%	5,89%	5,08%	4,37%
Spanien	1,22%	1,46%	1,51%	1,55%	1,50%	2,19%	3,25%
Frankreich	0,97%	1,21%	1,48%	1,85%	1,82%	1,93%	2,44%
Irland	1,58%	2,15%	2,44%	1,97%	1,94%	2,07%	2,60%

Im Amtsblatt veröffentlichte Aufträge als Anteil am BIP

	1995	1996	1997	1998	1998	1999	2000
Italien	1,27%	1,24%	1,39%	1,33%	1,31%	1,63%	2,17%
Luxemburg	0,83%	1,15%	1,46%	2,16%	2,05%	1,94%	1,67%
Niederlande	1,05%	1,10%	1,17%	1,09%	1,05%	1,19%	2,19%
Österreich	0,85%	1,39%	1,32%	1,46%	1,47%	1,26%	2,31%
Portugal	2,26%	2,66%	2,30%	2,25%	2,18%	2,13%	2,12%
Finnland	1,35%	1,59%	1,39%	1,52%	1,47%	1,55%	2,01%
Schweden	2,53%	2,42%	2,50%	2,60%	2,48%	2,68%	3,67%
UK	3,47%	3,38%	3,40%	3,14%	3,04%	2,73%	3,81%
EU gesamt	1,47%	1,60%	1,78%	1,83%	1,80%	1,83%	2,41%

Anzahl der veröffentlichenden Einrichtungen

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Belgien	196	215	236	404	419	753	796
Dänemark	429	623	551	470	527	506	653
Deutschland	2423	2727	2972	2995	3114	3469	3635
Griechenland	214	338	338	381	396	383	395
Spanien	264	393	487	547	715	635	639
Frankreich	1537	1988	2657	3017	3186	5683	6541
Irland	114	109	113	123	130	197	213
Italien	937	1177	1229	1193	1276	2543	2654
Luxemburg	25	32	34	38	40	50	51
Niederlande	331	465	478	509	573	625	682
Österreich	166	286	373	314	413	477	486
Portugal	171	170	203	223	236	329	352
Finnland	129	254	236	274	270	301	389
Schweden	612	665	596	542	606	729	787
UK	1640	1607	1702	1720	1694	1909	2005
EU Total	9.189	11.049	12.203	12.750	13.595	18.736	20.278

Anzahl der Aufträge, die im Amtsblatt veröffentlicht wurden							
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Belgien	711	856	1109	1594	2187	2458	2430
Dänemark	1180	1566	1298	1294	1334	1428	1745
Deutschland	10554	12543	14038	15190	15939	15326	16180
Griechenland	1128	1225	1352	1534	1680	2017	1987
Spanien	1863	3093	4134	3980	4156	4609	5029
Frankreich	7106	9329	12008	14985	19691	26367	30730
Irland	379	505	652	750	792	839	1132
Italien	6647	7533	7933	8445	8068	8529	7979
Luxemburg	72	86	107	141	199	190	211
Niederlande	986	1115	1281	1406	1379	1502	1629
Österreich	590	1378	2231	2187	2488	2515	2729
Portugal	667	926	1138	1167	1291	1157	1416
Finnland	468	751	851	822	894	937	1152
Schweden	1664	2273	2327	2372	2529	2538	2774
UK	9692	10622	10568	11377	11061	9943	11489
Total	43.707	53.801	61.027	67.244	73.688	80.355	88.612

I. Interventionsmöglichkeiten und Kontrollinstrumente der Kommission als Mittel zur Überprüfung der Einhaltung der Vergaberegeln in den Mitgliedstaaten

Grundsätzlich hat die Kommission jeden ihr bekannt gewordenen Vertragsverstoß zu verfolgen. Dies ergibt sich nicht nur allgemein aus der Hüterfunktion, die in Artikel 211 EGV⁸ niedergelegt ist, sondern ganz konkret auch aus dem Wortlaut des Artikel 226 Absatz 1 EGV.

⁸ Art. 211 EGV : « ...erfüllt die Kommission folgende Aufgaben : für die Anwendung dieses Vertrags sowie der von den Organen aufgrund dieses Vertrags getroffenen Bestimmungen Sorge zu tragen...»

Artikel 226 EGV:

„Hat nach Auffassung der Kommission ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus diesem Vertrag verstoßen, so gibt sie eine mit Gründen versehene Stellungnahme hierzu ab; sie hat dem Staat zuvor Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

Kommt der Staat dieser Stellungnahme innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist nicht nach, so kann die Kommission den Gerichtshof anrufen.“

[Es wird der jedoch allseits zugestanden, dass sie in bezug auf den Zeitpunkt und die Bedingungen, zu denen sie die einzelnen Verfahrensabschnitte durchführt, über einen gewissen Beurteilungsspielraum verfügt.]

1. Verfahrensschritte im Regelfall eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Artikel 226 EGV

Zwar beginnt das offizielle Verfahren – wie in Artikel 226 EGV ausgeführt – mit der begründeten Stellungnahme, die gegen die Mitgliedstaaten gerichtet ist, jedoch hat die Kommission vor der Verabschiedung einer solchen Stellungnahme– in der „nicht streitigen Phase“ des Vertragsverletzungsverfahrens – dem Mitgliedstaat die Gelegenheit zur Äußerung zu geben und wird versuchen auf gütlichem Wege die Wiederherstellung eines vertragskonformen Zustandes zu erwirken.

Normalerweise gliedert sich ein Vertragsverletzungsverfahren in 3 Abschnitte:

- das einleitende Mahnschreiben der Kommission
- die begründete Stellungnahme
- die Klage vor dem EuGH.

Bevor die Kommission den EuGH mit einer Angelegenheit befassen kann, muss sie dem Mitgliedstaat mindestens zwei Mal die Möglichkeit gegeben haben, zu den sachlichen Feststellungen und rechtlichen Argumenten Stellung zu nehmen.

Im Detail läuft eine Prüfung folgendermaßen ab:

Die Kommission wird entweder von Amts wegen tätig oder auf Grund einer Beschwerde, die schriftlich eingereicht werden muß und die Verletzung einer gemeinschaftsrechtlichen Norm behauptet und die Kommission ersucht, in der Angelegenheit tätig zu werden.

Zu Ihrer Information einige Zahlen: im Jahr 2000 wurden von der Generaldirektion an die 300 Vertragsverletzungsverfahren im Bereich des Vergabewesens bearbeitet. 90% dieser Verfahren, also an die 270 Fälle betrafen die sogenannte „falsche Anwendung“ der Vergaberegeln, die der Kommission zumeist durch Beschwerde zur Kenntnis gebracht werden. Die meisten Beschwerden wurden gegen Italien, 63, Griechenland, 41, und Österreich, 25, eingereicht, gefolgt von Großbritannien, 21, und Frankreich, 21.

In einem Großteil der Verfahren reichen die Informationen, die der Kommission in einer Beschwerde vorgelegt werden nicht aus, um sofort ein Mahnschreiben an den betroffenen Mitgliedstaat zu richten. Daher wird den Mitgliedstaaten meist „rechtliches Gehör“ gewährt indem ein Schreiben, das sogenannte Auskunftsverlangen (pré-226)⁹, an den Mitgliedstaat mit der Aufforderung gerichtet wird, zum ersten Mal innerhalb einer bestimmten Frist zu den rechtlichen Anschuldigungen Stellung zu nehmen. In diesem Auskunftsverlangen weist die Kommission auch darauf hin, dass sie gemäß Artikel 243 EG-Vertrag (ex-186) beim Europäischen Gerichtshof um Erlassung von einstweiligen Verfügungen ansuchen kann.

Nach Erhalt der Informationen tritt die erste Prüfungsphase ein, in der insbesondere geprüft wird, ob der Sachverhalt tatsächlich unter die Vergaberegeln fällt und eine Zuständigkeit der Kommission gegeben ist. Die vorab geprüften Kriterien sind insbesondere ob es sich tatsächlich um die Vergabe eines entgeltlichen schriftlichen Vertrages durch einen Auftraggeber an einen von ihm organisatorisch verschiedenen Auftragnehmer handelt und der Auftragswert einen der gemeinschaftlichen Schwellenwerte erreicht.

Im Anschluß an die Prüfung der sachlichen und rechtlichen Elemente hat die Kommission zwei Handlungsmöglichkeiten:

⁹ Dieses Schreiben richtet der Generaldirektor der Generaldirektion Binnenmarkt an den Ständigen Vertreter des jeweiligen Mitgliedstaates und ersucht ihn, an die zuständigen Behörden heranzutreten und diese zur Stellungnahme aufzufordern.

- entweder sie schließt den Fall, weil keine Verletzung der gemeinschaftlichen Regeln festgestellt werden konnte oder weil der betroffene Mitgliedstaat die Verletzung der Regeln anerkennt und alle Handlungen setzt/oder unterläßt, wodurch die Verletzung beendet wird (bsp.: ein schon geschlossener Vertrag wird aufgelöst, die Ausschreibung wird widerrufen, etc...)

- sie beschließt dem betroffenen Mitgliedstaat ein Mahnschreiben zu übermitteln (insbesondere wenn eine Rechtsverletzung festgestellt wurde) und ersucht diesen innerhalb von 2 Monaten nach Empfang dieses Schreibens zum Standpunkt der Kommission zu äußern, alle zweckdienlichen Informationen zu übermitteln sowie alle notwendigen Maßnahmen dahingehend zu treffen, damit bis zur abschließenden Prüfung des Antwortschreibens der Bundesregierung durch die Kommission nicht gegen die Gemeinschaftsinteressen gehandelt wird.

Nach Erhalt der Stellungnahme des betroffenen Mitgliedstaates zu den Rechtsvorwürfen im **Mahnschreiben**¹⁰ tritt man in die zweite Phase des Vertragsverletzungsverfahrens. Auch in dieser Phase hat die Kommission zwei Handlungsmöglichkeiten:

- entweder wird das Verfahren wegen fehlender Verletzung der Gemeinschaftsregeln geschlossen oder

- die Kommission beschließt in die „streitige Phase“ des Vertragsverletzungsverfahrens einzutreten und verabschiedet eine begründete Stellungnahme in der sie feststellt, daß der betroffene Mitgliedstaat gegen die gemeinschaftlichen Vergaberegeln verstoßen hat und aufgefordert wird, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um der begründeten Stellungnahme binnen zwei Monaten nach Bekanntgabe nachzukommen sowie die zuständigen Behörden umgehend auf die Rechtslage hinzuweisen und sie zur Einhaltung der einschlägigen Vorschriften anzuhalten.

Mit Übermittlung der Stellungnahme des betroffenen Mitgliedstaates in Antwort auf die **begründete Stellungnahme**¹¹ tritt das Verfahren in die dritte Phase in der entschieden wird, dass

¹⁰ Ist ein Schreiben das von einem Mitglied der Kommission unterzeichnet wird und an den Außenminister des betroffenen Mitgliedstaates gerichtet ist.

¹¹ Diese Entscheidung wird mit Begleitschreiben, das eines der Kommissionsmitglieder unterzeichnet hat, an den Außenminister der betroffenen Mitgliedstaates gerichtet.

- das Verfahren eingestellt wird, weil der betroffene Mitgliedstaat vor Ablauf der in der begründeten Stellungnahme gesetzten Antwortfrist, die Verletzung der Regeln anerkennt und alle Handlungen setzt/oder unterläßt, wodurch die Verletzung beendet wird (bsp.: ein schon geschlossener Vertrag wird aufgelöst, die Ausschreibung wird widerrufen, etc...) oder

- das Verfahren fortgesetzt wird und der Fall vor den EuGH gebracht wird, wie beispielsweise in der *Rechtssache C-328/96, St. Pölten, vom 28.10.1999, Slg. 1999.*

An dieser Stelle möchte ich auch hervorheben, dass im Gegensatz zur Meinung, die von Juristen in einigen Europarechtskommentaren vertreten wird, dass die Kommission im Falle der Bestreitung der Rechtspflicht durch den Mitgliedstaat bei gleichzeitiger Beendigung der Vertragsverletzung die anhängige Sache sehr wohl vor den EuGH bringen kann.

Die Mitwirkungspflicht der Mitgliedstaaten ergibt sich zusätzlich jedenfalls unmittelbar aus dem Vertrag aus Artikel 10 EGV, wonach diese ihren Verpflichtungen nachkommen, die sich aus dem Vertrag oder aus Handlungen der Gemeinschaftsorgane ergeben.

2. Der Korrekturmechanismus: Verfahrensschritte in einem beschleunigten Verfahren nach Artikel 3 der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG¹² oder Artikel 8 der Sektorenrechtsmittelrichtlinie 92/13/EWG¹³

Diese Befugnis läßt sich nicht direkt aus dem in den Verträgen enthaltenen Primärrecht ableiten, sondern aus dem Sekundärrecht, den Rechtsmittelrichtlinien für das öffentliche Auftragswesen bzw. die Auftragsvergabe.

Die Charakteristik des Korrekturmechanismus besteht darin, dass die Kommission bei Vorliegen eines klaren und eindeutigen Verstoßes gegen die Gemeinschaftsvorschriften vor Abschluß eines Vertrages diesen Verstoß den Mitgliedstaaten anzeigt und diese auffordert, innerhalb von 21 Tagen (inner-

¹² Siehe FN 5

¹³ Siehe FN 6

halb von 30 Tagen nach der Sektorenrechtsmittelrichtlinie) nach Zustellung der Mitteilung der Kommission

- mitteilt, dass der Verstoß beseitigt wurde,
- begründet, warum der Verstoß nicht beseitigt wurde (der behauptete Rechtsverstoß ist Gegenstand eines Gerichtsverfahrens) oder
- mitteilt, dass das betreffende Vergabeverfahren auf Betreiben des öffentlichen Auftraggebers ausgesetzt wurde oder ein nationales Gericht eine einstweilige Verfügung ausgesprochen hat.

Objektiv gesehen ist dieser Korrekturmechanismus ein sehr starkes Interventionsinstrument der Kommission und ermöglicht ein Einschreiten schon in einer sehr frühen Phase eines Vergabeverfahrens.

In der Praxis erfährt die Kommission von fehlerhaften Vergabefällen meist erst nach Abschluß von Verträgen, nachdem die Zuschlagsentscheidung, die Zuschlagserteilung und der darauffolgende Vertragsabschluß innerhalb eines sehr kurzen Zeitraumes liegen.

Der Korrekturmechanismus in Verbindung mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung vor dem EuGH

Immer häufiger verbinden Beschwerdeführer ihre Beschwerde mit dem Ansuchen an die Kommission, vor dem EuGH eine einstweilige Anordnung zu beantragen. Die Rechtsgrundlage findet sich wieder direkt im EGV in Artikel 243. Damit einem solchen Antrag stattgegeben wird, muss ein Vertragsverletzungsverfahren in allen Stufen abgehalten worden sein und es müssen Umstände angeführt werden, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt und die Notwendigkeit der Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht werden. Kurz gesagt: es muß die Verletzung des Gemeinschaftsrechts behauptet werden, es muß nachgewiesen werden dass durch die Verletzung ein schwerer und nicht wieder gut zu machender Schaden entstanden ist.

Beispiel: Rs. *Wallonische Busse*, C-87/94R, vom 22.4.1994, Slg. 1994, I-1395. Der Gerichtshof hatte jedoch nicht stattgegeben, weil die Kommission nicht so rasch gehandelt hatte, wie man dies von einer Partei erwarten musste, die später einen Antrag auf einstweilige Anordnung stellen wolle.

3. Administrative Konsequenzen der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens auf Kommissionsebene:

- Handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag, der aus Gemeinschaftsgeldern ganz oder teilweise finanziert wird, so kann die Kommission beschließen, die Gelder zu blockieren (je nach Schwere des Verletzung schon beim Mahnschreiben oder erst bei der begründeten Stellungnahme).
- Diskussion der Vertragsverletzungsverfahren zwischen Beamten der Mitgliedstaaten und Beamten der Kommission im Rahmen der sogenannten „Paketsitzungen“, die ein bis zweimal pro Jahr abgehalten werden.

II. Beitrag der Vertragsverletzungsverfahren zur Entwicklung des europäischen Vergaberechts

1. Wird festgestellt, dass dieselbe Rechtsverletzung in mehreren Mitgliedstaaten auftritt, so kann die Kommission entscheiden, eine horizontale Überprüfung in allen Mitgliedstaaten durchzuführen (Beispiel: horizontale Überprüfung der sogenannten Autobahnkonzessionen, der Wahl des Verhandlungsverfahrens, der zentraler Beschaffungsstellen). Die im Rahmen der horizontalen Überprüfungen gewonnenen Erkenntnisse wurden

* in die Konzessionsmitteilung der Kommission¹⁴ aufgenommen oder

* finden sich in den neuen Richtlinienvorschlägen, dem sogenannten „Gesetzgebungspaket“¹⁵ zum Vergabewesen, die zur Zeit mit dem Rat und dem Europäischen Parlament verhandelt werden, wieder.

2. Einige Verfahren werden parallel vor nationalen Nachprüfungsbehörden und vor der Kommission anhängig gemacht. Dies ist häufig dann der Fall, wenn es um die Auslegung gemeinschaftlicher Rechtsnormen geht und/oder der Beschwerdeführer die Ansicht der nationalen Nachprüfungsbehörden nicht teilt. In der Folge richtet das nationale Gerichte ein Ersuchen um Entscheidung der vorgelegten Rechtsfragen an den EuGH. Dies hat auf nationaler Ebene meist zur

¹⁴ Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht, ABl. C 121 vom 29.4.2000, S. 2

¹⁵ ABl. C 29E vom 30.1.2001, p. 11

Folge, dass das Vergabeverfahren unterbrochen wird. Die Kommission, die in diesen Verfahren Parteistellung hat, gibt gegenüber dem EuGH eine Stellungnahme ab und unterbricht häufig ebenfalls das Vertragsverletzungsverfahren bis zur Entscheidung der Rechtsfragen durch den EuGH.

Beispiel: Rs. *Telaustria Verlags GmbH*, C-324/98 vom 7.12.2000, Slg. 2000, I¹⁶

Beispiel: Rs. *Alcatel Austria*, C-81/98, vom 28.10.1999, Slg. 1999, I-7671, in dem der Gerichtshof erkannte, dass die dem Vertragsschluß vorangehende Entscheidung des Auftraggebers darüber, mit welchem Bieter eines Vergabeverfahrens er den Vertrag schließt, einem Nachprüfungsverfahren zugänglich zu machen ist.

3. Rechtsverletzungen, die auf Grund eines Vertragsverletzungsverfahrens festgestellt werden, können auch im Rahmen des Beratenden Ausschusses für Vergabewesen – einem konsultativen Ausschuss in dem die Mitgliedstaaten und die Kommission vertreten sind – diskutiert werden. Diese Diskussionen sind oft Ausgangspunkt für horizontale Umfragen in den Mitgliedstaaten.

4. Einigen Verfahren, die von der Kommission nach Abhalten eines Vertragsverletzungsverfahrens vor den EuGH gebracht wurden, waren Ausgangspunkt für eine Änderung der nationalen materiellrechtlichen Vergabebestimmungen.

Beispiel: Rs. *St. Pölten*, C-328/96, vom 28.10.1999, Slg. 1999, I-7476. In dieser Rechtsprechung bestätigt der EuGH, dass ein rechtswidriger Zustand bis zum Ende der in der begründeten Stellungnahme ausgewiesenen Frist abgestellt werden muss.

Beispiel: Rs. *Wallonische Busse*, C-87/94R, vom 22.4.1994, Slg. 1994, I-1395.

¹⁶ noch nicht in der Sammlung veröffentlicht

Schlußfolgerung

Würden Sie mich fragen, wie effizient ich die Vertragsverletzungsverfahren im Bereich des Vergabewesens einschätze, so würde ich folgendermaßen antworten: die Vertragsverletzungsverfahren sind effizienter als viele Juristen und Anwälte meinen, wenn sie in diesem Zusammenhang nur von der „stumpfen Waffe“ des Vergaberechts sprechen. Es ist sicherlich so, dass diese im Vergleich mit den Instrumenten, die der Kommission im Bereich der Kartellkontrolle oder Fusionskontrolle bei begründetem Verdacht eines Kartells zur Verfügung stehen (bsp.: unangesagte Unternehmensuntersuchungen) nicht so schlagkräftig sind.

Trotz alledem ist es mit Hilfe der Vertragsverletzungsverfahren gelungen, das gemeinschaftliche Vergaberecht weiterzuentwickeln, das öffentliche Auftragswesen für den gemeinschaftsweiten Wettbewerb noch mehr zu öffnen und damit weitere Schritte in Richtung eines funktionierenden Binnenmarktes zu setzen, der eines der Herzstücke der Europäischen Union ist.

La dévolution de la commande publique et les modalités d'intervention de la Commission européenne pour faire respecter l'esprit et la lettre des directives communautaires en matière de mise en concurrence des marchés publics y compris au regard des dernières jurisprudences de la Cour de Justice des Communautés Européennes

Angelika KOMAN

fonctionnaire à la Commission européenne
Direction générale du Marché Intérieur,
Politique des marchés publics, Unité B-2

Introduction

Il suffit de jeter un coup d'oeil sur les traités de Rome et d'Amsterdam pour constater qu'aucune référence expresse n'est faite aux marchés publics. Bien plus, jusqu'à la fin des années quatre-vingt les Etats membres n'étaient pas soumis à des règles de passation communautaires mais n'étaient tenus qu'au respect des principes généraux contenus dans les traités. On pouvait observer comment les Etats membres fermaient l'accès de leurs marchés publics nationaux aux entrepreneurs « non-nationaux ». Le premier pas pour mettre fin au protectionnisme des Etats membres dans le domaine des marchés publics a été accompli en 1985 avec le Livre blanc de la Commission européenne sur l'achèvement du marché intérieur qui a constaté que « les marchés publics pouvaient constituer une barrière d'entrée non-tarifaire » et portaient atteinte à la concurrence dans les marchés pertinents des Etats membres. Les constatations opérées dans le livre blanc ont été intégrées dans l'acte unique européen de 1987 et transposées lors de l'adoption de directives communautaires (donc

dans le droit dérivé). Vous connaissez sûrement tous les règles communautaires de passation des marchés publics en vigueur aujourd'hui, car dans le cadre de vos attributions de contrôle vous avez probablement fréquemment pu constater que les institutions, autorités, organismes de droit public que vous avez contrôlés, n'observaient pas toujours les règles nationales de passation des marchés – qui découlent de la transposition des règles européennes.

Aujourd'hui, s'appliquent au niveau communautaire, les 3 directives dites directives classiques, pour les marchés de construction¹, de fournitures² et de services³, la directive secteur spéciaux⁴ pour les marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications et les deux directives recours, l'une pour les marchés classiques⁵ et l'autre pour les secteurs⁶.

Les dispositions communautaires tout comme les dispositions nationales en matière de marchés publics visent à rendre la commande publique plus transparente et à traiter les soumissionnaires ou candidats de l'Union européenne de manière égalitaire. Il devait être mis fin aux pratiques des années 70 et 80 de traitement préférentiel des entreprises nationales, selon le principe du « buy national » (acheter national).

La Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) a dans une décision du 3.10.2000, C-380/98, *The Queen vs. The University of Cambridge*

¹ Directive 93/37/CEE du Conseil du 14.6.1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux publics, JO n° L 199, 9.8.1993, p. 1 (telle que modifiée par la Directive 97/52/CE)

² Directive 93/36/CEE du Conseil du 14.6.1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, JO n° L 199, 9.8.1993, p. 1 (telle que modifiée par la Directive 97/52/CE)

³ Directive 92/50/CEE du Conseil du 18.6.1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, JO n° L 209, 24.7.1992, p. 1 (telle que modifiée par la Directive 97/52/CE)

⁴ Directive 93/38/CEE du Conseil du 14.6.1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, JO n° L 199, 9.8.1993, p. 1 (telle que modifiée par la Directive 94/22/CE et 98/4/CE)

⁵ Directive 89/665/CEE du Conseil du 21.12.1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, JO n° L 395 du 30.12.1989, p. 33

⁶ Directive 92/13/CEE du Conseil du 25.2.1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, JO n° L 76 du 23.3.1992, p. 14.

(considérants 16 et 17, Rec. 2000, I-8035), résumé le but des directives de passation des marchés publics d'une manière tellement claire, qu'il n'y a plus rien à y ajouter :

« La Cour de justice a jugé en ce qui concerne l'objectif des directives 92/50, 93/36 et 93/37 que la coordination au niveau communautaire des procédures de passation des marchés publics vise à supprimer les entraves à la libre circulation des services et des marchandises et donc à protéger les intérêts des opérateurs économiques établis dans un autre Etat membre désireux d'offrir des biens ou des services aux pouvoirs adjudicateurs établis dans un autre Etat membre. »

« Il s'ensuit que l'objectif des directives est d'exclure à la fois le risque qu'une préférence soit donnée aux soumissionnaires ou candidats nationaux lors de toute passation de marché effectuée par les pouvoirs adjudicateurs et la possibilité qu'un organisme financé ou contrôlé par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public se laisse guider par des considérations autres qu'économiques. »

Compte tenu du volume annuel des contrats passés par les Etats membres, ces conclusions de la CJCE ont aussi d'autant plus d'importance, qu'elles coïncident également avec les intérêts du citoyen contribuable.

Le volume des marchés publics passés annuellement dans l'Union européenne s'élève à plus de 1000 milliards d'EUROS, ce qui représente plus de 50 % du PNB de l'Allemagne. A titre d'illustration, voici quelques chiffres⁷ allant des années 1994 à 2000. Ceux-ci ne concernent que les marchés supérieurs aux seuils communautaires.

L'évolution durant cette période permet de constater une progression de plus de 50 % de la valeur des marchés publiés, une augmentation du nombre des entités adjudicatrices qui publient au Journal Officiel des Communautés Européennes (JOCE) (ce nombre passe de 9 189 à plus de 18 000) ainsi qu'une croissance significative du nombre d'appels d'offres publiés dans le JOCE (de 43 707 à plus de 88 612).

⁷ Les chiffres proviennent des données fournies à la Commission par les Etats membres à partir des statistiques nationales.

Valeur estimée des contrats publiés dans le journal officiel

Milliard	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Belgique	2,10	2,37	3,38	4,43	5,40	5,70
Danemark	3,67	3,13	3,29	3,52	4,01	6 ,25
Allemagne	17,10	19,08	20,38	21,54	17,58	19,36
Grèce	4,18	4,78	5,83	6,39	5,97	5,31
Espagne	5,27	6,79	7,25	7,85	12,32	19,72
France	11,18	14,50	18,00	23,54	25,94	34,21
Irlande	0,78	1,21	1,65	1,50	1,82	2,96
Italie	10,31	11,66	13,95	13,92	17,95	25,31
Luxembourg	0,11	0,16	0,21	0,35	0,35	0,34
Pays-Bas	3,15	3,40	3,74	3,69	4,45	8,77
Autriche	1,49	2,50	2,40	2,77	2,46	4,76
Portugal	1,81	2,27	2,06	2,16	2,25	2,42
Finlande	1,29	1,55	1,47	1,69	1,89	2,65
Suède	4,42	4,76	5,02	5,26	5,99	9,06
R.U.	28,23	30,03	38,28	38,27	37,01	58,43
Total	95	108	127	137	146	205

Part dans le PNB des contrats publiés dans le journal officiel

	1995	1996	1997	1998	1998	1999	2000
Belgique	1,01%	1,12%	1,58%	1,98%	1,98%	2,32%	2,32%
Danemark	2,82%	2,28%	2,30%	2,33%	2,27%	2,45%	3,55%
Allemagne	0,93%	1,04%	1,11%	1,13%	1,12%	0,89%	0,96%
Grèce	4,74%	4,93%	5,52%	5,93%	5,89%	5,08%	4,37%
Espagne	1,22%	1,46%	1,51%	1,55%	1,50%	2,19%	3,25%
France	0,97%	1,21%	1,48%	1,85%	1,82%	1,93%	2,44%
Irlande	1,58%	2,15%	2,44%	1,97%	1,94%	2,07%	2,60%

Part dans le PNB des contrats publiés dans le journal officiel

	1995	1996	1997	1998	1998	1999	2000
Italie	1,27%	1,24%	1,39%	1,33%	1,31%	1,63%	2,17%
Luxembourg	0,83%	1,15%	1,46%	2,16%	2,05%	1,94%	1,67%
Pays-Bas	1,05%	1,10%	1,17%	1,09%	1,05%	1,19%	2,19%
Autriche	0,85%	1,39%	1,32%	1,46%	1,47%	1,26%	2,31%
Portugal	2,26%	2,66%	2,30%	2,25%	2,18%	2,13%	2,12%
Finlande	1,35%	1,59%	1,39%	1,52%	1,47%	1,55%	2,01%
Suède	2,53%	2,42%	2,50%	2,60%	2,48%	2,68%	3,67%
R.U.	3,47%	3,38%	3,40%	3,14%	3,04%	2,73%	3,81%
Total UE total	1,47%	1,60%	1,78%	1,83%	1,80%	1,83%	2,41%

Nombre d'entités adjudicatrices publiant des avis de marchés

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Belgique	196	215	236	404	419	753	796
Danemark	429	623	551	470	527	506	653
Allemagne	2423	2727	2972	2995	3114	3469	3635
Grèce	214	338	338	381	396	383	395
Espagne	264	393	487	547	715	635	639
France	1537	En 1988	2657	3017	3186	5683	6541
Irlande	114	109	113	123	130	197	213
Italie	937	1177	1229	1193	1276	2543	2654
Luxembourg	25	32	34	38	40	50	51
Pays-Bas	331	465	478	509	573	625	682
Autriche	166	286	373	314	413	477	486
Portugal	171	170	203	223	236	329	352
Finlande	129	254	236	274	270	301	389
Suède	612	665	596	542	606	729	787
R.U.	1640	1607	1702	1720	1694	en 1909	2005
Total UE total	9 189	11 049	12 203	12 750	13 595	18 736	20 278

Nombre d'appel d'offres publiés dans le journal officiel							
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Belgique	711	856	1109	1594	2187	2458	2430
Danemark	1180	1566	1298	1294	1334	1428	1745
Allemagne	10554	12543	14038	15190	15939	15326	16180
Grèce	1128	1225	1352	1534	1680	2017	1987
Espagne	en 1863	3093	4134	3980	4156	4609	5029
France	7106	9329	12008	14985	19691	26367	30730
Irlande	379	505	652	750	792	839	1132
Italie	6647	7533	7933	8445	8068	8529	7979
Luxembourg	72	86	107	141	199	190	211
Pays-Bas	986	1115	1281	1406	1379	1502	1629
Autriche	590	1378	2231	2187	2488	2515	2729
Portugal	667	926	1138	1167	1291	1157	1416
Finlande	468	751	851	822	894	937	1152
Suède	1664	2273	2327	2372	2529	2538	2774
R.U.	9692	10622	10568	11377	11061	9943	11489
Total	43 707	53 801	61 027	67 244	73 688	80 355	88 612

I. Possibilités d'intervention et instruments de contrôle de la Commission pour vérifier l'observation des règles de passation des marchés publics dans les Etats membres

En principe, la Commission doit poursuivre tout manquement au traité dont elle a connaissance. Cela ne découle pas seulement de son rôle général de gardienne du traité, fixé par l'article 211 du traité CEE⁸, mais ressort également concrètement du texte de l'article 226 paragraphe 1 du traité CEE.

⁸ Selon l'art. 211 du traité CEE : la Commission « veille à l'application des dispositions du présent traité ainsi que des dispositions prises par les institutions en vertu de celui-ci ».

Selon l'article 226 du traité CEE :

« Si la Commission estime qu'un Etat membre a manqué à une de ses obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet Etat en mesure de présenter ses observations.

Si l'Etat en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice. »

[Cependant il est précisé que la Commission dispose d'une certaine marge d'appréciation pour ce qui concerne le moment et les conditions de la mise en œuvre des différentes procédures.]

1. Procédures usuelles en cas de violation du Traité conformément à l'article 226 du traité CEE

Certes, la procédure officielle débute avec l'avis motivé dirigé contre l'Etat membre – comme explicité dans l'article 226 du traité. Cependant la Commission doit donner à l'Etat membre avant l'adoption d'un tel avis - dans la phase dite « non –litigieuse » de la procédure de violation contre le traité - l'occasion de s'expliquer et elle essaiera d'obtenir par la voie amiable le rétablissement du contrat conformément au traité.

Normalement une procédure d'infraction se déroule en trois temps :

- la lettre de mise en demeure préliminaire de la Commission
- l'avis motivé
- le recours devant la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Avant que la Commission ne puisse saisir la CJCE d'une affaire, elle doit avoir donné au moins deux fois à l'Etat membre la possibilité de prendre position sur les constatations matérielles et les arguments juridiques.

Dans le détail, un examen se déroule comme suit :

Soit la Commission se saisit d'office, soit elle intervient sur la base d'une plainte écrite faisant état de la violation d'une norme du droit communautaire et demandant à la Commission de s'occuper de l'affaire.

Pour votre information voici quelques chiffres : au cours de l'année 2000 la Direction générale du marché intérieur a traité dans les 300 cas de plaintes pour violation des règles de passation des marchés publics. 90 % des cas, soit 270 affaires ont concerné la « mauvaise application » des règles de passation des marchés publics, la Commission en a eu connaissance principalement suite à une plainte. La plupart des plaintes étaient dirigées contre l'Italie, 63, la Grèce, 41, l'Autriche, 25, la Grande-Bretagne, 21, et la France, 21.

Dans le cadre de nombreuses procédures de plaintes les informations présentées à la Commission s'avèrent insuffisantes, pour adresser immédiatement une lettre de mise en demeure à l'Etat membre concerné. C'est pourquoi il est généralement accordé aux Etats membres « l'audition juridique » en leur adressant une lettre, dite lettre de demande d'informations (pré-226)⁹, en les priant de prendre position pour la première fois dans un certain délai sur l'argumentation juridique. Dans cette lettre la Commission peut faire état de la possibilité qu'elle a, conformément à l'article 243 du traité CEE (ex-186) de solliciter la Cour européenne de justice pour la prescription de mesures provisoires.

Après réception des informations s'ouvre la première phase d'examen, au cours de laquelle est notamment examiné si les faits concernent effectivement les règles de passation des marchés publics et s'ils tombent dans le domaine de compétence de la Commission. Les critères examinés d'abord visent à s'assurer qu'il s'agit bien de la passation d'un contrat écrit rémunéré par un donneur d'ordre, que ce contrat a été attribué à un contractant distinct au niveau de l'organisation du pouvoir adjudicateur et que la valeur de la commande atteint le seuil communautaire.

Suite à l'examen des faits et à l'argumentation juridique, la Commission a deux possibilités d'action :

- soit elle clôture le cas, parce qu'aucune violation des règles communautaires ne pouvait être constatée ou parce que l'Etat membre concerné reconnaît la violation des règles et qu'il y met fin en effectuant ou omettant certaines actions (par exemple : un contrat déjà conclu est dénoncé, l'appel d'offres est relancé etc....).

⁹ Cette lettre est adressée par le directeur général de la Direction générale marché intérieur au représentant permanent de l'Etat membre concerné en lui demandant de se rapprocher des autorités compétentes et de leur demander de prendre position sur les observations formulées.

- soit elle décide de transmettre à l'Etat membre concerné une mise en demeure (notamment si une infraction à la loi a été constatée) par laquelle elle demande à l'Etat membre dans un délai de 2 mois après réception par le destinataire de s'expliquer sur faits reprochés par la Commission, de communiquer toutes informations utiles et de prendre toutes mesures nécessaires afin d'éviter que jusqu'à l'examen final par la Commission de la réponse du gouvernement, on n'agisse pas à l'encontre des intérêts communautaires.

Après réception des observations de l'Etat membre concerné sur l'argumentaire juridique développé dans **la lettre de mise en demeure**¹⁰ on entre dans la deuxième phase de l'action pour violation du traité. Dans cette phase aussi, la Commission a deux possibilités d'action :

- soit la procédure est clôturée pour manque d'éléments établissant la violation de règles communautaires,

- soit, la Commission décide d'entrer dans la « phase contentieuse » de la procédure d'infraction et adopte un avis motivé dans lequel elle constate que l'Etat membre concerné a violé le traité et enfreint les règles communautaires en matière de passation des marchés publics et le met en demeure de prendre les mesures nécessaires, dans un délai de deux mois suivant la notification, pour se conformer à la réglementation et demander, notamment aux autorités compétentes de respecter les dispositions juridiques pertinentes.

Avec la réponse de l'Etat membre concerné **à l'avis motivé**¹¹ la procédure entre dans sa troisième phase dans laquelle il est décidé :

- l'arrêt de la procédure, parce que l'Etat membre concerné a, avant l'expiration du délai de réponse fixé dans l'avis motivé, reconnu la violation des règles et pris/ou arrêté les mesures pour faire cesser l'infraction (par exemple : annulation d'un contrat déjà conclu ou lancement d'un nouvel appel d'offres, etc....) ou

¹⁰ Il s'agit d'une lettre signée par un membre de la Commission et envoyée au ministre des affaires étrangères de l'Etat membre concerné.

¹¹ Cette décision s'adresse avec les lettres d'accompagnement qu'un des membres de la Commission a signées, au ministre des relations extérieures de l'Etat membre concerné.

- la poursuite de la procédure et le cas est porté devant la Cour de Justice Européenne, comme par exemple dans *l'affaire C-328/96, St. Poelten*, 28.10.1999, *Rec.* 1999, I-7479.

Ici, je voudrais aussi souligner que contrairement à l'opinion exprimée par des juristes dans divers commentaires de droit européen, la Commission est habilitée à porter une affaire devant la CJCE même si l'Etat membre conteste ses obligations légales et que cette contestation coïncide avec la fin de la violation.

Le devoir de collaboration des Etats membres ressort en toute hypothèse directement de l'article 10 du Traité CEE, selon lequel les Etats membres prennent toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté.

2. Le mécanisme de correction : différentes étapes dans le cadre d'une procédure accélérée conformément à l'article 3 de la directive recours 89/665/CEE¹² ou de l'article 8 de la directive recours pour les secteurs spéciaux 92/13/CEE¹³

La procédure accélérée ne découle pas directement du droit primaire contenu dans les traités, mais provient du droit dérivé, des directives recours instaurées pour la passation des marchés publics.

La caractéristique du mécanisme de correction réside dans le fait que la Commission peut, avant la conclusion du contrat, en présence d'une violation claire et manifeste des dispositions communautaires, indiquer à l'Etat membre cette violation et demander sa correction, dans un délai de 21 jours suivant la réception de la notification (dans un délai de 30 jours selon directive recours dans les secteurs spéciaux). L'Etat membre concerné communique à la Commission :

- que la violation a été corrigée,
- motive les raisons de l'absence de correction (la violation alléguée de la loi fait l'objet d'une procédure judiciaire) ou

¹² voir sous 5

¹³ voir sous 6

- indique que la procédure de passation de marché en cause a été suspendue à l'initiative du pouvoir adjudicateur ou qu'une juridiction nationale a fait suspendre provisoirement la procédure de passation.

Objectivement, ce mécanisme de correction est un instrument d'intervention très fort de la Commission et permet déjà à un stade précoce une intervention dans une procédure de passation.

En pratique la Commission n'est généralement informée de cas de passation défectueux qu'après la conclusion des contrats, étant donné que la décision d'attribution, l'attribution et la conclusion du contrat qui s'en suit s'effectuent dans un très court laps de temps.

Le mécanisme de correction en relation avec une demande de mesures provisoires devant la Cour de Justice Européenne

De plus en plus fréquemment les plaignants demandent à la Commission de solliciter des mesures provisoires devant la Cour de Justice. La base juridique se trouve directement dans l'article 243 du traité CEE. Afin de pouvoir donner suite à une telle demande, une action pour violation du traité doit avoir passé toutes les étapes de la procédure et il faut que l'urgence et la nécessité de mesures particulières soient justifiées dans les faits et au plan juridique compte tenu des circonstances évoquées. En un mot : la violation du droit communautaire doit être affirmée, la preuve doit être apportée que la violation entraîne des dommages lourds et irréversibles.

Exemple : *affaire des bus wallons, C-87/94r, arrêt du 22.4.1994, Rec. 1994, I-1395*. La Cour de justice n'a cependant pas fait droit à la demande car « ...la Commission n'avait pas fait preuve de toute la diligence à laquelle on devait s'attendre de la part d'une partie ayant ensuite introduit une demande de référé. ... ».

3. Conséquences administratives de l'ouverture d'une action pour violation du traité au niveau de la Commission :

- Lorsqu'il s'agit d'un marché public financé en tout ou partie par des fonds communautaires, la Commission peut décider de bloquer l'argent (déjà au niveau de la lettre de mise en demeure ou seulement au stade de l'avis motivé selon la gravité de la violation).

- Des discussions au sujet des infractions en violation du traité ont lieu entre les fonctionnaires des Etats membres et de la Commission dans le cadre des réunions dites « réunions paquets » normalement deux fois par an.

II. Apport des infractions au traité dans le cadre du développement du droit européen des marchés publics

1. Si l'on constate que la même infraction à la loi apparaît dans plusieurs Etats membres, la Commission peut décider de mettre en oeuvre une enquête horizontale de la question dans tous les Etats membres (exemple : enquête horizontale sur les concessions d'autoroute, sur le choix de la procédure de négociation, sur les centrales d'achats). Les constatations réalisées dans le cadre des enquêtes horizontales ont été

- * intégrées dans la communication sur les concessions¹⁴ de la Commission
- * ou se retrouvent dans les nouvelles propositions de directive (« paquet législatif ») sur les marchés publics¹⁵ de la Commission, actuellement en discussion au Conseil et au Parlement européen.

2. Quelques procédures sont soumises à la fois aux instances nationales de vérification et à la Commission. Le cas est fréquent lorsqu'il s'agit de l'interprétation de normes de droit communautaire et/ou lorsque le requérant (plaignant) ne partage pas l'avis des autorités de contrôle nationales. Ceci amène les tribunaux nationaux à poser des questions préjudicielles devant la CJCE. Cela entraîne généralement l'interruption de la procédure de passation du marché dans l'Etat membre. La Commission qui agit comme partie prenante dans ces procédures, donne son avis à la CJCE et interrompt fréquemment également l'action pour violation du traité jusqu'à la décision sur les questions de droit par la CJCE.

Exemple : *affaire Telaustria maison d'édition GmbH, C-324/98 du 7.12.2000*¹⁶

¹⁴ Communication interprétative de la Commission sur les concessions en droit communautaire, JO n° C 121 du 29.4.2000, p. 2

¹⁵ JO n° C 29E du 30.1.2001, p. 11

¹⁶ pas encore publié dans le Recueil

Exemple : *affaire Alcatel Austria*, C-81/98, du 28.10.1999, Rec. 1999, I-7671, dans laquelle la Cour de justice a reconnu que, dans le cadre d'une procédure de passation de marché, la décision du pouvoir adjudicateur sur le choix du titulaire du marché doit pouvoir donner lieu à recours.

3. Des infractions à la loi qui sont constatées sur la base d'une action pour violation du Traité, peuvent également être examinées dans le cadre du comité consultatif pour les marchés publics – un comité consultatif dans lequel les Etats membres et la Commission sont représentées. Ces discussions sont souvent le point de départ pour des enquêtes horizontales dans les Etats membres.

4. Certaines procédures que la Commission a diligentées devant la CJCE pour violation du Traité ont été le point de départ pour une modification des dispositions nationales en matière de passation des marchés publics.

Exemple : *affaire St. Poelten*, C-328/96, du 28.10.1999, Rec. 1999, I-7476. Dans cette jurisprudence, la CJCE confirme qu'il doit être mis fin à un acte illégal dans le délai fixé par l'avis motivé.

Exemple : *affaire Bus wallons*, C-87/94r, du 22.4.1994, Rec. 1994, I-1395.

Conclusion

Si vous me demandiez, quelle est l'efficacité des procédures d'infraction dans le secteur des marchés publics, je répondrais comme suit : les procédures d'infraction sont plus efficaces que beaucoup de juristes et d'avocats ne le pensent quand ils se réfèrent à ces procédures comme à « des armes sans pointe ». Il est évident qu'en comparaison des instruments dont dispose la Commission dans le secteur du contrôle des ententes ou du contrôle des fusions (exemple : inspections sur place inopinées) elles ne sont pas très puissantes.

Le contrôle par la Commission des procédures nationales de passation des marchés publics ne revêt toutefois que l'efficacité que lui offrent les instruments mis à sa disposition. Même lors de violations graves du droit des marchés publics - comme l'absence de publication - la Commission reste tributaire lors de l'examen des procédures, de la volonté de coopération des Etats membres. Pourtant, à l'aide des procédures d'infraction le droit des marchés publics a pu être perfectionné, davantage d'ouverture des marchés publics à la

concurrence à l'échelle communautaire a été obtenue, permettant un meilleur fonctionnement du marché intérieur qui constitue une des pièces maîtresses de l'Union européenne.

Zusammenfassung

Ein Blick in die Gründungsverträge von Rom und in den Amsterdamer Vertrag genügt um festzustellen, dass an keiner Stelle ausdrücklich auf „Vergabewesen“ Bezug genommen wurde. In den 80er Jahren konnte man beobachten, dass die Mitgliedstaaten ihre nationalen Beschaffungsmärkte gegenüber „nicht einheimischen“ Unternehmern regelrecht abgeschottet haben. Mit dem Weißbuch der Europäischen Kommission über die Vollendung des Binnenmarktes aus dem Jahr 1985 wurde der erste Schritt in Richtung „Aufbrechen“ der protektionistischen Beschaffungsregeln in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gesetzt. Die Einheitliche Europäische Akte 1987 ebnete den Weg zur Verabschiedung der gemeinschaftlichen Vergaberichtlinien Ende der 80er Jahre, deren „zweite Generation“ bis heute in Kraft ist und über deren „dritte Generation“ zur Zeit Verhandlungen zwischen der Kommission, dem Rat und dem Europäischen Parlament stattfinden.

Die gemeinschaftlichen, wie auch die nationalen Vergabebestimmungen haben den Zweck, die Beschaffungsmärkte transparenter zu gestalten und Anbieter oder Kandidaten aus der Europäischen Union gleich zu behandeln. Die Bevorzugung nationaler Unternehmen, das sogenannte „buy national“ Prinzip, sollte ihr Ende finden. Dies geschah durch

- die gesetzliche Verpflichtung zur Veröffentlichungen von Bekanntmachungen über zu vergebende Verträge,
- durch die Präzisierung der Kontrollinstrumente, die der Kommission schon in den Gründungsverträgen von Rom im damaligen Artikel 169 (heute Artikel 226) übertragen wurden und
- durch die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des gemeinschaftlichen Vergaberechts (Beispiel: *Rechtssache The Queen vs. The University of Cambridge*, C-380/98 vom 3.10.2000).

Das jährliche Vergabevolumen in der Europäischen Union beläuft sich auf über 1000 Mrd. Euro, das sind mehr als 50% des BSP Deutschlands. Zur Veranschaulichung biete ich Ihnen einige Zahlen für das Jahr 1999 in der Anlage. Anhand von 3 verschiedenen Erfolgsindikatoren sollen die Markttrends und Auswirkungen des öffentlichen Beschaffungswesens im

Zeitverlauf gemessen werden. Diese Indikatoren werden von den im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichten Informationen abgeleitet.

Grundsätzlich hat die Kommission jeden ihr bekannt gewordenen Vertragsverstoß zu verfolgen. Dies ergibt sich nicht nur allgemein aus der Hüterfunktion, die in Artikel 211 EGV niedergelegt ist, sondern ganz konkret auch aus dem Wortlaut des Artikel 226 Absatz 1 EGV. Ein Vertragsverletzungsverfahren gliedert sich in 3 Abschnitte:

- das einleitende Mahnschreiben der Kommission (in einem Großteil der Verfahren richtet die Kommission vorab ein Auskunftsverlangen, ein sogenanntes pré-226 Schreiben, an den Mitgliedstaat mit dem Ersuchen um Stellungnahme)
- die begründete Stellungnahme
- die Klage vor dem EuGH.

Sind die Voraussetzungen für die Einleitung eines beschleunigten Verfahrens gegeben, kann die Kommission auf der Grundlage der beiden Rechtsmittelrichtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG tätig werden. Die Grundvoraussetzung ist jedoch, dass ein klarer und eindeutiger Verstoß gegen die Gemeinschaftsvorschriften vor Abschluß eines Vertrages vorliegt.

Immer häufiger verbinden Beschwerdeführer ihre Beschwerde mit dem Ansuchen an die Kommission, vor dem EuGH eine einstweilige Anordnung zu beantragen. Die Rechtsgrundlage findet sich wieder direkt im EGV in Artikel 243. Damit einem solchen Antrag stattgegeben wird, muss ein Vertragsverletzungsverfahren in allen 3 Abschnitten abgehalten worden sein und es müssen Umstände angeführt werden, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt und die Notwendigkeit der Anordnung muß in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht werden.

Als administrative Folge der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens auf Kommissionsebene müssen die Mitgliedstaaten damit rechnen, dass bei Feststellung der Verletzung von gemeinschaftsrechtlichen Vergabebestimmungen im Rahmen eines öffentlichen Auftrages, der ganz oder teilweise aus Gemeinschaftsgeldern finanziert wurde, diese Gelder zumindest bis zur Beendigung des Vertragsverletzungsverfahrens blockiert werden können.

Vertragsverletzungsverfahren tragen vielfältig zur Entwicklung des europäischen Vergaberechts bei:

- eine Rechtsverletzung, die der Kommission aufgrund einer Beschwerde zur Kenntnis gebracht wurde und in mehreren Mitgliedstaaten begangen wurde kann dazu führen, dass die Durchführung einer horizontalen Überprüfung in allen Mitgliedstaaten beschlossen wird (Beispiele: Autobahnkonzessionen, Wahl des Verhandlungsverfahrens, Zentrale Beschaffungsstellen); die während der Überprüfung gewonnenen Erkenntnisse wurden beispielsweise in die Konzessionsmitteilung der Kommission aufgenommen.

- in einigen Fällen wurden Verfahren parallel vor nationalen Nachprüfungsbehörden und vor der Kommission anhängig gemacht. Dies war häufig dann der Fall, wenn es um die Auslegung gemeinschaftlicher Rechtsnormen ging und/oder der Beschwerdeführer die Ansicht der nationalen Nachprüfungsbehörden nicht teilte. In der Folge richtete das nationale Gericht meist ein Ersuchen um Entscheidung der vorgelegten Rechtsfragen an den EuGH (Beispiele: *Rechtssache Telaustria Verlags GmbH*, C-324/98 vom 7.12.2000; *Rechtssache Alcatel Austria*, C-81/98 vom 28.10.1999; *Rechtssache Universale Bau AG*, C-470/99 noch anhängiges Verfahren).

- Rechtsverletzungen, die auf Grund eines Vertragsverletzungsverfahrens festgestellt werden, können auch im Rahmen des Beratenden Ausschusses für Vergabewesen – einem konsultativen Ausschuss in dem die Mitgliedstaaten und die Kommission vertreten sind – diskutiert werden. Diese Diskussionen sind oft Ausgangspunkt für horizontale Umfragen in den Mitgliedstaaten.

- einige Verfahren, die von der Kommission nach Abhalten eines Vertragsverletzungsverfahrens vor den EuGH gebracht wurden, waren Ausgangspunkt für die Feststellung von Rechtsverletzungen durch einen Mitgliedstaat (Beispiele: *Rechtssache St. Pölten*, C-328/96 vom 28.10.1999; *Rechtssache Wallonische Busse*, C-87/94R vom 22.4.1994).

Die Kontrolle der nationalen Vergabeverfahren durch die Kommission ist jeweils immer nur so effizient, wie die Instrumente die ihr zur Kontrolle zur Verfügung stehen. Selbst bei schwerwiegenden Verletzungen des Vergaberechts – wie Nichtausschreibung – muß sich die Kommission mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln begnügen und ist vom Kooperationswillen der Mitgliedstaaten bei der Überprüfung der Verfahren abhängig. Trotz alledem ist es mit Hilfe der Vertragsverletzungsverfahren gelungen, das gemeinschaftliche Vergaberecht weiterzuentwickeln, das öffentliche Auftragswesen für den gemeinschaftsweiten Wettbewerb noch mehr zu öffnen und damit wei-

tere Schritte in Richtung eines funktionierenden Binnenmarktes zu setzen, der eines der Herzstücke der Europäischen Union ist.

Résumé

Il suffit de jeter un coup d'oeil sur les traités de fondation de Rome et dans le traité d'Amsterdam pour constater qu'aucune référence expresse n'est faite aux marchés publics. Dans les années quatre-vingt, l'on pouvait littéralement observer comment les Etats membres fermaient l'accès de leurs marchés publics nationaux aux entrepreneurs « non-nationaux ». Le premier pas pour mettre fin au protectionnisme des Etats membres dans le domaine des marchés publics a été accompli en 1985 avec le Livre blanc de la Commission européenne sur l'achèvement du marché intérieur. L'acte unique européen de 1987 a aplani le chemin vers une adoption des directives marchés publics à la fin des années quatre-vingt avec des directives dites de « deuxième génération » encore en vigueur aujourd'hui et dont la « troisième génération » est actuellement en cours de discussions entre la Commission, le Conseil et le Parlement européen.

Les dispositions communautaires tout comme les dispositions nationales en matière de marchés publics visent à rendre la commande publique plus transparente et à traiter les soumissionnaires ou candidats de l'Union européenne de manière égalitaire. Il devait être mis fin au traitement préférentiel, selon le principe du « buy national » des entreprises nationales. Cela eut lieu par

- l'obligation juridique de publier les avis de marchés pour les contrats à passer,
- la spécification des instruments de contrôle, déjà attribués à la Commission par l'article 169 (actuel article 226) du traité de Rome et
- la jurisprudence de la CJCE visant l'interprétation du droit communautaire (exemple : affaire *The Queen vs. The University of Cambridge*, C-380/98 du 3.10.2000).

Le montant total annuel des marchés publics passés dans l'Union européenne s'élève à plus de 1000 milliards d'EUROS, ce qui représente plus de 50 % du PNB de l'Allemagne. A titre d'illustration, je vous présenterai quelques chiffres pour l'année 1999. Les tendances du marché et l'impact de la politique des marchés publics se mesurent dans le temps au moyen de 3 indicateurs de per-

formances différents. Ces indicateurs découlent des informations publiées dans le Journal officiel des Communautés européennes.

En principe, la Commission doit poursuivre chaque infraction portée à sa connaissance. Cela ressort non seulement de la fonction générale de gardienne du Traité qui lui incombe selon l'article 211 CEE, mais également tout à fait concrètement du texte de l'article 226 paragraphe 1. Une procédure d'infraction comprend 3 étapes :

- tout d'abord , la lettre de mise en demeure de la Commission (dans la plupart des procédures la Commission adresse au préalable aux Etats membres une demande de renseignements, lettre dite pré-226, avec une demande de prise de position),
- l'avis motivé
- la plainte devant la CJCE.

Si les conditions pour l'ouverture d'une procédure accélérée sont réunies, la Commission peut - sur la base des deux directives recours 89/665/CEE et 92/13/CEE - entrer en action. La condition est toutefois l'existence, avant la conclusion d'un contrat, d'une infraction constituant une violation claire et manifeste des réglementations communautaires.

De plus en plus fréquemment les requérants demandent à la Commission, à l'appui de leur plainte, de saisir la CJCE par voie de référé. La base juridique se trouve également directement dans le traité à l'article 243. Afin qu'une telle demande soit accordée, il faut avoir satisfait à toutes les étapes d'une procédure d'infraction et les circonstances établissant l'urgence ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire doivent être réunis.

Comme conséquence administrative de l'ouverture d'une procédure d'infraction au niveau de la Commission, les Etats membres doivent s'attendre à ce que lors de la constatation d'une infraction au droit communautaire des marchés publics, tout ou partie des fonds communautaires ayant servi à financer le marché public incriminé soient bloqués au moins jusqu'à l'achèvement de la procédure d'infraction.

Les procédures d'infraction contribuent largement au développement du droit européen des marchés publics :

- une infraction qui a été portée à l'attention de la Commission sur la base d'une plainte et qui a été commise dans plusieurs Etats membres peut entraîner la mise en œuvre d'une enquête horizontale dans tous les Etats membres (exemples : concessions d'autoroute, choix de la procédure de négociation, centrales d'achats) ; les informations collectées lors d'une telle enquête ont été reprises par exemple dans la communication de la Commission sur les concessions.

- dans quelques cas des procédures ont été engagées à la fois et en parallèle devant des autorités de vérification nationales et devant la Commission. Cela était fréquemment le cas lorsqu'il s'agissait d'interpréter une norme communautaire et/ou lorsque le plaignant ne partageait pas l'avis des autorités de vérification nationales. Ceci aboutissait généralement à ce que la juridiction nationale saisisse la CJCE dans le cadre d'une décision à titre préjudiciel sur une question de droit (exemples : *affaire Telaustria*, C-324/98 du 7.12.2000 ; *affaire Alcatel Austria*, C-81/98 du 28.10.1999 ; *affaire Universale Bau AG*, C-470/99 procédure encore en suspens).

- des infractions qui ont été constatées suite à une procédure d'infraction peuvent également être discutées dans le cadre du Comité Consultatif pour des Marchés Publics - un comité consultatif dans lequel sont représentés les Etats membres et la Commission. Ces discussions sont souvent à l'origine d'enquêtes horizontales dans les Etats membres.

- quelques affaires portées par la Commission, après le déroulement de la procédure d'infraction, devant la CJCE se sont soldées par la constatation d'infractions commises par un Etat membre (exemples : *affaire St. Poelten*, C-328/96 du 28.10.1999 ; *affaire Bus Wallons*, C-87/94R du 22.4.1994).

Le contrôle par la Commission des procédures nationales de passation des marchés publics ne revêt toutefois que l'efficacité que lui offrent les instruments mis à sa disposition. Même lors de violations graves du droit des marchés publics - comme l'absence de publication - la Commission doit se contenter des moyens mis à sa disposition et dépend, lors de l'examen des procédures, de la volonté de coopération des Etats membres. Pourtant, à l'aide des procédures d'infraction le droit des marchés publics a pu être perfectionné, davantage d'ouverture des marchés publics à la concurrence à l'échelle communautaire a été obtenue, permettant un meilleur fonctionnement du marché intérieur qui constitue une des pièces maîtresses de l'Union européenne.

Summary

A quick look into the Treaties of Rome and into the Amsterdam Treaty is sufficient to conclude that public procurement is mentioned nowhere expressly. In the 80ies one could observe that the Member States properly protected their national procurement markets from "non domestic" undertakings. With the White Paper of the European Commission on the implementation of the internal market in 1985 the first step was taken by the European Community towards "opening up" the protectionist procurement rules in the Member States. The Single European Act in 1987 smoothed the way to the adoption of the Community procurement directives at the end of the 1980s, whose "second generation" is in force until today and whose "third generation" is being negotiated at the moment between the Commission, the Council and the European Parliament.

Community, as well as national procurement provisions have the aim of organising procurement markets more transparently and treating tenderers or candidates from the European Union equally. Favouring national companies through the so-called "buy national" principle, should disappear. This is a result of

- the legal obligation to publish notices on tenders that were awarded and are intended to be awarded,*
- by the specification of the control instruments, that have been transferred to the Commission already in the Article 169 of the Treaty of Rome (today Article 226) and*
- by the jurisdiction of the ECJ on the interpretation of the Community procurement rules (Case C-380/98, The Queen vs. The University of Cambridge of 3.10.2000).*

The annual total public procurement in the European Union amounts to more than 1000 billion Euro, or more than 50% of the GDP of Germany. In illustration I offer some figures for the year 1999 in the Annex. On the basis of 3 different indicators market trends and the impact of public procurement will be measured over time. These indicators are derived from information published in the Official Journal of the European Communities.

In principle the Commission has to pursue each breach of contract that is brought to its attention. This results not only from the function as guardian of the Treaty, which is laid down in Article 211 but also from the wording of Article 226(1) of the Treaty. Under normal circumstances the infringement procedures are carried out in 3 stages:

- the introductory letter of formal notice of the Commission (in a majority of the cases, the Commission sends a request for information, a so-called pre-226 letter, to the Member State beforehand and asks them to submit their first opinion),*
- the reasoned opinion,*
- the complaint before the ECJ.*

If the conditions for the initiation of accelerated proceedings are met, the Commission can take action on the basis of the two Remedies Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC. The basic condition is, however, that a clear and manifest infringement against Community rules can be established prior to the conclusion of a contract.

Ever more frequently complainants are accompanied by a request to the Commission for an interim measure before the ECJ. The legal basis is found in Treaty provisions in Article 243. For such a request to be dealt with successfully, all stages of an infringement procedure have to be carried out and circumstances which give rise to urgency and the pleas of fact and law establishing a prima facie case have to have been made.

As an administrative consequence, in cases where a procurement is financed partly or in total by Community funds, the finding of an infringement of the Community procurement rules can lead to this financing being frozen, at least until the infringement procedure carried out by the Commission is concluded.

Infringement procedures contribute to the development of European procurement rules:

- an infringement, which was brought to the attention to the Commission on the basis of a single complaint but which is committed in several Member States, can lead to the decision to carry out a horizontal investigation in all Member States (examples: motorway concessions, choice of*

the negotiated procedure, central purchasing entities); the information gained during such an investigation was taken up for example in the Commission's communication on concessions;

- in some cases complaints have been submitted in parallel both before national review bodies and before the Commission. This has frequently been the case, when the interpretation of Community rules is in question and/or the complainants did not share the opinion of the national review body. The latter therefore submitted a request for a preliminary ruling to the ECJ (examples: Case C-324/98, Telaustria GmbH, of 7.12.2000; Case C-81/9, Alcatel Austria, of 28.10.1999; Case C-470/99, Universal building AG, procedure still pending);

- infringements that have been established on the basis of infringement procedures can also be discussed in the framework of the advisory committee for public procurement, a consultative committee in which the Member States and the Commission are represented. These discussions are often starting point for horizontal inquiries in the Member States.

- infringements, that have been brought before the ECJ by the Commission after an infringement procedure has been completed (example: Case C-328/96, St. Poelten, of 28.10.1999; Case C-87/94R, Walloon Busses, of 22.4.1994).

The control of national procurement procedures by the Commission is only as effective as the instruments at its disposal allow. Even in cases of serious offences of procurement law – such as non-publication of a notice – the Commission must content itself with the means available and depends on the willing co-operation of the Member States when investigating the infringement. For all that one succeeded in with the help of infringement procedures to develop the Community procurement rules further, to open up the public procurement to Community competition even more and to set further steps towards of a functioning internal market, which is one of the “heart pieces” of the European Union.

Resumen

Con una ojeada rápida de los Tratados fundacionales de Roma y el Tratado de Amsterdam podemos comprobar que la contratación pública no aparece mencionada expresamente en ninguna parte. En los años 80 se podía observar cómo claramente los Estados miembros protegían el acceso de sus mercados de contratación pública de las empresas “no nacionales”. El primer paso para acabar con el proteccionismo de los Estados miembros en este terreno se produjo en 1985 con el Libro Blanco de la Comisión Europea sobre la realización del mercado interior. El Acta Única Europea de 1987 allanó el camino para la adopción de las Directivas de contratación pública a finales de los 80, cuya “segunda generación” todavía está en vigor, y, la tercera generación se encuentra en trámites de discusión entre la Comisión, el Consejo y el Parlamento.

Tanto las disposiciones comunitarias como las nacionales en materia de contratación pública apuntan a una organización de los mercados de contratación pública más transparente y a un tratamiento igualitario de los licitadores y de los candidatos de la Unión Europea. Cualquier discriminación que pueda favorecer a las empresas nacionales a través del principio “buy national” debería desaparecer. Esto se consiguió a través de:

- la obligación legal de publicar los anuncios de licitación tanto de los contratos ya adjudicados como los de aquellos que vayan a ser adjudicados,*
- la precisión de los instrumentos de control, que ya le habían sido reconocidos a la Comisión a través del artículo 169 del Tratado de Roma (artículo 226 en la actualidad),*
- la jurisprudencia del TJCE dictada en la interpretación de las reglas de contratación pública de la Comunidad (véase la sentencia de 3 de octubre de 2000, Universidad de Cambridge, C-380/98).*

El montante total anual de los contratos públicos en la Unión Europea se eleva a mil billones de euros, que representa más del 50% del PNB de Alemania. A título de ejemplo se ofrecen en el anexo algunas cifras del año 1999. Las tendencias del mercado y el impacto de la política de contratación pública se miden en el tiempo sobre la base de tres indicadores

diferentes. Estos indicadores se extraen de la información publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

La Comisión debe, en principio, perseguir toda infracción que llegue a su conocimiento, de acuerdo no sólo con la función general de guardiana del Tratado que le incumbe en virtud del artículo 211 TCE sino del artículo 226.1 del mismo. El procedimiento de infracción comprende tres fases:

- en primer lugar, la carta de emplazamiento de la Comisión (en la mayor parte de los procedimientos, la Comisión envía con anterioridad una solicitud de información a los Estados miembros, la llamada carta pre-226 en la que se les pide una primera opinión),
- el dictamen motivado,
- la demanda ante el TJCE.

Si se dan las condiciones para la incoación de un procedimiento acelerado la Comisión puede intervenir sobre la base de las Directivas 89/665/EEC y 92/13/EEC, relativas a los procedimientos de recurso. La condición fundamental es que se produzca, antes de la conclusión del contrato, una violación clara y manifiesta de la legislación comunitaria.

Cada vez con más frecuencia los demandantes solicitan a la Comisión, en apoyo de su demanda, que presente una acción de medidas provisionales ante el TJCE. La base jurídica se encuentra de nuevo en el Tratado CE, en su artículo 243. Antes de poder proceder a tal petición, hay que agotar las tres etapas del procedimiento de infracción y satisfacer las condiciones que determinan la urgencia y la necesidad así como los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que justifican a primera vista tal decisión.

Como consecuencia administrativa de un procedimiento de infracción a nivel de la Comisión, los Estados miembros pueden ver congelada la financiación al menos hasta que dicho procedimiento haya sido concluido, cuando el contrato objeto del mismo haya sido financiado parcial o totalmente con fondos comunitarios.

Los procedimientos de infracción están contribuyendo en gran medida al desarrollo del derecho europeo de contratación pública, y ello porque:

- una infracción que ha sido puesta en conocimiento de la Comisión sobre la base de una demanda y que afecta a varios países puede conducir a una investigación horizontal en todos los Estados miembros (concesiones de autopistas, elección del procedimiento de negociación, entidades compradoras centrales). Las informaciones recogidas con motivo de tales investigaciones han sido retomadas por ejemplo en la Comunicación de la Comisión sobre las concesiones en el derecho comunitario.

- en algunos casos las infracciones han dado lugar a la incoación de procedimientos paralelos ante las instancias nacionales de recurso y ante la Comisión. Esto se ha dado con frecuencia cuando se trataba de interpretar una norma comunitaria y/o cuando el demandante no compartía la opinión de las instancias nacionales. En estos supuestos el tribunal nacional ha terminado generalmente por someter una cuestión prejudicial ante el TJCE sobre una cuestión de derecho (véase sentencia de 7 de diciembre 2000, Teleaustria GMBH, C-324/98; sentencia de 28 de octubre de 1999, Alcatel Austria, C-81/9; sentencia Universal building AG, C-470/99, todavía pendiente).

- una infracción que haya sido detectada tras un procedimiento de infracción puede ser discutida también en el marco de un comité consultivo para contratos públicos, en el que estén representados los Estados miembros y la Comisión. Las conversaciones en el marco del mismo están a menudo en el origen de las investigaciones horizontales en los Estados miembros.

- la Comisión puede concluir un procedimiento de infracción con una demanda ante el TJCE (véase sentencia de 28 octubre 1999, St. Poelten, C-328/96; sentencia de 22 de abril 1994, Autobuses Walones, C-87/94).

La eficacia del control que ejerce la Comisión sobre los procedimientos nacionales de contratación pública depende de los instrumentos a su disposición. Incluso en casos de violaciones claras del derecho de contratación pública –como p.e. el de no publicación de un anuncio– la Comisión se debe contentar con los medios a su alcance y depende, cuando investiga una infracción, de la voluntad de cooperación de los Estados miembros. Con todo, gracias a los procedimientos de infracción se ha podido perfeccionar el derecho de contratos y la contratación pública se ha abierto más a la competencia permitiendo así un mejor funcionamiento del mercado interior que constituye una de las piezas claves de la Unión Europea.



Auswirkung der Umsetzung der EU-Richtlinien für öffentliche Auftragsvergabe auf die Finanzkontrolle in Österreich

Dipl. Ing. Peter Pfeiler

Gruppenleiter beim Steiermärkischen Landesrechnungshof
Vorsitzender des Fachnormenausschusses 015 (Verdingungswesen) und
018 (Vergabewesen) beim Österreichischen Normungsinstitut

Für den Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe über bestimmten Auftragswerten, den sogenannten Schwellenwerten, hat die EU sechs Richtlinien zum öffentlichen Auftragswesen erlassen. Es sind dies

- die Lieferkoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 93/36/EWG)
- die Baukoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 93/37/EWG)
- die Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 92/50/EWG) und
- die Sektorenrichtlinie (Richtlinie 93/38/EWG)

sowie zur Regelung des Rechtsschutzes

- die allgemeine Rechtsmittelrichtlinie (Richtlinie 89/665/EWG) und
- die Rechtsmittelrichtlinie – Sektoren (Richtlinie 92/13/EWG).

Richtlinien der EU müssen von den Mitgliedsstaaten durch innerstaatliche Rechtssetzungsakte umgesetzt werden. Es muss dies nicht immer ein Gesetz sein. Da durch die sogenannten Rechtsmittelrichtlinien Bieter und Bewerber ein Rechtsschutz geboten werden muss, der sowohl die Nichtigkeitserklärung rechtswidriger Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers, aber auch Schadensersatz bieten muss, war die Umsetzung der EU-Richtlinien für die öffentliche Auftragsvergabe in Österreich nur auf Gesetzesbasis verfassungskonform.

Österreich ist ein Bundesstaat, welcher in der Verfassung die Zuständigkeit des Bundes und der Länder hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenzen geregelt hat. Da die Kompetenzlage für die Erlassung eines Vergabegesetzes nicht eindeutig aus der Verfassung zu entnehmen war und eine politische Einigung zwi-

schen Bund und Ländern nicht erzielt werden konnte, gibt es in Österreich zehn Vergabegesetze; nämlich ein Bundesvergabegesetz und neun Landesvergabegesetze.

Derzeit sind Verhandlungen zwischen Bund und Ländern im Gange, damit in Hinkunft zumindestens inhaltlich in ganz Österreich eine einheitliche vergabegesetzliche Regelung geschaffen wird.

Die EU-Vergaberichtlinien haben den Sinn bei öffentlichen Aufträgen über genau festgelegten Schwellenwerten einen europaweiten Wettbewerb zu garantieren.

Die EU-Vergaberichtlinien regeln zuerst den **persönlichen Anwendungsbereich**, d.h. wer ist öffentlicher Auftraggeber und hat sich daher an die Richtlinienbestimmungen zu halten?

Es sind dies

- der Bund,
- die Länder und
- die Gemeinden,

darüber hinaus aber auch

- Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im allgemeinen Interesse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, Rechtspersönlichkeit besitzen und überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechtes finanziert oder beherrscht werden.

Eine Sonderstellung bildet der Sektorenbereich, das ist im Wesentlichen der Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor. In diesem Bereich unterliegen auch vollkommen private Unternehmen den Vergaberichtlinien, wenn sie eine Tätigkeit im Sektorenbereich auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausüben.

Der **sachliche Anwendungsbereich** ist in den Richtlinien so geregelt, dass sämtliche Bauaufträge ab einem Schwellenwert von 5 Mio. und auch alle Lieferaufträge ab 200.000 den Richtlinien unterliegen.

Im Dienstleistungsbereich unterliegen nur die sogenannten prioritären Dienstleistungen, das sind u.a. Instandhaltung und Reparatur, Fracht- und Personenbeförderung, finanzielle Dienstleistungen, Datenverarbeitung, Unternehmensberatung, der große Bereich der Planungsaufträge, Werbung, Gebäudereinigung sowie die Abfall- und Abwasserbeseitigung den Richtlinien-

bestimmungen, wenn es sich um Auftragsvergaben über einen Schwellenwert von 200.000 handelt.

Besondere Regelungen gibt es auch bei Auftragsvergaben nach Losen, d. h., wenn ein Bauvorhaben oder eine Dienstleistung nicht an einen Generalunternehmer, sondern getrennt nach verschiedenen Gewerken (Baumeister, Elektriker, Installateur, Fliesenleger usw.) vergeben werden soll. Auch hier ist, wenn der Gesamtauftragswert oberhalb der Schwellenwerte liegt, das EU-Recht zwingend anzuwenden.

Damit der europaweite Wettbewerb stattfinden kann, ist es erforderlich, dass die Unternehmer in Europa von der Absicht erfahren, das öffentliche Auftraggeber Aufträge zu vergeben beabsichtigen. Dies geschieht durch die sogenannten **Bekanntmachungsvorschriften**. So ist es erforderlich, dass am Beginn des Kalenderjahres Vorinformationen bekannt gemacht werden, dann muss das konkrete Vergabeverfahren wiederum bekannt gemacht werden und schließlich muss mitgeteilt werden, wer den Auftrag zu welcher Auftragssumme erhalten hat. Diese Bekanntmachungen sind zur Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Gemeinschaft nach Luxemburg zu übermitteln.

Damit nicht durch zu kurze **Fristen** die ortsansässigen Unternehmer bevorzugt werden, bzw. Unternehmern aus anderen EU-Staaten die Möglichkeit genommen wird, sich rechtzeitig am Vergabeverfahren zu beteiligen, haben die EU-Vergaberichtlinien Mindestfristen festgelegt.

Hinsichtlich der **Wahl des Vergabeverfahrens** regeln die EU-Vergaberichtlinien die vollkommene Gleichwertigkeit des offenen und des nicht offenen Verfahrens, wobei das nicht offene Verfahren ausschließlich nach einer öffentlichen Bekanntmachung zulässig ist. Das Verhandlungsverfahren ist nach den Richtlinien nur in sehr eingeschränktem Umfang gestattet.

Bei der **Spezifizierung** der ausgeschriebenen Lieferungen oder Leistungen ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, sobald es europäische Normen für die Spezifizierung gibt, diese anzuwenden. Keinesfalls zulässig ist eine diskriminierende Spezifikation, die zum Beispiel nur die Lieferung eines bestimmten Produktes zulässt. Der europaweite Wettbewerb darf nicht durch technische Handelshemmnisse eingeschränkt werden.

Zur Prüfung, ob Unternehmer, die sich an einem Vergabeverfahren beteiligen möchten, die entsprechende **Eignung** besitzen, regeln die Richtlinien ab-

schließlich, welche Nachweise über die Befugnis, Leistungsfähigkeit - und zwar die technische und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit - sowie die Zuverlässigkeit verlangt werden dürfen.

Bei der Erteilung des Zuschlages hat der öffentliche Auftraggeber entweder ausschließlich das Kriterium des niedrigsten Preises oder – wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgen soll – verschiedene auf den jeweiligen Auftrag bezogene Kriterien, wie z. B. Preis, Ausführungsfrist, Betriebskosten, Rentabilität oder technischer Wert, anzuwenden. Die sogenannten **Zuschlagskriterien** müssen also auftragsbezogen sein und so angegeben werden, dass dem öffentlichen Auftraggeber keine willkürliche Auswahl möglich ist. Er hat daher diese Zuschlagskriterien möglichst in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Die Vergabepaxis der letzten Jahre hat gezeigt, dass es grundsätzlich notwendig ist, bei den Zuschlagskriterien bereits in der Ausschreibung ihre Gewichtung bekannt zu geben.

Die **Rechtsmittelrichtlinien** bestimmen, dass gegen EU-Recht verstoßende Entscheidungen Maßnahmen möglich sein müssen.

Jeder Unternehmer, der ein Interesse an einem Auftrag hat und dem durch eine Rechtswidrigkeit eines öffentlichen Auftraggebers ein Schaden entstanden ist oder droht, muss die Möglichkeit haben ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten.

Zur Durchführung dieser Nachprüfungsverfahren müssen innerstaatlich entsprechende Nachprüfungsinstanzen vorhanden sein, die folgende Befugnisse haben müssen:

- Sie müssen die Möglichkeit haben, ein Verfahren auszusetzen, damit der Verstoß beseitigt werden kann. Dies heißt bei uns: "**Einstweilige Verfügung**".
- Weiters müssen diese Nachprüfungsinstanzen die Befugnis haben rechtswidrige Entscheidungen aufzuheben (**Nichtigerklärung**).
- Letztlich müssen geschädigte Unternehmer die Möglichkeit haben **Schadenersatz** zu erlangen.

Dadurch, dass wir in Österreich zehn Vergabegesetze haben, gibt es auch zehn Nachprüfungsinstanzen. Beim Bund ist dies das Bundesvergabeamt und in der Steiermark ist dies der Vergabekontrollsenat. Jedes Bundesland hat eine eigene Nachprüfungsinstanz.

Allein der Vergabekontrollsenat der Steiermark hatte bereits vom April 1996 bis einschließlich Juli 2001 155 Nachprüfungsanträge zu behandeln.

Durch die Vielzahl der Nachprüfungsentscheidungen in ganz Österreich hat sich zwischenzeitlich eine umfangreiche Rechtssprechungspraxis ergeben. Mit zu beachten sind natürlich auch die vielen Entscheidungen des EuGH, die das öffentliche Auftragsvergabewesen betreffen.

Der gesamte Vergabevorgang von

- den Grundsätzen des Vergabeverfahrens über
 - die Ausschreibung und
 - das Angebot bis
 - zum Zuschlagsverfahren, das ist im Wesentlichen die Öffnung der Angebote, die Bestbieterermittlung und die Zuschlagserteilung
- ist in Österreich in der **ÖNORM A 2050** „Vergabe von Aufträgen über Leistungen“ geregelt.

Der Inhalt dieser ÖNORM, sowie der EU-Vergaberichtlinien bilden die Grundlage der Vergabegesetze.

Die Praxis zeigt, dass durch Rechtswidrigkeiten öffentlicher Auftraggeber im Bereich des Auftragsvergabewesens dringend notwendige Auftragsvergaben zum Teil wesentlich verzögert werden, aber auch umfangreiche Schadenersatzforderungen befriedigt werden müssen. Es ist daher für alle öffentlichen Auftraggeber von eminenter Bedeutung, dass sie diese äußerst umfangreichen und komplexen Bestimmungen des Auftragsvergabewesens kennen, damit öffentliche Mittel sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig eingesetzt werden.

Einer intensiven Kontrolle der Beschaffungspraxis der öffentlichen Auftragsvergabe durch die regionalen Kontrollorgane kommt erhöhte Bedeutung zu. Daher ist es von großer Wichtigkeit, dass die Prüfer umfangreiche Kenntnisse durch entsprechende Schulungen auf dem Auftragsvergabesektor erlangen.

Wo liegen die Prüfungsschwerpunkte, bzw. wo treten Fehler häufig auf?

- Wahl des richtigen Vergabeverfahrens
- eindeutige, vollständige und neutrale Beschreibung der Leistung
- richtige Angabe der Zuschlagskriterien
- ordnungsgemäße Durchführung der Öffnung der Angebote mit Verfassung einer Angebotsöffnungsnotiz
- nachvollziehbare Bestbieterermittlung; auch über die Prüfung der Angebote ist eine Niederschrift anzufertigen
- zeitgerechte Auftragserteilung an den Bestbieter

Die Prüfungen der Beschaffungspraxis der öffentlichen Auftragsvergabe haben für die geprüften Dienststellen nicht nur eine hohe präventive Wirkung, sondern sollen die Empfehlungen der Kontrollorgane in den Prüfberichten zu einer wesentlichen Verbesserung auf diesem Sektor führen.

Les répercussions de la transposition des directives communautaires relatives aux marchés publics sur la fonction de contrôle en Autriche

Peter PFEILER

*Chef de secteur de contrôle à la Cour des comptes de Styrie
Président des comités de normalisation « mise à l'adjudication » et
« adjudication » auprès de l'Institut autrichien
de standardisation*

Dans le domaine de la passation de marchés publics dont la valeur excède certains montants dits seuils, l'Union européenne a promulgué les six directives suivantes :

- *la directive « coordination des procédures de passation de marchés publics de fournitures » (directive 93/36/CEE),*
- *la directive « coordination des procédures de passation de marchés publics de travaux » (directive 93/37/CEE),*
- *la directive « coordination des procédures de passation de marchés publics de services » (directive 92/50/CEE) et*
- *la directive « coordination des procédures de passation de marchés publics des secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications » (directive 93/38/CEE),*

ainsi que

- *la directive « voies de recours » générale (directive 89/665/CEE) et*
- *la directive « voies de recours » pour les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (directive 92/13/CEE)*

qui réglementent la protection juridique.

Les directives européennes doivent être transposées par les États membres sous la forme d'actes législatifs nationaux qui ne revêtent pas nécessairement la forme d'une loi. Du fait que les directives dites « voies de recours »

doivent offrir aux entités adjudicatrices et aux soumissionnaires une protection juridique garantissant non seulement l'annulation de décisions illégales rendues par les pouvoirs publics adjudicateurs mais encore la réparation de dommages, la transposition des directives européennes relatives à la passation de marchés publics n'est constitutionnelle en Autriche que dans la mesure où elle prend la forme d'une loi.

L'Autriche est une fédération dans laquelle la répartition des compétences législatives entre l'État fédéral et les états fédérés (les Länder) est établie par la Constitution. Étant donné que celle-ci ne définit pas explicitement l'attribution des compétences dans le cas de la promulgation d'une loi relative à la passation de marchés et qu'aucun accord politique n'a pu être conclu entre l'État et les Länder, il existe en Autriche dix lois sur la passation de marchés : une loi fédérale et neuf lois régionales.

Des négociations sont en cours entre l'État et les Länder pour permettre, à terme, l'élaboration d'une réglementation qui soit harmonisée à l'échelon national, au moins sur le fond, en matière de passation de marchés. Les directives européennes relatives aux marchés publics ont pour objectif de garantir une concurrence à l'échelon européen pour les marchés supérieurs à des valeurs seuils précisément arrêtées.

Les directives européennes relatives aux marchés publics définissent d'abord le **champ d'application ratione personae**. Autrement dit, qui sont les entités publiques adjudicatrices qui doivent se conformer aux dispositions des directives ?

Il s'agit

- de l'État fédéral,
- des Länder et
- des communes,

ainsi que

- des organismes de droit public qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général de caractère non commercial ni industriel, qui ont la personnalité juridique et qui sont essentiellement financés par l'État, des collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ou dont la gestion est soumise au contrôle de ceux-ci.

Constitue une exception le domaine englobant certains secteurs, essentiellement l'approvisionnement en eau et en énergie, les transports ainsi que les télécommunications. En effet, les entreprises entièrement privées sont

elles aussi tenues d'observer les directives portant sur les marchés publics dès lors qu'elles exercent une activité relevant de l'un de ces secteurs sur la base de droits spécifiques ou exclusifs.

Aux termes des directives, entrent dans le **champ d'application ratione materiae** tous les marchés de travaux à compter d'un seuil de 5 millions d'euros ainsi que tous les marchés de fournitures à partir de 200 000 euros.

Dans le domaine des prestations de services, ne tombent dans le champ d'application des directives que les services dits prioritaires, c'est-à-dire entre autres l'entretien et la réparation, le transport de marchandises et de personnes, les services financiers, le traitement de données, le conseil aux entreprises, le vaste domaine des contrats de plan, la publicité, le nettoyage de bâtiments ainsi que le traitement des déchets et des eaux usées, pour autant que le montant du marché excède le seuil de 200 000 euros.

Des dispositions particulières sont en outre applicables lorsque les marchés sont attribués par lots, c'est-à-dire lorsque le projet de travaux ou le service doit être exécuté non pas par une entreprise générale mais par différents corps de métiers indépendants les uns des autres (maître d'œuvre, électriciens, installateurs, carreleurs, etc.). Le droit communautaire est là aussi applicable dès lors que le montant total du contrat excède la valeur seuil.

Pour assurer une mise en concurrence à l'échelle européenne, les entrepreneurs européens doivent être informés de l'intention des pouvoirs publics adjudicateurs d'attribuer des contrats. Cette obligation obéit aux **règles de publicité**. Un avis de pré-information est ainsi publié au début de l'année civile, puis c'est la procédure concrète de passation qui fait l'objet d'une notification ; enfin sont communiqués le nom de l'adjudicataire et la valeur du marché. Ces avis sont à adresser au Luxembourg pour parution dans le Supplément du Journal officiel des Communautés européennes.

Afin que les entrepreneurs locaux ne soient pas privilégiés du fait de **délais** trop courts, et donc que d'éventuels soumissionnaires établis dans d'autres États de l'UE puissent participer en temps voulu à la procédure d'adjudication, les directives européennes en matière de marchés publics fixent des délais minimaux.

S'agissant du **choix de la procédure de passation**, les directives régissent la parfaite équivalence des procédures ouverte et restreinte. À cet égard, il ne peut être recouru à la procédure restreinte qu'après la publication d'un avis de marché officiel. Les directives n'autorisent l'emploi de la procédure négociée que dans de très rares cas.

Lors de la **spécification** des fournitures ou des prestations à adjuger, le pouvoir adjudicateur a le devoir d'appliquer les normes européennes y afférentes, si elles existent. Ne sont en aucun cas tolérées les spécifications discriminatoires, n'autorisant par exemple que la livraison d'un produit déterminé. La concurrence à l'échelle européenne ne saurait être limitée par des entraves techniques au libre échange.

Afin d'évaluer si les entreprises désireuses de participer à la procédure de passation présentent les **qualifications** requises, les directives précisent enfin les preuves de compétence, de capacité (technique et économique) et d'honorabilité pouvant être exigées.

Lors de l'attribution du marché, le pouvoir public adjudicateur est tenu d'appliquer soit le critère du prix le plus bas uniquement, soit, si le marché doit être attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse, divers critères en rapport avec le marché en question, tels que le prix, le délai d'exécution, les coûts d'exploitation, la rentabilité ou la valeur technique. Ce que l'on appelle les **critères d'attribution** varient ainsi selon la nature du marché et sont définis de façon à rendre impossible toute décision arbitraire de l'adjudicateur public. Celui-ci doit donc, dans la mesure du possible, ordonner ces critères selon l'importance qu'il leur attribue. La pratique de ces dernières années a montré qu'il est absolument indispensable de publier le poids de chaque critère d'attribution dans l'avis de marché.

Conformément aux **directives « voies de recours »**, il est possible d'intenter des actions contre les décisions prises en violation du droit communautaire.

Tout entrepreneur qui a un intérêt à obtenir un marché et qui subit ou pourrait subir un préjudice du fait d'une infraction d'un adjudicateur public doit avoir la possibilité de déposer un recours.

Pour pouvoir entamer les procédures de recours, Les États doivent disposer de juridictions compétentes, dotées des attributions suivantes :

- Elles doivent pouvoir suspendre la procédure afin qu'il puisse être procédé à la correction de la violation des dispositions communautaires. C'est ce que l'on appelle une « **ordonnance en référé** ».
- Elles doivent être habilitées à décider **l'annulation** de décisions illégales (**déclaration de nullité**).
- Enfin, les entrepreneurs lésés doivent pouvoir réclamer des **dommages-intérêts**.

Étant donné que dix lois coexistent en Autriche, nous disposons logiquement de dix instances de recours dans ce pays. Il s'agit de l'Office fédéral des adjudications (Bundesvergabeamt) au niveau de la fédération et, en Styrie, de la Chambre de contrôle des adjudications (Vergabekontrollsenat). Tous les Länder ont leur propre instance de recours.

Entre avril 1996 et juillet 2001, la Chambre de contrôle des adjudications de Styrie a été, à elle seule, saisie de 155 actions récursoires.

La multiplicité des décisions de recours en Autriche a entraîné, depuis, le développement rapide de la jurisprudence. Mentionnons également les nombreuses décisions de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) en matière de passation de marchés publics.

En Autriche, toutes les étapes de passation des marchés publics, soit

- la définition des principes de la procédure,
 - la publication de l'avis de marché,
 - la notification de l'offre, ainsi que
 - la procédure d'adjudication, qui comporte pour l'essentiel l'ouverture des offres, la recherche du plus offrant et l'adjudication du marché,
- sont réglementées par la norme **ÖNORM A 2050** « Passation de marchés de prestations ».

Les lois autrichiennes relatives aux marchés publics sont fondées sur le contenu de cette norme ainsi que sur les directives européennes portant sur les marchés publics.

La pratique montre qu'en raison d'infractions commises par des pouvoirs publics adjudicateurs en matière d'attribution de marchés, des procédures de passation urgentes sont parfois suspendues pour longtemps et des demandes d'indemnisations considérables doivent être satisfaites. Partant, il est absolument essentiel que tous les pouvoirs publics adjudicateurs se familiarisent avec les dispositions foisonnantes et complexes en matière de passation de marchés afin de garantir l'économie, l'efficacité et l'efficience dans l'emploi des deniers publics.

L'analyse circonstanciée des procédures de passation de marchés publics par les institutions régionales de contrôle des finances publiques revêt une importance accrue. Aussi est-il nécessaire que les contrôleurs acquièrent des connaissances étendues dans ce domaine lors de formations adéquates.

Quelles sont les priorités du contrôle ? Autrement dit, à quel stade les erreurs sont-elles commises ?

- *Choix de la procédure de passation pertinente*
- *Description univoque, complète et neutre de la prestation*
- *Indication correcte des critères d'attribution*
- *Ouverture réglementaire des offres avec rédaction d'un procès-verbal*
- *Transparence dans la recherche du plus offrant ; l'examen des offres doit également donner lieu à l'établissement d'un procès-verbal*
- *Adjudication du marché au meilleur soumissionnaire dans un délai approprié*

Le contrôle des passations de marchés publics produit non seulement des effets considérables en termes de prévention sur les instances concernées, mais les recommandations publiées dans les rapports des institutions de contrôle devraient conduire à une amélioration notable dans ce secteur.

The impact on the audit task in Austria of the transposition of the EU legislation as regards public procurement

Peter Pfeiler

*Head of audit section at the Court of Audit of the Land Styria
Chairman of the Standardization Committees
015 (Putting out for tender) and 018 (Allocation by tender)
at the Austrian Institute for Standardization*

For the area covering the awarding of public contracts above specific contract values - referred to as threshold values - the EU has issued six Directives for the award of such contracts. These are:

- *the Public Supply Coordination Directive (Directive 93/36/EEC)*
- *the Public Works Coordination Directive (Directive 93/37/EEC)*
- *the Public Services Coordination Directive (Directive 92/50/EEC) and*
- *the Sectoral Directive- Water, Energy, Transport and Telecommunications (Directive 93/38/EEC)*

as well as, for the purposes of regulating legal protection,

- *the General Review Procedures Directive (Directive 89/665/EEC) and*
- *the Review Procedures Directive – Water, Energy, Transport and Telecommunications Sectors (Directive 92/13/EEC).*

EU Directives must be implemented by Member States in the form of national legislative acts. These do not always have to take the form of a law. As legal protection must be offered to tenderers and applicants through what are termed Directives on Review Procedures - with these procedures having to offer the possibility of setting aside unlawful decisions made by contracting authorities, as well as compensation - implementation of the EU Directives on the awarding of public contracts in Austria could only comply with the constitution of Austria on the basis of specific legislation.

Austria is a federation which, in its constitution, has regulated for the areas of authority of the federal state and the federate states (the Länder) as far as legislative competence is concerned. As the situation regarding competence for the promulgation of legislation on the awarding of public contracts could not be unambiguously determined from the actual constitution, and it was not possible to arrive at any political agreement between the federal government and the governments of the individual federate states, in Austria there are now ten laws dealing with public procurement, namely a federal law and nine regional laws.

At present, negotiations are under way between the federal government and the governments of the Länder to ensure that in future, at least in terms of content, standardised legal regulations will be created throughout Austria covering the awarding of public contracts.

The intention of the EU Directives for the awarding of public contracts is to guarantee free competition throughout Europe for public contracts above exactly specified threshold values.

In the first instance, the EU Directives deal with the **personal area of application**, i.e. who is the contracting authority who must therefore adhere to the conditions of the Directives?

These are:

- the federal government,
- the individual federate states and
- the local authorities.

However, this also extends to the following bodies:

- bodies governed by public law established for the specific purpose of meeting needs in the general interest, not having an industrial or commercial character, and having legal personality, and financed, for the most part, by the State, or regional or local authorities, or other bodies governed by public law or subject to management supervision by those bodies.

The sectoral field occupies a special position, representing principally the fields of water, energy and transport supplies, as well as the telecommunications sector. In this field entirely private companies are also subject to the Directives on the awarding of public contracts where they exercise any activity in the sectoral field on the basis of special or exclusive rights.

The **material area of application** is covered in the Directives to the extent that all public works contracts above a threshold value of 5 million and all supply contracts above 200,000 are subject to the Directives. Subject to the conditions of the Directives for the public service sector are only what are referred to as priority services, i.e., among others, maintenance and repairs, transportation of freight and people, financial services, data processing, business consultancy, the wide-ranging field of planning contracts, advertising, building cleaning and the disposal of refuse and waste water, if the estimated value of the contracts is above a threshold value of 200,000 .

There are also special regulations for the awarding of contracts by lots, i.e. when a construction project or a service is not to be awarded to a single general contractor, but in separate parts representing a variety of works (master of works, electrical, installation, tiling, etc.). Here, too, it is essential for EU legislation to be applied where the total value of the contract exceeds the threshold value.

To allow competition to take place throughout Europe, it is necessary for contractors in Europe to be notified of the intention of contracting authorities to award contracts. This takes place by means of what are known as **advertising rules**. So it is necessary for preliminary details to be notified at the start of the calendar year with the concrete awarding procedure then being announced in due course, before finally it is announced who has been awarded the contract and for what overall sum. These notifications must be passed on to Luxembourg for publication in the Supplement to the Official Journal of the European Communities.

To ensure that local contractors are not given preferential treatment in the form of **deadlines** which are too short, and that contractors from other countries of the EU are not deprived of the opportunity to participate in the award procedure in good time, the EU Directives have specified minimum periods set.

As far as the **choice of awarding procedure** is concerned, the EU Directives stipulate the complete equivalence of the open and the restricted procedures, with the restricted procedure only being permissible subsequent to public announcement. The Directives permit the negotiated procedure to an extremely restricted extent only.

In the **specifications** for the supplies or services up for tender, the contracting authority is obliged to apply European standards of specification as soon as they appear. Under no circumstances is any discriminatory specification permissible such as, for example, would permit the supply of a specific product only. Europe-wide competition must not be curtailed by technical trading restrictions.

For the purposes of checking whether contractors wishing to take part in a procedure for the award of a public contract are in possession of the corresponding **capabilities**, the Directives are supplemented by stipulations which specify which evidence may be demanded in terms of competence, capacity – namely both technical and commercial efficiency – and good repute.

In awarding the contract, the contracting authority must apply either exclusively the criterion of the lowest price or – if the award is to be made to the most economically advantageous tender – a variety of criteria relating to the relevant contract, such as price, time required for execution, operating costs, cost effectiveness or technical value. What are known as the **awarding criteria** must, therefore, be related to the contract and presented in such a way that no arbitrary selection is possible on the part of the contracting authority. Accordingly, the contracting authority must indicate these awarding criteria following, as closely as possible, the sequential significance he attaches to them. The practical experience in the awarding of public contracts gained in recent years has demonstrated that, as a basic principle, it is necessary to assign individual weightings to awarding criteria in the initial tendering documentation.

The **Directives on Review Procedures** stipulate that it must be possible to apply measures against decisions reached in breach of the EU legislation. Every contractor with an interest in obtaining a given public contract who has been or likely to be injured by an infringement on the part of a contracting authority must have the opportunity to initiate a review procedure. For the purposes of carrying out these subsequent review procedures, the corresponding review bodies must be in position at national level and in possession of the following authority and powers:

- They must have the power to suspend a procedure to allow the infringement to be corrected. This is termed an "**interim measure**".

- Furthermore, these review bodies must have the authority to set aside unlawful decisions (**declaration of nullity**).
- Finally, it must be possible for contractors who have been injured by an infringement to claim **payment of damages**.

Due to the fact that in Austria we have 10 laws on the award of public contracts, there are also 10 review bodies. For the federal state this is the Federal Office for the Award of Public Contracts, and in Styria the Senate for the Control of Public Contracts. Each federate state has its own review body.

Styria's Senate for the Control of Public Contracts alone handed 155 applications for reviews to be carried out subsequent to awards for the period from April 1996 up to and including July 2001.

As a result of the large number of decisions on subsequent reviews arrived at throughout Austria, in the meantime a comprehensive practice has been developed. Of course, the many decisions of the European Court of Justice must also be taken into account where these relate to the awarding of public contracts.

The entire procedure for awarding contracts from

- the basic principles of the awarding procedure and
- issue of invitations to tender and
- the offer through to
- the allocation procedure, i.e. basically the opening of offers, identification of the best tender and award of the contract

is regulated in Austria by **ÖNORM A 2050**, the Austrian standard on the "Award of Supply, Works and Services Contracts".

The content of this Austrian standard and the EU Directives on public procurement form the basis for the Austrian legislation on the awarding of public contracts.

Practical experience shows that as a result of breaches of regulation on the part of the contracting authorities in the field of public procurement, in some cases considerable delays are caused, setting back the award of urgently required contracts, and also extensive claims for damages must be met. Accordingly, for all contracting authorities it is of great importance that they are familiar with the extremely extensive and complex conditions applicable to the awarding of public contracts, to ensure economy, efficiency and effectiveness in the use of public monies.

Great importance is attached to intensive control of the procurement practice within the awarding of public contracts as carried out by the regional public sector audit institutions. For this reason it is essential that public auditors gain the required comprehensive knowledge in the course of the appropriate training courses.

Where are the main areas of focus for auditing, and where are errors frequently detected?

- *selection of the appropriate awarding procedure*
- *unambiguous, complete and neutral description of the product to be supplied/work to be performed/service to be rendered*
- *correct indication of awarding criteria*
- *properly executed procedure for opening offers accompanied by drafting of a formal record of the opening procedure*
- *a transparent process for identifying the best tenderer, with a formal record of this process of offer checking also being drafted*
- *award of contract to the best tenderer in good time.*

For the audited entities, the controls applied to the awarding of public contracts have not only a highly preventative effect, but, in the form of the recommendations of the audit bodies contained in the corresponding audit reports, they should also result in a significant improvement in this sector.

Consecuencias de la transposición de las directivas comunitarias en materia de contratación pública para la función fiscalizadora en Austria

Peter Pfeiler

*Auditor Jefe del Tribunal de Cuentas de Estiria
Presidente de las comisiones de
normalización “licitación” y “adjudicación”
del Instituto Austriaco de Normalización*

La Unión Europea ha dictado seis directivas en materia de contratación pública para definir el marco de la adjudicación de contratos públicos cuyo valor es superior a un umbral determinado. Estas directivas son las siguientes:

- *Directiva sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro (Directiva 93/36/CEE)*
- *Directiva sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (Directiva 92/50/CEE) y*
- *Directiva sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (Directiva “Sectores” 93/38/CEE)*

así como las siguientes directivas de regulación de la protección jurídica:

- *Directiva relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministro y de obras (Directiva general 89/665/CEE sobre procedimientos de recurso) y*
- *Directiva por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre la aplicación de las normas comunitarias relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos de las entidades de los sectores del agua, la energía, los transportes y las teleco-*

municaciones (Directiva 92/13/CEE sobre procedimientos de recurso para los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones).

Las directivas comunitarias deben ser aplicadas en los Estados miembros mediante la aprobación de actos legislativos nacionales. Éstos no tienen por qué adoptar siempre la forma de ley. Dado que las directivas sobre procedimientos de recurso deben ofrecer a los licitadores y candidatos una protección jurídica que garantice no sólo la anulación de aquellas decisiones ilegales adoptadas por las entidades contratantes sino también una indemnización por daños y perjuicios, la transposición de las directivas comunitarias en materia de contratación pública en Austria solamente podría ser conforme a la Constitución en la medida en que dicha transposición adoptase forma de ley.

Austria es una Federación en la que el reparto de competencias legislativas entre el Estado federal y los estados federados (los Länder) es regulado por la Constitución. Puesto que la competencia para promulgar una ley sobre la adjudicación de contratos públicos no se desprende de forma clara de la Constitución ni se ha alcanzado un acuerdo político entre el Estado federal y los Länder, existen en Austria diez leyes sobre la adjudicación de contratos públicos; a saber, una ley federal y nueve leyes regionales.

El Gobierno federal y los gobiernos de los Länder actualmente estudian la posibilidad de alcanzar en un futuro para toda Austria, al menos en lo que se refiere al contenido, una normativa homogénea en materia de contratación pública.

Las directivas comunitarias sobre contratación pública aspiran a poder garantizar una competencia a nivel europeo para los contratos públicos que estén por encima de unos umbrales fijados con precisión.

Las directivas comunitarias sobre contratación pública regulan en primer lugar **el ámbito de aplicación subjetivo**, es decir, quiénes son los poderes adjudicadores que deben cumplir con las disposiciones de las directivas. Las entidades contratantes son:

- la Federación
- los Länder
- los municipios,

así como

- los organismos de derecho público, creados para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotados de personalidad jurídica y que en su mayoría son financiados por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de derecho público o cuya gestión se halla sometida a un control por parte de éstos.

Constituye una excepción el ámbito de unos determinados sectores, en particular los sectores de servicios de agua, energía, transportes y telecomunicaciones. Aquí las empresas completamente privadas también están sujetas a las directivas sobre contratación pública, cuando dichas empresas realizan una actividad en uno de estos sectores basándose en unos derechos especiales o exclusivos.

El ámbito de aplicación objetivo queda regulado en las directivas de tal manera que todos los contratos públicos de obras que sobrepasen el umbral de 5 millones de euros así como todos los contratos públicos de suministros por un importe superior a 200.000 euros están sujetos a las directivas.

En el ámbito de las prestaciones de servicios quedan sujetos a lo dispuesto por las directivas solamente los denominadas servicios prioritarios, que son entre otros, mantenimiento y reparaciones, transporte de mercancías y de personas, servicios financieros, procesamiento de datos, consultoría de empresas, el extenso ámbito de los contratos de planificación de proyectos, publicidad, limpieza de edificios, así como la eliminación de residuos y aguas residuales, cuando se trata de la adjudicación de contratos que sobrepasen el umbral de 200.000 euros.

También existe una normativa especial para los contratos adjudicados por lotes, es decir, cuando un proyecto de obra o un servicio no es adjudicado a un contratista general sino por separado según las diferentes profesiones concernidas (arquitectos, electricistas, instaladores, embaldosadores, etc.). También aquí, cuando el valor total del contrato sobrepasa los umbrales fijados, debe aplicarse el derecho comunitario.

Para que se reúnan las condiciones para una competencia efectiva a nivel europeo es necesario que los contratistas estén informados de que las entidades contratantes tienen la intención de adjudicar algún contrato. Esto se lleva a cabo mediante unas **normas de publicidad**. Así, es requisito indispensable que al comienzo del año natural se publique una informa-

ción previa, publicando acto seguido el procedimiento de adjudicación concreto y, por último, debe comunicarse quién ha obtenido el contrato y por qué importe. Estos anuncios son remitidos a Luxemburgo para su publicación en el Suplemento del Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Para evitar que se favorezca a las empresas locales por medio de unos **plazos** demasiado breves, o mejor dicho, para que empresas de otros Estados europeos puedan participar a tiempo en los procedimientos de adjudicación, las directivas comunitarias sobre contratación pública han fijado unos plazos mínimos.

Con respecto a la **elección del procedimiento de adjudicación** las directivas comunitarias sobre contratación pública regulan la total equivalencia entre el procedimiento abierto y el procedimiento restringido, aunque el procedimiento restringido es lícito únicamente después de que se haya llevado a cabo un anuncio público. Según las directivas solamente en casos muy limitados se puede recurrir al procedimiento negociado.

En cuanto a la **especificación** de los suministros y servicios a adjudicar, la entidad contratante está obligada a aplicar las normas europeas correspondientes cuando éstas existen. De ningún modo es lícita una especificación discriminada, que por ejemplo autoriza solamente el suministro de un determinado producto. La competencia a nivel europeo no puede verse restringida por trabas técnicas al libre comercio.

Para comprobar si las empresas que están interesadas en participar en un procedimiento de adjudicación cuentan con la correspondiente **cualificación**, las directivas cuentan con unas disposiciones precisas acerca de las pruebas que puedan exigirse acerca de su competencia, capacidad (técnica y económica) y honorabilidad.

A la hora de adjudicar un contrato la entidad contratante debe aplicar exclusivamente el criterio del precio más bajo o bien aplicar diferentes criterios al correspondiente contrato como por ejemplo precio, plazo de ejecución, gastos de explotación, rentabilidad o valor técnico cuando la adjudicación debe resultar de la oferta económicamente más ventajosa. Los denominados **criterios de adjudicación** deben, por lo tanto, guardar relación con el contrato y deben ser presentados de tal manera que sea imposible para la entidad contratante hacer una selección arbitraria. Por consiguiente, el poder adjudicador debe especificar estos criterios en la medida de lo posible en el orden de importancia que concede a éstos. La práctica en la adjudicación de contratos públicos durante los últimos años ha demostra-

do que es fundamental, en lo que respecta a los criterios de adjudicación, dar a conocer ya durante la licitación la importancia de cada criterio.

Las directivas relativas a los procedimientos de recurso determinan que debe ser posible poder adoptar medidas contra decisiones adoptadas en infracción del derecho comunitario.

Cada persona que tiene interés en un contrato público y que se ha visto perjudicado o amenazado por una ilegalidad cometida por la entidad contratante debe tener la posibilidad de iniciar un procedimiento de recurso. Para poder llevar a cabo estos procedimientos de recurso cada Estado debe contar con unas instancias de recurso, que deberán tener las siguientes competencias:

- Competencia para suspender un procedimiento al objeto de que se puedan subsanar las posibles irregularidades. Esto se denomina **“resolución provisional”**.
- Además, estas instancias de recurso deberán tener competencia para anular decisiones ilegales (**declaración de nulidad**).
- Por último, los contratistas perjudicados deberán tener la posibilidad de **reclamar daños y perjuicios**.

Dado que en Austria existen diez leyes sobre la adjudicación de contratos públicos, existen también diez instancias de recurso. A nivel federal esta instancia de recurso es el Servicio Federal de Adjudicación de Contratos Públicos y en Estiria el órgano encargado del recurso es la Sala de Control de la Adjudicación de Contratos Públicos. Cada Estado federado cuenta con su propia instancia de recurso.

La Sala de Control de la Adjudicación de Contratos Públicos en Estiria se ha hecho cargo ella sola de 155 solicitudes de recurso desde abril de 1996 hasta julio de 2001 inclusive.

La multiplicidad de decisiones de recurso adoptadas en toda Austria ha llevado a un rápido desarrollo de la jurisprudencia. También hay que tener en cuenta naturalmente las numerosas decisiones del Tribunal de Justicia Europeo en lo que concierne a la contratación pública.

El proceso completo de adjudicación de contratos públicos desde

- la definición de los principios del procedimiento de adjudicación,
- la publicación de la licitación y
- la oferta hasta
- el procedimiento de adjudicación, en particular la apertura de ofertas, la selección del mejor licitador y la adjudicación del contrato

quedan regulados en la **ÖNORM A 2050**, la norma austriaca sobre la “adjudicación de contratos de suministro/obras/servicios”.

El contenido de esta norma así como las directivas comunitarias sobre contratación pública constituyen el fundamento de la legislación austriaca sobre contratación pública.

La práctica demuestra que como resultado de las infracciones en que incurrían las entidades contratantes en el ámbito de la adjudicación de contratos públicos, las adjudicaciones urgentes son en ocasiones suspendidas por mucho tiempo y deben atenderse además numerosas reclamaciones por daños y perjuicios. Es, por lo tanto, fundamental para todos los poderes adjudicadores que se familiaricen con las disposiciones abundantes y complejas en materia de contratación pública a fin de poder garantizar el empleo económico, eficiente y eficaz de los fondos públicos.

Por consiguiente, el análisis detallado de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos por parte de los órganos regionales de control externo del sector público adquiere gran importancia. Por esta razón, es esencial que los auditores públicos adquieran profundos conocimientos durante la asistencia a cursos de formación sobre la materia en cuestión.

¿Cuáles son las prioridades del control? o ¿dónde se producen la mayoría de los errores?

- selección del procedimiento de adjudicación apropiado
- descripción clara, completa y objetiva del suministro/obra/servicio
- especificación correcta de los criterios de adjudicación
- realización en debida forma de la apertura de las ofertas acompañada de la redacción de un informe sobre esta apertura
- transparencia en la selección del mejor licitador; el examen de las ofertas debe igualmente dar lugar a la elaboración de un informe
- adjudicación del contrato a tiempo al mejor licitador

La fiscalización de la adjudicación de contratos públicos no sólo tiene un gran efecto preventivo sobre los entes fiscalizados; también las recomendaciones que hacen los órganos de control en sus informes de auditoría deberían llevar a una mejora considerable en este sector.



Auswirkung der Umsetzung der EU-Richtlinien für öffentliche Auftragsvergabe auf die Finanzkontrolle in Deutschland

Volker Hartloff

Vizepräsident des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz
Zuständiger Prüfungsgebietsleiter für Landwirtschaft und Weinbau,
Wasser- und Abfallwirtschaft, Hoch- und Tiefbau, Städtebauförderung,
Verkehr, Konversion, grenzüberschreitende Finanzkontrolle

Leitsätze

1. Vergaberecht galt in Deutschland als administratives Binnenrecht mit dem Ziel, beim Umgang mit öffentlichen Mitteln die haushaltsrechtlichen Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit durchzusetzen.
2. Unter dem Einfluss der EU-Vergaberichtlinien wurde das Recht für Vergaben oberhalb der Schwellenwerte der Richtlinien dem Wettbewerbsrecht zugeordnet. Es hat sich insofern vom Binnenrecht zum Außenrecht gewandelt. Unterhalb der Schwellenwerte ist es bei der Zuordnung zum Haushaltsrecht geblieben.
3. Folgen der Rechtsänderung im EU-relevanten Bereich sind
 - die Begründung subjektiver Rechte für Teilnehmer am Wettbewerb und
 - eine Ausweitung der zur Beachtung des Vergaberechts verpflichteten Rechtsträger.
4. Prüfungen der Rechnungshöfe haben gezeigt, dass die zur Beachtung des Vergaberechts Verpflichteten die Rechtsmaterie eher als Hindernis bei der Verfolgung wirtschaftlicher Ziele verstanden haben. Diese Vorbehalte sowie die Komplexität des Rechts haben häufig zu seiner Missachtung und zu erheblichen Fehlern geführt.

5. Vor dem Hintergrund der geänderten Rechtslage muss bei den Anwendern das Verständnis für die Bedeutung des Vergaberechts gestärkt und auf die Folgen von Fehlern bei der Verwirklichung von Vorhaben, insbesondere Verzögerungen und Schadensersatz, hingewiesen werden. Dies kann durch eine Intensivierung der Prüfungstätigkeit der Rechnungshöfe im Vergabebereich, Hinweise auf wiederkehrende typische Fehler in beratenden Gutachten und die Forderung nach Streichung oder Kürzung von Zuwendungen bei schwerwiegenden Rechtsfehlern - auch wenn diese keinen nachweisbaren wirtschaftlichen Nachteil zur Folge haben - gefördert werden.

Ausgangssituation

Obwohl es in Deutschland schon seit der Weimarer Republik Regelwerke für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen gab (Verdingungsordnung für Bauleistungen 1921/Verdingungsordnung für Leistungen 1936), die den jeweiligen Bedürfnissen der Beschaffung und den Anforderungen der Wirtschaft immer wieder angepasst wurden, bestanden und bestehen bei den Behörden und Unternehmern gegen ihre Anwendung erhebliche Vorbehalte. Von öffentlichen Auftraggebern ist immer wieder zu hören, dass Lieferungen und Leistungen günstiger "auf dem freien Markt", d.h. durch freie Verhandlung, zu erlangen seien als bei Beachtung der als schwerfällig und hinderlich empfundenen Vergaberegeln. Zudem beklagt man den mit der Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung verbundenen Verlust der Möglichkeit, "Strukturpolitik" zu betreiben, indem ortsansässige Unternehmer zur Förderung der lokalen Wirtschaft und des lokalen Arbeitsmarkts bevorzugt beauftragt werden.

Insbesondere das zweite Argument findet Zustimmung bei regionalen Interessenvertretern und mittelständischen Unternehmern. Sie fordern nicht selten die Festlegung von möglichst hohen Schwellenwerten. Unterhalb dieser Werte sollen freihändige Vergaben von Lieferungen und Leistungen möglich sein. Dabei wird oft als freihändige Vergabe eine Vergabe ganz ohne Preisanfragen bei potentiellen Anbietern verstanden.

Dass sich demgegenüber die Ziele des Vergaberechts, durch Nutzung des Wettbewerbs und größere Chancengleichheit für Bewerber ein höheres Maß an Wirtschaftlichkeit zu erreichen, nur schwer durchsetzen, lässt sich nicht allein mit Kirchturmsmentalität regionaler Entscheidungsträger und der teilweise

sehr komplexen Struktur des Regelwerks des Vergaberechts erklären. Ursächlich ist meines Erachtens die Stellung dieses Regelwerks im deutschen Recht vor seiner Überlagerung durch das Vergaberecht der Europäischen Gemeinschaft und der damit verbundenen neuen Ausrichtung.

Vergaberecht vor Erlass der EG-Richtlinien

Nach herkömmlichem Verständnis war es Ziel des Vergaberechts, wirtschaftliche Leistungen durch Nutzung des Wettbewerbs zu erlangen. Seine Rechtsgrundlage fand es deshalb im Haushaltsrecht (§ 46 Reichshaushaltsordnung; § 30 Haushaltsgrundsätzegesetz; §§ 55 Bundshaushaltsordnung/Landshaushaltsordnung). Es richtete sich als administratives Binnenrecht an die Verwaltung.

Folge dieser Zuordnung war eine Eigenentwicklung, abgekoppelt von der Entwicklung des allgemeinen Verwaltungsrechts mit dem Ergebnis, dass es keinen Rechtsschutz für von der Vergabeentscheidung nachteilig betroffene Dritte, insbesondere für übergangene Bewerber, gab. Da das deutsche Verwaltungsrecht keine dem französischen *service public* vergleichbare Rechtsinstitution kennt, die es erlauben würde, öffentlich-rechtliche Aspekte der Vergabeentscheidung zu berücksichtigen, wurden die Verträge zur Beschaffung von Lieferungen und Leistungen ausschließlich dem Privatrecht zugeordnet. Das hatte zur Folge, dass nur solche Regelungen rechtlich überprüft werden konnten, die Gegenstand der einzelvertraglichen, zivilrechtlichen Vereinbarung geworden waren und die in aller Regel die rechtliche und technische Abwicklung der Vertragsverhältnisse betroffen haben, nicht aber die Umstände, die zu deren Zustandekommen geführt haben. Übergangene Konkurrenten konnten allenfalls nach den im Zivilrecht entwickelten Grundsätzen zum Verschulden bei Vertragsschluss (*culpa in contrahendo*) Schadensersatz erlangen.

Versuche, dieses System zu durchbrechen und die für die Gewährung von Subventionen oder den Zugang zu öffentlichen Ämtern von der Verwaltungsgerichtsbarkeit entwickelten dogmatischen Ansätze in das Vergaberecht zu übertragen, blieben erfolglos, obwohl der deutsche Verwaltungsrechtsschutz sehr weitgehend durch die Grundrechte der Verfassungen des Bundes und der Länder, insbesondere den Gleichheitssatz, geprägt ist und die Interessenlage für die von den jeweiligen Entscheidungen nachteilig Betroffenen in hohem Grade vergleichbar war.

Vor diesem Hintergrund haben die im Vergabeverfahren benachteiligten Unternehmen allerdings auch nur selten versucht, Vergabeentscheidungen rechtlich in Frage zu stellen, und eher auf eine Berücksichtigung bei einer nachfolgenden Ausschreibung gesetzt.

Traditionelle Finanzkontrolle von Vergabeverfahren

Diese rechtliche Ausgangslage hatte auch Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Finanzkontrolle durch die Rechnungshöfe. Im Rahmen ihrer Prüfung der Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandelns haben diese zwar auch geprüft, ob die Verwaltung das Vergaberecht beachtet hat, d.h. ob überhaupt ausgeschrieben wurde, ob die Ausschreibungs- und Vergabeverfahren ordnungsgemäß waren und ob bei der Wertung der Angebote der wirtschaftlichste Bieter ausgewählt worden ist. Prüfungen wurden allerdings in aller Regel nicht gezielt auf Vergabefehler ausgerichtet. Feststellungen wurden vor allem im Zusammenhang mit einer komplexeren Prüfung, wie etwa der Prüfung des Beschaffungswesens einer Behörde oder der Prüfung der Abwicklung eines größeren Bauvorhabens, getroffen. Beanstandungen hatten deshalb nur eine begrenzte Wirkung, denn sie hatten keinen Einfluss auf die bereits abgeschlossenen und abgewickelten Verträge. Sie dienten häufig nur als Appell zu künftigem ordnungsgemäßigem Verhalten.

Nur in Ausnahmefällen, in denen Feststellungen zur Verletzung des Vergaberechts zugleich Hinweise auf strafrechtlich relevantes Verhalten ergaben, war dies Anlass, die Verwaltung zu weiteren Ermittlungen und, soweit erforderlich, zur Einschaltung der Staatsanwaltschaft aufzufordern. In besonders gravierenden Fällen wurde die Staatsanwaltschaft auch unmittelbar von den Rechnungshöfen informiert. Insbesondere der Hessische Rechnungshof sah unter der Leitung von Prof. Müller in der Verknüpfung von Vergabeprüfungen und Information der Staatsanwaltschaft ein besonders geeignetes Mittel zur Bekämpfung von Korruption.

Sanktionen im Zuwendungsrecht

Von größerer Bedeutung waren und sind auch gegenwärtig noch Prüfungen, die die ordnungsgemäße Verwendung von im öffentlichen Interesse gegebenen Zuwendungen aus Mitteln des Bundes oder des Landes oder von Mitteln europäischer Herkunft zu Vorhaben von Gemeinden und privaten Trägern betref-

fen. Die Empfänger dieser Mittel sind nämlich zur Beachtung des Haushaltsrechts und damit im Rahmen der Verpflichtung zu Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auch zur Beachtung des Vergaberechts verpflichtet. Bei Verletzung dieser Pflicht bestand und besteht die Möglichkeit, die Zuwendung zurückzufordern oder sie zu kürzen. Dabei reichen grundsätzlich schwere Verstöße gegen das Vergaberecht aus. Der Nachweis eines wirtschaftlichen Nachteils ist nicht erforderlich.

Einzelne Länder haben hierzu in Richtlinien Tatbestände, an die Sanktionen anknüpfen, definiert und die förderrechtlichen Konsequenzen festgelegt (vgl. Richtlinie des Finanzministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 16.12.1997 zur Rückforderung von Zuwendungen bei Nichtbeachtung der Verdingungsordnung für Bauleistungen und der Verdingungsordnung für Leistungen). In der Praxis ist allerdings festzustellen, dass von der grundsätzlich bestehenden Möglichkeit, bei gravierenden Verstößen gegen das Vergaberecht Fördermittel unabhängig davon, ob sie einen wirtschaftlichen Schaden bewirkt haben, zu kürzen, nur zurückhaltend, eher ausnahmsweise Gebrauch gemacht wird.

Wandlung des deutschen Vergaberechts unter dem Einfluss des europäischen Rechts

Durch die Vergaberichtlinien der EG und ihre Umsetzung in nationales Recht wurden die Rahmenbedingungen grundlegend geändert, weil die gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien das Vergaberecht in den Dienst der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten gestellt haben und das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot zentrale Bedeutung erlangt hat. Zielsetzung des deutschen Vergaberechts ist - soweit dies neu geregelt wurde - nun nicht mehr ausschließlich die Pflege der haushälterischen Tugenden der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Umgang mit öffentlichen Mitteln. Neu ist die Bindung öffentlicher Vergabemacht im Sinne eines freien Wettbewerbs der Anbieter in allen Mitgliedsländern der Europäischen Union.

Folgen sind

- eine Wandlung des Vergaberechts kraft Gemeinschaftsrecht vom administrativen Binnen- zum verbindlichen Außenrecht,
- die Begründung subjektiver Rechte für Teilnehmer am Wettbewerb und

- eine Ausweitung der zur Beachtung des Vergaberechts verpflichteten Rechtsträger.

Allerdings wurden die europäischen Vergaberichtlinien nur zögerlich in nationales Recht umgesetzt. Zugleich bestand und besteht noch immer die Tendenz, die hergebrachten Verfahrensweisen soweit wie möglich zu erhalten. Deshalb verblieb es zunächst bei dem haushaltsrechtlichen Ansatz, der nur ergänzt wurde. Eine zaghafte Öffnung erfolgte durch die Einrichtung verwaltungsinterner Vergabeüberwachungsausschüsse, die von dem Europäischen Gerichtshof zwar als vorlageberechtigte Gerichte gemäß Art. 177 EGV anerkannt wurden, letztlich aber nicht den Anforderungen an eine wirksame, unabhängige Rechtsprechung entsprachen.

Die grundlegende Änderung hat erst eine zum 1.1.1999 in Kraft getretene gesetzliche Neuregelung gebracht. Für alle Vergaben oberhalb der Schwellenwerte der EG-Richtlinien erfolgte eine Abkehr von dem haushaltsrechtlichen Ansatz zum Wettbewerbsrecht (§§ 97 - 127 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung - BGBl. 1998 I S. 2547 -, ergänzt durch die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 9.2.2001 - BGBl. I S. 110). Damit hat der deutsche Gesetzgeber die europarechtlich vorgegebene wettbewerbsorientierte Außenwirkung des Vergaberechts anerkannt. Als Außenrecht, das nicht nur die Verwaltung verpflichtet, gewährt es nunmehr erstmals den Teilnehmern am Wettbewerb subjektives Recht und eröffnet damit auf den Grundlagen des Artikels 19 Abs. 4 GG Zugang zu den Gerichten.

Nach der neuen Regelung können deshalb nach vorheriger Befassung unabhängiger, allerdings der Verwaltung zuzuordnender Vergabekammern nunmehr besondere Senate der Oberlandesgerichte, also Gerichte der Zivilgerichtsbarkeit, angerufen werden. Sowohl die Vergabekammern wie die Gerichte können ein Vergabeverfahren anhalten, solange der Auftrag noch nicht erteilt ist, und auf seine ordnungsgemäße Abwicklung hinwirken. Werden Verträge nach Anhängigkeit eines Überprüfungsverfahrens gleichwohl geschlossen, sind sie kraft Gesetzes nichtig. (Eine Folge der Entscheidung Alcan/Rep.Österreich des EuGH).

Ist der Vertrag allerdings bereits vor Einleitung des Überprüfungsverfahrens geschlossen worden, so können von Fehlern im Vergabeverfahren nachteilig betroffene Dritte nur noch Schadensersatzansprüche geltend machen.

Es bleibt abzuwarten, wie die erst seit kurzer Zeit zuständigen Gerichte mit der für sie neuen Materie umgehen werden und wie sie das Vergaberecht im Einzelnen ausgestalten werden. Zu beobachten ist, dass das Rechtsschutzsystem von den Betroffenen angenommen wird und bereits einige grundlegende Entscheidungen vorliegen.

Schließlich haben das europäische Vergaberecht und in der Folge die nationale Regelung für Vergaben oberhalb der Schwellenwerte den Kreis der zur Anwendung dieses Rechtes verpflichteten Adressaten erheblich ausgeweitet, da sich das europäische Recht in Anlehnung an den Begriff des *service public* im französischen Recht vorrangig daran orientiert, ob die Vergabe der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient, und nicht wie das frühere deutsche Recht an der formalen Verpflichtung zur Beachtung des Haushaltsrechts und damit an der formalen Zuordnung des Vergabeträgers anknüpft.

Dies wirft für die deutsche Rechtsordnung interessante, bisher nur teilweise beantwortete Fragen auf, da zahlreiche originäre oder vermeintlich originäre öffentliche Aufgaben sowohl von der staatlichen Verwaltung als auch von den Kommunen auf vorhandene oder eigens zu diesem Zweck gegründete, privatrechtlich organisierte Einrichtungen übertragen werden. An diesen Gesellschaften sind neben der öffentlichen Hand oftmals Private in sehr unterschiedlichem Umfang beteiligt. Während das europarechtlich beeinflusste Vergaberecht hinreichend deutliche Aussagen dazu enthält, ob und in welchem Umfang diese Gesellschaften bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben das Vergaberecht beachten müssen, ist es im deutschen Recht höchst umstritten, ob öffentliche Rechtsträger auch dann nach den Vorschriften des Vergaberechts handeln müssen, wenn sie einen Auftrag vergeben wollen, der von einer von ihnen beherrschten Gesellschaft ausgeführt werden könnte.

Weitergeltung des alten Rechts unterhalb der Schwellenwerte der Richtlinien

Da der deutsche Gesetzgeber sich nicht insgesamt von der herkömmlichen Zuordnung des Vergaberechts zum Haushaltsrecht trennen wollte und er die Trennung nur dort vorgenommen hat, wo dies aufgrund der europäischen Vorgaben unvermeidbar war, ist es für alle Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte bei dem haushaltsrechtlichen Ansatz geblieben. Demnach findet das auch dort zu beachtende Vergaberecht weiter seine Grundlage in der

allgemeinen Verpflichtung der Verwaltung zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Im Vergabeverfahren benachteiligte Konkurrenten können in diesem Bereich derzeit immer noch keinen effektiven Rechtsschutz erlangen.

Die Aufteilung - orientiert an den Schwellenwerten - ist unter verschiedenen Gesichtspunkten problematisch. Da sich der Auftragswert oftmals nicht exakt im Voraus abschätzen lässt, kann die Wertgrenze unterlaufen und damit eine gerichtliche Überprüfung verhindert werden. Meines Erachtens wird das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG umso schneller zu einer Gleichstellung im Rechtsschutz führen, je effektiver die Gerichte sich mit Vergabefehlern befassen und daraus Konsequenzen für die Ordnung des Wettbewerbs ziehen. Es kann nur die Frage sein, mit welcher Geschwindigkeit sich das deutsche Vergaberecht unter dem Einfluss des europäischen Rechts weiter entwickeln wird.

Aufgabe der Rechnungshöfe

Gegenwärtig ist allerdings festzustellen, dass die Zweispurigkeit des Vergaberechts und die Vielzahl der zu beachtenden Vorschriften bei den Anwendern, die das gesamte Rechtsgebiet ohnehin nicht sehr schätzen und häufig auch nicht beherrschen, zu erheblichen Verunsicherungen führen. Vor diesem Hintergrund sind Anstrengungen erforderlich, um dem Vergaberecht die notwendige Beachtung zu verschaffen. Dabei kommt den Rechnungshöfen eine besondere Aufgabe zu.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Auswirkungen des europäischen Vergaberechts auf das nationale Recht muss bei allen durch dieses Recht verpflichteten Trägern öffentlicher Aufgaben das Bewusstsein für die Auswirkungen von Vergabefehlern gestärkt werden. Die Prüfungserfahrung hat gezeigt, dass Hinweise in Verwaltungsvorschriften nicht ausreichen, um ein entsprechendes Bewusstsein zu bilden. Deshalb kann eine Prüfungstätigkeit der Rechnungshöfe hier einiges bewirken, bei der als Ergebnisse von Einzelprüfungen Fehler im Vergabeverfahren, ihre Ursachen und ihre Auswirkungen offen gelegt werden. Mag die betroffene Verwaltung im Einzelfall nicht überzeugt werden können, dass sie rechtsfehlerhaft und in aller Regel auch unwirtschaftlich gehandelt hat, so muss ihr jedoch zumindest deutlich werden, dass ihr im sich verschärfenden Wettbewerb, an dem sich nicht nur die ihr vertrauten Bieter aus der Region beteiligen, Verzögerungen bei der Verwirklichung ihrer Vorhaben infolge von

Rechtsstreitigkeiten und evtl. erhebliche Schadensersatzforderungen von zu Unrecht übergangenen Teilnehmern am Wettbewerb drohen können.

Zu intensivieren ist deshalb die klassische Prüfungstätigkeit, im Rahmen derer untersucht wird, ob die geprüften Einrichtungen bei der Beschaffung von Lieferungen und Leistungen rechtmäßig gehandelt haben, d.h. auch, ob sie das Vergaberecht überhaupt, und wenn ja, fehlerfrei angewandt haben.

Dies setzt mit Rücksicht auf das sehr differenzierte und zudem - wie dargestellt - zweispurige Rechtssystem, bei dem Vorschriften aus zahlreichen unterschiedlichen Regelwerken zu beachten sind, ein besonderes Maß an Qualifikation der Prüfer voraus. Sie müssen nicht nur über rechtliche Grundkenntnisse verfügen, um erkennen zu können, ob bestimmte Vergabeformen geboten waren und welche Kriterien in einem Verfahren und bei der Wertung der Angebote nicht beachtet wurden.

Um diese Fragen zutreffend beantworten zu können, müssen sie auch über Fachkenntnisse im Bereich des Gegenstandes des Vergabeverfahrens verfügen, soll die Prüfung nicht rein formaler Natur sein.

Da der Wert der zu vergebenden Leistungen weitgehend die Art des Vergabeverfahrens mitbestimmt, ist der Inhalt des Leistungsverzeichnisses von besonderer Bedeutung. Sind die ihm zugrunde liegenden Massen nicht richtig ermittelt, ist die geforderte Qualität nicht richtig beschrieben oder ist der Umfang der geforderten Leistungen nicht hinreichend deutlich festgelegt, so sind Fehler bei der Wahl des Verfahrens wie bei der Wertung der Angebote die Folge. Unzulässige Nachverhandlungen und unwirtschaftliche Nachtragsvereinbarungen stellen in derartigen Fällen die Ernsthaftigkeit des Wettbewerbs überhaupt in Frage und eröffnen Möglichkeiten zu Manipulationen.

Auch soweit nicht der Preiswettbewerb, sondern der Leistungswettbewerb Gegenstand der Prüfung war, sind nicht nur Verletzungen des europäischen Vergaberechts, sondern auch Fragen der Wirtschaftlichkeit von Bedeutung. Betroffen sind Bereiche, in denen Honorarordnungen das Entgelt bestimmen. Für die Wirtschaftlichkeit der Vergabe von Beratungsleistungen ist eine genaue Beschreibung auch nötig, um Überschneidungen mit Aufgaben, die der Auftraggeber selbst erfüllen kann oder die verschiedenen Auftragnehmern wie Architekten, beratenden Ingenieuren etc. übertragen werden sollen, zu vermeiden. Solche Überschneidungen sind immer unwirtschaftlich, denn sie lösen

nicht nur eine doppelte Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung aus. Nach meinen Erfahrungen verlässt sich häufig ein Leistungspflichtiger auf den anderen, so dass letztlich die Aufgabe insgesamt von keinem der Pflichtigen im notwendigen Maße erfüllt wird.

Deshalb müssen die Rechnungshöfe zunächst für die Qualifizierung ihrer Prüfer nicht nur im Bereich des Vergaberechts, sondern auch auf fachlich-technischem Gebiet sorgen. Dies geschieht durch die Organisation von eigenen und die Teilnahme an externen Fortbildungsmaßnahmen. Darüber hinaus hat zum Beispiel der Rechnungshof Rheinland-Pfalz einen Fachingenieur angestellt, der die Planung und Vergabe von haustechnischen Gewerken beurteilen kann.

Die Ergebnisse der Einzelprüfungen werden aber kaum ausreichen, um auf die allgemeine Meinungsbildung einwirken zu können. Denn die festgestellten Mängel werden immer als Fehler dem Einzelfall zugerechnet werden. Deshalb ist, auch wenn mit Rücksicht auf die vorhandenen Prüfungskapazitäten und die weiteren von den Rechnungshöfen zu erfüllenden Aufgaben immer nur stichprobenweise geprüft werden kann, meines Erachtens eine Intensivierung der Zahl der Prüfungen von Vergabeverfahren geboten. Typische Fehler können Regierung und Parlament dann in einem Sonderbericht dargestellt werden, der die Grundlage für eine umfassende öffentliche Diskussion und für Abhilfemaßnahmen bieten kann.

Der Rechnungshof, dem ich angehöre, hat dem im letzten Jahr in doppelter Weise Rechnung getragen. Zum einen hat er in seinem Jahresbericht 2000 in mehreren Beiträgen schwerwiegende Mängel in Vergabeverfahren und bei den unterschiedlichsten Trägern öffentlicher Verwaltung dargestellt. Zum anderen hat er in einem Kommunalbericht, der vorrangig der Beratung der Gemeinden und Gemeindeverbände aus der bei mehreren Prüfungen gewonnenen Erfahrung des Rechnungshofs dient, auf die Probleme bei der Wahrnehmung von Bauherrenaufgaben, insbesondere durch kleinere Verwaltungseinheiten, hingewiesen. Auch dort wurde auf Probleme bei der Vergabe öffentlicher Aufträge eingegangen.

Unabhängig von der Diskussion um die einzelnen Vergabefälle haben die zuständigen Landesbehörden Konsequenzen grundsätzlicher Art aus den Feststellungen des Rechnungshofs gezogen und Anstrengungen eingeleitet, um die Ausbildungsdefizite der Verwaltung im Bereich des Vergabewesens auszugleichen.

Darüber hinaus müssen die Rechnungshöfe aber auch darauf hinwirken, dass die für die Rechtsaufsicht, insbesondere die Kommunalaufsicht, zuständigen Behörden verstärkt für die Beachtung des Vergaberechts sorgen. Dabei könnte im Bereich der Zuwendungen die bereits beschriebene Möglichkeit der Rückforderung oder der Kürzung der bewilligten Zuwendungen bei schwerwiegenden Rechtsverletzungen ein effektives Mittel sein. Ob dies nicht sogar dort zwingend geboten sein wird, wo Wettbewerbsverstöße zu einer Verletzung der europäischen Grundfreiheiten oder des europäischen Förderrechts führen, bedarf der weiteren Diskussion.

Eine weitergehende Anregung, die Rechnungshöfe wegen ihrer besonderen Fachkunde zu verpflichten, Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte auf Antrag der Verfahrensbeteiligten einer Kontrolle zu unterziehen, zeugt zwar von großem Respekt vor deren Kompetenz; ihr muss aber meines Erachtens eine Absage erteilt werden. Bei Umsetzung dieses Vorschlags würden die Rechnungshöfe einen Teil ihrer durch Verfassung garantierten Unabhängigkeit verlieren. Wesentliches Element der Unabhängigkeit ist die Befugnis, Art und Umfang der Durchführung der Finanzkontrolle selbst zu bestimmen. Schon wegen der nur begrenzt zur Verfügung stehenden Ressourcen ist eine flächendeckende Vergabekontrolle nicht möglich. Vorzuziehen ist deshalb eine Ausdehnung des neuen Rechtsschutzsystems für Vergaben oberhalb der Schwellenwerte auf alle Vergabeverfahren, unabhängig von deren Wert. Anzumerken bleibt, dass die Bestrebung, den Rechnungshöfen zusätzliche Aufgaben neben denen der Finanzkontrolle zu übertragen, in zahlreichen weiteren Bereichen besteht. Würde dem jeweils entsprochen, so träte der Verfassungsauftrag in den Hintergrund und die Rechnungshöfe erhielten eine völlig neue Funktion.

Ob die Rechnungshöfe sich darüber hinaus für eine Vereinfachung des Vergaberechts und insbesondere die Einräumung von Handlungsspielräumen bei der Wertung von Angeboten - wie sie die europäische Kommission derzeit diskutiert - hinwirken sollen, ist eine schwer zu beantwortende Frage. Meines Erachtens reichen die bisher gewonnenen Prüfungserkenntnisse nicht aus, um konkrete Lösungsvorschläge unterbreiten zu können. Dies gilt in besonderem Maße für die Situation in Deutschland.

Les répercussions de la transposition des directives communautaires relatives aux marchés publics sur la fonction de contrôle en Allemagne

Volker Hartloff

Vice-président de la Cour des comptes
de Rhénanie-Palatinat

Grandes lignes

1. En Allemagne, le droit des marchés publics était auparavant considéré comme droit administratif national ayant pour objectif d'imposer les principes budgétaires de rentabilité et d'économie lors de l'allocation des deniers publics.
2. Sous l'influence des directives européennes, la législation relative à la passation de marchés publics dépassant les seuils communautaires a été incorporée au droit de la concurrence. Elle a ainsi été dissociée du droit national pour devenir droit supranational. En deçà des valeurs seuils, la législation est restée partie intégrante du droit budgétaire.
3. Les effets de la modification du droit dans le domaine relevant de l'Union européenne sont
 - la constitution de droits subjectifs pour les parties en concurrence et
 - l'extension du champ d'application du droit des marchés publics à d'autres entités juridiques.
4. Les contrôles menés par les cours des comptes ont montré que les entités assujetties au droit des marchés publics en ont perçu la matière plutôt comme une entrave à la réalisation d'objectifs économiques. Ces réserves et la complexité du droit ont souvent conduit à des irrégularités et à des erreurs considérables.

5. Dans un contexte de modification du cadre juridique, il convient d'amener les entités concernées à mieux comprendre la signification du droit des marchés publics et de les informer sur les conséquences d'erreurs lors de la réalisation de projets, notamment les retards d'exécution et la réparation des dommages. On s'y attachera en intensifiant les contrôles des cours des comptes en matière de passations de marchés, en signalant les erreurs typiques récurrentes dans les rapports d'expertise, et en exigeant la suppression ou la réduction des subventions en cas d'infraction grave, quand bien même celle-ci n'entraînerait aucun préjudice économique manifeste.

Situation initiale

Dès la République de Weimar, l'Allemagne s'est dotée d'une législation sur l'attribution de marchés publics (Cahiers des conditions applicables aux marchés de travaux 1921/ Cahiers des conditions applicables aux marchés de services 1936) qui a été régulièrement adaptée aux divers besoins des marchés publics et aux exigences imposées par l'économie. Toutefois, son utilisation a fait et fait encore l'objet de considérables réserves de la part des autorités et des entreprises. Les pouvoirs adjudicateurs soulignent fréquemment que l'acquisition des fournitures et services est moins onéreuse sur le « marché libre », c'est-à-dire par le biais du libre commerce, qu'en respectant des règles d'adjudication considérées comme pesantes et complexes. Il est par ailleurs reproché à la pratique de l'appel d'offre obligatoire de faire obstacle au déploiement d'une « politique structurelle » qui accorde la préférence aux entreprises implantées à proximité dans le but de promouvoir l'économie et le marché de l'emploi locaux.

Le second argument, notamment, trouve un écho parmi les représentants d'intérêts régionaux et les entreprises de taille moyenne. Bien souvent, ceux-ci réclament la détermination de seuils aussi élevés que possible. Des adjudications de gré à gré des marchés doivent pouvoir être envisagées en deçà de ces valeurs. Ce concept recouvre habituellement une adjudication sans requête de prix auprès des éventuels fournisseurs ou prestataires.

La mentalité de clocher des décideurs régionaux ainsi que la structure parfois très complexe des dispositions du droit des marchés publics ne suffisent pas à expliquer la difficulté à réaliser les objectifs de cette législation,

qui consistent à optimiser l'économicité par une exploitation de la situation de concurrence et un renforcement de l'égalité des chances pour tous les candidats. À mes yeux, cela s'explique par la position desdites dispositions au sein du droit allemand avant l'introduction de la législation européenne relative aux marchés publics et la nouvelle orientation qui en a résulté.

Droit des marchés publics avant l'introduction des directives européennes

Dans son esprit originel, le droit des marchés publics avait pour but d'obtenir des prestations économiques en exploitant la situation de concurrence. Ses fondements juridiques résidaient donc dans le droit budgétaire (article 46 du Règlement budgétaire du Reich; article 30 de la Loi relative aux principes budgétaires; article 55 du Règlement budgétaire fédéral / Règlement budgétaire régional). En tant que droit administratif national, il s'appliquait aux instances administratives.

Le droit des marchés publics a ainsi suivi sa propre voie, distincte de celle du droit administratif commun. Les tiers lésés par les décisions en matière de passation et notamment les candidats refusés ne bénéficiaient donc d'aucun recours juridictionnel. Le droit administratif allemand ne connaissant aucune institution légale permettant, à l'instar du service public français, de prendre en compte les aspects du processus d'adjudication relevant du droit public, les achats et marchés de fournitures et de services étaient soumis exclusivement au droit privé. Ainsi, seules pouvaient être légalement contrôlées les dispositions qui faisaient l'objet d'un accord sur un contrat individuel de droit civil et concernaient l'aspect juridique et technique des rapports contractuels, non les circonstances qui en étaient à l'origine. Les candidats refusés pouvaient tout au plus exiger une réparation des dommages conformément aux principes du droit civil relatifs à la faute dans la conclusion de contrats (*culpa in contrahendo*).

Les tentatives pour dénoncer ce système et appliquer au droit des marchés publics les approches dogmatiques développées par la juridiction administrative dans le but de garantir l'octroi de subventions ou l'accès à des postes du domaine public ont toutes échoué, bien que le recours juridictionnel prévu dans le droit administratif allemand soit en grande partie influencé par les droits fondamentaux des constitutions adoptées par la Fédération

et les Länder, notamment le principe d'égalité, et que les intérêts défendus par les candidats lésés aient été largement comparables.

Toutefois, les entreprises concernées ont rarement remis en cause le processus d'adjudication et ont préféré tenter leur chance à l'appel d'offre suivant.

Contrôle financier traditionnel du processus d'adjudication

La situation initiale décrite ci-dessus a également influencé l'efficacité du contrôle financier exercé par les cours des comptes. Dans le cadre du contrôle de la légalité et de l'économicité des opérations administratives, ces institutions ont certes vérifié si le corps administratif respectait le droit des marchés publics; en d'autres termes, elles se sont assurées de l'existence d'un appel d'offre, de la conformité de cet appel et de la procédure d'adjudication ainsi que de la sélection du candidat économiquement le plus avantageux lors de l'évaluation des offres. Mais ces mesures de contrôle n'étaient généralement pas axées sur la détection d'erreurs dans le processus d'adjudication et les conclusions présentées concernaient essentiellement des examens plus complexes tels que le contrôle des marchés publics relevant d'une autorité ou le contrôle du déroulement d'un projet de construction de grande envergure. Les objections formulées à l'issue du contrôle n'exerçaient par là-même qu'un effet restreint puisqu'elles n'avaient aucune incidence sur les contrats déjà conclus ou engagés. Bien souvent, leur rôle se limitait à encourager un plus grand respect des règles lors d'adjudications futures.

Seuls quelques rares cas ont mis à jour une infraction au droit des marchés publics, qui, associée à un comportement dénoncé par le droit pénal, a permis d'engager l'action de l'administration ou, le cas échéant, de faire appel au ministère public. Dans certains cas particulièrement graves, ce dernier a été directement informé par les cours des comptes. Citons notamment la Cour des comptes du Land de Hesse qui, sous la direction du Professeur Muller, considérait l'alliance entre le contrôle de passation des marchés publics et l'information du parquet comme un moyen parfaitement adapté à la lutte anti-corruption.

Sanctions prévues dans le droit des subventions

Aujourd'hui comme par le passé, les mesures visant à contrôler le bon emploi des subventions octroyées dans l'intérêt public par la Fédération ou

par les Länder ou des ressources accordées par l'Union européenne à des communes ou des instances privées revêtent une importance capitale. De fait, les bénéficiaires de tels fonds sont tenus de respecter le droit budgétaire en vigueur et, partant, le droit des marchés publics dans le cadre de leurs obligations en termes d'efficience et d'économie. En cas de non respect de cet engagement, les subventions pouvaient et peuvent encore être l'objet d'une action en restitution ou d'une simple réduction. Il suffit, pour ce faire, de relever une infraction grave au droit des marchés publics. La preuve d'un préjudice économique n'est pas obligatoire.

Dans ce domaine, certains pays ont défini des faits concrets auxquels sont associés des sanctions, puis déterminé les conséquences en matière de restitution (cf. Directives du ministère des finances de Rhénanie du Nord-Westphalie du 16 décembre 1997 sur la restitution de subventions en cas de violation des dispositions prévues au cahier des conditions applicables aux marchés de travaux et au cahier des conditions applicables aux marchés de services). En pratique, il convient toutefois de souligner que la possibilité de réduire le montant de subventions en cas d'infraction grave au droit des marchés publics, quand bien même celle-ci n'entraînerait aucun préjudice économique, n'a jusqu'ici fait l'objet que d'une utilisation limitée, voire exceptionnelle.

Modification de la législation allemande relative à la passation de marchés publics sous l'influence du droit communautaire

Les directives européennes et leur transposition dans le droit national ont conduit à modifier en profondeur les conditions-cadres car, d'une part, les directives européennes assimilent le droit des marchés publics aux libertés fondamentales de droit communautaire et, d'autre part, le principe communautaire de non-discrimination acquiert une importance toujours plus grande. La législation allemande relative à la passation de marchés publics a désormais pour objectif – dans la mesure où de nouvelles règles ont été élaborées – de ne plus exclusivement cultiver les préceptes budgétaires d'efficience et d'économie lors de l'allocation des deniers publics. La nouveauté est que les pouvoirs publics adjudicateurs sont liés en matière de passation de marchés publics au respect de la libre concurrence des candidats dans tous les pays membres de l'Union européenne.

Les effets sont les suivants :

- *la modification de la législation relative à la passation de marchés publics conformément au droit communautaire, les dispositions administratives de droit national devenant des règles supranationales à caractère obligatoire,*
- *la constitution de droits subjectifs pour les parties en concurrence et*
- *l'extension du champ d'application du droit des marchés publics à d'autres entités juridiques.*

Toutefois, les directives communautaires relatives à la passation de marchés publics ont été transposées dans le droit national non sans atermoiements et une certaine tendance à conserver autant que possible en l'état les procédures existantes persiste. C'est pourquoi, les dispositions de droit budgétaire ont continué d'être appliquées, après avoir été quelque peu amendées. Un début d'ouverture plutôt hésitant a été observé avec la création, au sein du corps administratif, de comités de surveillance (Verwaltungsüberwachungsausschüsse) compétents en matière de passation de marchés publics. D'abord reconnus par la Cour de justice européenne en tant que juridiction au sens de l'article 177 du Traité CE, ces comités ont finalement été déclarés non aptes à assurer une justice efficace et indépendante.

Une nouvelle législation entrée en vigueur seulement le 1er janvier 1999 apporta la première modification fondamentale. Pour toute passation de marchés publics excédant les seuils communautaires, les dispositions de droit budgétaire sont abandonnées au profit du droit de la concurrence (articles 97 - 127 de la Loi contre les restrictions à la concurrence – BGBl. 1998 I p. 2547, Journal officiel pour la publication des lois, décrets et ordonnances – complétée par le règlement sur la passation de marchés publics du 9 février 2001 - BGBl. I p. 110). Ainsi, le législateur allemand a reconnu le caractère supranational du droit des marchés publics prônant le développement d'une concurrence effective. Ce droit de type supranational, qui n'oblige pas que l'administration, garantit désormais pour la première fois aux parties en concurrence un droit subjectif et permet ainsi de saisir les tribunaux en invoquant l'article 19 al. 4 de la Loi fondamentale de la RFA.

C'est pourquoi, en vertu de la nouvelle réglementation, il est désormais possible de saisir certaines chambres de tribunaux régionaux supérieurs, à savoir des tribunaux de la juridiction civile, après avoir intenté un recours devant des chambres indépendantes – mais soumises néanmoins à la hiérarchie administrative – traitant d'affaires de marchés publics. Aussi bien les chambres spécialisées dans les marchés publics que les tribunaux peuvent suspendre une procédure d'adjudication, tant que le contrat n'a pas été attribué, et prendre les mesures nécessaires à son déroulement régulier. Si, après l'introduction d'une procédure de contrôle, les contrats sont néanmoins conclus, ceux-ci sont en vertu de la loi frappés de nullité. (Une conséquence de la décision de la CJCE dans l'affaire Alcan / Rép. d'Autriche).

Si le contrat est d'ores et déjà conclu avant l'introduction de la procédure de contrôle, les tiers désavantagés en raison d'erreurs affectant la procédure d'adjudication ne peuvent prétendre qu'à des dommages et intérêts.

Reste à voir comment les tribunaux compétents depuis peu en la matière procéderont et comment ils interpréteront au cas par cas le droit de passation des marchés publics. Il est à observer que les personnes lésées utilisent le nouveau dispositif de recours juridictionnel et que quelques décisions fondamentales ont déjà été prononcées.

Enfin, le droit européen relatif à la passation des marchés publics et, partant, la législation nationale concernant les passations de marchés excédant les seuils ont considérablement élargi le cercle des personnes tenues d'appliquer ce droit, car pour déterminer si l'attribution sert à la réalisation de missions d'ordre public, le droit européen s'appuie en priorité sur la notion de « service public » issue du droit français, et non, sur l'ancienne législation allemande, qui comportait une obligation formelle de respecter le droit budgétaire et, donc, le rattachement formel des institutions adjudicatrices.

Cela adresse à l'ordre juridique allemand d'intéressantes questions, qui n'ont, jusqu'à présent, reçu que des réponses partielles, car actuellement de nombreuses missions à l'origine d'ordre public, ou présumées telles, sont transférées, aussi bien par l'administration centrale que par les collectivités locales, à des établissements de droit privé existants ou créés spécialement à cet effet. Outre les pouvoirs publics, le secteur privé détient également, dans des proportions très variées, des parts dans ces sociétés.

Alors que la législation sur la passation des marchés publics sous influence communautaire détermine clairement dans quels cas et dans quelle mesure ces sociétés doivent observer le droit de passation des marchés pour la réalisation de missions d'ordre public, le droit allemand est très flou sur la question de savoir si les sujets de droit public sont également tenus d'agir conformément aux prescriptions de la législation sur la passation des marchés publics, lorsqu'ils souhaitent passer une commande qui pourrait être exécutée par une société dont ils contrôlent la gestion.

Maintien en vigueur de l'ancienne législation applicable aux marchés d'un montant inférieur aux seuils des directives

Étant donné que le législateur allemand n'a pas voulu se séparer globalement du droit des marchés publics issu du droit budgétaire et qu'il n'a procédé à une séparation que là où c'était inévitable en raison des prescriptions européennes, les dispositions de droit budgétaire continuent d'être appliquées à toutes les procédures de passation de marchés publics d'un montant inférieur aux seuils. Par conséquent, le droit des marchés publics qui doit être également observé dans ce cas trouve son fondement dans l'obligation générale de l'administration à veiller à l'efficacité et à l'économie. Les concurrents lésés au cours de la procédure de passation ne peuvent toujours pas dans ce domaine bénéficier d'un recours juridictionnel effectif.

Sous l'influence des seuils, cette répartition est problématique à différents points de vue. Comme il est fréquemment difficile d'estimer à l'avance la valeur exacte du marché, cette dernière peut être évaluée en dessous de la valeur limite et un contrôle judiciaire ainsi être évité. À mon avis, le principe de l'égalité de traitement énoncé à l'article. 3 de la Loi fondamentale conduira d'autant plus vite à une assimilation du recours juridictionnel que les tribunaux traiteront avec efficacité les erreurs en matière de passation de marchés publics et en tireront les conséquences nécessaires au bon fonctionnement de la concurrence. Reste à savoir à quelle vitesse le droit allemand sur la passation de marchés publics continuera à évoluer sous l'influence du droit européen.

Tâche des cours des comptes

Actuellement, force est de constater que le caractère hybride du droit des marchés publics (règles d'origine européenne et nationale) ainsi que les

nombreuses prescriptions à respecter par les personnes concernées qui ne font pas grand cas de ce domaine juridique et qui, souvent, ne le maîtrisent pas, conduisent à de grandes confusions. Dans ce contexte, des efforts doivent encore être fournis pour que le droit des marchés publics reçoive toute l'attention qu'il mérite. Les cours des comptes ont à cet égard, une mission toute spéciale.

Partant des incidences du droit européen des marchés publics sur le droit national, il est impératif de faire mieux prendre conscience aux personnes assujetties à ce droit et chargées de missions d'ordre public des conséquences que peuvent avoir des erreurs en matière de passation de marchés. L'expérience acquise en matière de contrôle a montré que les prescriptions figurant dans les règlements administratifs ne suffisent pas à susciter une telle prise de conscience. C'est pourquoi une activité de contrôle effectuée par les cours des comptes peut produire des effets si elle permet à la suite des contrôles d'échantillons de déceler des erreurs dans la procédure de passation et d'établir l'origine et les effets de ces erreurs. Si, dans un cas particulier, l'administration concernée n'est pas convaincue du caractère irrégulier et non économique de son action, il doit pour le moins lui être clairement signifié qu'elle s'expose à des retards d'exécution de ses projets en raison de batailles juridiques et d'éventuelles réclamations de dommages et intérêts de la part de participants injustement écartés, et ce dans une situation où règne une concurrence toujours plus rude entre des soumissionnaires qui ne sont pas uniquement de la région proche.

C'est pourquoi il est nécessaire de renforcer l'activité de contrôle traditionnelle, qui examine si les établissements contrôlés ont agi conformément au droit lorsqu'ils se sont procurés des biens et des services; autrement dit, s'ils ont appliqué le droit des marchés publics et s'ils l'ont fait de manière correcte.

Ce système de droit fortement nuancé et hybride – comme nous l'avons vu précédemment – avec des prescriptions issues de divers recueils législatifs, impose au contrôleur qu'il ait une qualification extrême. Il doit non seulement disposer de connaissances de base en matière juridique pour pouvoir déterminer si certaines formes de passation s'imposaient et pour savoir identifier les critères qui n'ont pas été observés dans une procédure ou lors de l'évaluation des offres.

Pour pouvoir répondre exactement à ces questions, des connaissances approfondies sont indispensables en matière du domaine dont fait l'objet une procédure de passation de marchés publics, si le contrôle ne doit pas être de nature purement formelle.

Étant donné que la valeur des prestations commandées détermine dans une large mesure le type de procédure d'adjudication, le contenu du cahier des charges est tout particulièrement important. Si les quantités n'ont pas été définies correctement, si la qualité exigée n'a pas été décrite de façon exacte ou si l'étendue des prestations demandées n'a pas été clairement fixée, il en résultera des erreurs lors du choix de la procédure et de l'évaluation des offres. Dans de tels cas de figure, des négociations ultérieures non autorisées ainsi que des accords sur des avenants non économiques remettent grandement en question le bon fonctionnement de la concurrence et présentent des risques de manipulation.

Dans la mesure où le contrôle n'a pas pour seul objet l'aspect du prix mais aussi celui des prestations, les problèmes de respect du droit communautaire des marchés publics et les questions de l'économicité revêtent une importance égale. Cela concerne les domaines dans lesquels la rémunération est spécifiée dans des règlements de cadrage des honoraires. Ainsi, si l'on veut garantir l'économicité lors d'une attribution de marché de services de conseil, ces derniers doivent être clairement spécifiés pour éviter tout chevauchement de tâches que le donneur d'ordre peut lui-même exécuter ou qui doivent être transmises aux différents adjudicataires, tels que les architectes, les ingénieurs-conseils, etc. De tels chevauchements se caractérisent par leur manque de rentabilité, car il en résulte notamment une double rétribution. D'après mon expérience, il est également fréquent de voir l'un des prestataires s'en remettre à l'autre, si bien qu'à la fin aucun d'entre eux ne s'acquitte convenablement de sa tâche.

C'est pourquoi les cours des comptes doivent en premier lieu veiller à ce que ses contrôleurs soient non seulement qualifiés en matière de droit des marchés publics, mais aussi dans le domaine technique. Des formations internes et la participation à des actions de formation externes doivent donc être organisées. À titre d'exemple, la Cour des comptes de la Rhénanie-Palatinat a recruté un ingénieur qui sait analyser la planification et l'adjudication de marchés à des corps de métier du bâtiment.

Les résultats des différents contrôles ne seront toutefois pas suffisants pour avoir une influence importante sur la formation d'une opinion dans la matière par les pouvoirs publics et le grand public. Les irrégularités constatées sont toujours considérées comme des erreurs spécifiques à un cas particulier. C'est pourquoi je suis d'avis qu'une augmentation du nombre des contrôles en matière de procédures de passation de marchés publics s'impose, même si, en considération des capacités de contrôle existantes et des autres tâches à accomplir par les cours des comptes, le contrôle ne peut être effectué que sur un échantillon d'opérations. Les erreurs typiques peuvent alors être présentés au gouvernement et au parlement dans un rapport spécial qui peut constituer la base pour un vaste débat public et des mesures correctrices.

La Cour des comptes à laquelle j'appartiens a tenu compte de cette situation l'année passée. D'une part, la Cour a fait figurer dans son rapport 2000 plusieurs analyses décrivant les graves irrégularités de procédure opérées par différentes institutions administratives en matière de passation de marchés publics. D'autre part, dans un rapport communal visant en priorité à faire profiter les communes et groupements de communes de l'expérience acquise par la Cour des comptes lors de ses nombreux contrôles, la Cour a attiré l'attention sur les problèmes intervenant lors de la prise en charge de tâches de maître d'ouvrage par, notamment, des petites unités administratives. Certains problèmes survenant lors de l'adjudication de marchés publics ont également été détaillés.

Indépendamment du débat relatif aux différents cas examinés, les autorités compétentes du Land ont tiré des conséquences de principe à partir des constatations de la Cour des comptes et permis de relancer les efforts pour compenser le déficit de formation de l'administration dans le domaine des marchés publics.

En outre, les cours des comptes doivent également prendre des mesures de manière à ce que les autorités compétentes en matière de tutelle légale, notamment la tutelle communale, veillent assidûment au respect de la législation relative à la passation des marchés publics. À cet égard, pour ce qui est des subventions, le moyen déjà mentionné de restitution ou de réduction des subventions accordées pourrait s'avérer efficace en cas de violations graves du droit. Quant à la question de savoir si cela ne doit pas être même imposé là où une atteinte à la concurrence conduit à une viola-

tion de l'une des libertés fondamentales européennes ou du droit des subventions européen, cela relève d'un autre débat.

Quant à la suggestion d'obliger les cours des comptes, en raison de leur compétence particulière, à soumettre au contrôle les procédures de passation de marchés dont le montant est au-dessous des seuils fixés lorsque les parties en présence en font la demande, elle témoigne certes d'un grand respect à l'égard de leur expertise, mais elle appelle, à mes yeux, un refus. Si cette proposition était mise en œuvre, les cours des comptes perdraient une partie de leur indépendance garantie par les constitutions. L'élément essentiel de cette indépendance réside dans le pouvoir de la Cour à déterminer elle-même la nature et l'étendue de l'exécution du contrôle financier. Déjà, le manque de ressources mises à disposition rend impossible tout contrôle intégral de la passation de marchés publics. C'est pourquoi il est préférable d'étendre le nouveau dispositif de recours juridictionnel lors des passations de marchés excédant les seuils à toutes les procédures d'adjudication indépendamment de leur valeurs. Il reste à noter que la tendance à confier aux cours des comptes des tâches supplémentaires à celles des contrôles financiers se retrouve dans de nombreux autres secteurs. Si cela devait se concrétiser, la mission définie dans les constitutions passerait au second plan, et les cours des comptes se verraient attribuer une fonction entièrement nouvelle.

Par ailleurs, il est difficile de se prononcer sur la question de savoir si les cours des comptes doivent s'engager ou non en faveur d'une simplification du droit des marchés publics, notamment en ce qui concerne la concession de marges de manœuvre pour l'évaluation des offres, question qui est aujourd'hui l'objet d'un débat au sein de la Commission européenne. Je suis d'avis que les constatations faites jusqu'à présent lors des contrôles ne sont pas suffisantes pour pouvoir proposer des solutions concrètes, ce qui se vérifie en particulier pour la situation en Allemagne.

The impact on the audit task in Germany of the transposition of the EU legislation as regards public procurement

Volker Hartloff

Vice-President of the Court of Audit of Rhineland-Palatinate

Basic principles

1. *In Germany, the legislation on public procurement was considered to be administrative domestic law with the objective of achieving the budgetary principles of efficiency and economy in the handling of public funds.*
2. *Under the influence of European Union Procurement Directives, the legislation on public procurement which exceeds the thresholds established by the Directives was classified as competition law. To this extent, it has changed from domestic law into international law. Below the thresholds, it has remained classified as budgetary law.*
3. *Consequences of the legal transformation in the EU-related area are*
 - *the establishment of subjective rights for participants in competition and*
 - *an extension of the legal entities that are obliged to observe the legislation on public procurement.*
4. *Audits conducted by the courts of audit have shown that the entities obliged to observe the legislation on public procurement have considered the legal material as more of a hindrance in the pursuit of economic goals. These reservations and the complexity of the legislation have frequently resulted in its disregard and in substantial errors.*

5. Against the background of the altered legal situation, users' appreciation of the significance of the legislation on public procurement must be strengthened and their attention must be drawn to the consequence of errors in the realisation of projects, particularly delays and award of damages. This can be promoted by intensifying the auditing activity of the courts of audit in the area of public procurement, indications of typical recurring errors in advisory reports, and the demand for cancellation of or cuts to subsidies in the event of serious legal errors - even if they do not result in any demonstrable economic disadvantage.

Initial situation

Although in Germany since as early as the Weimar Republic there have been in existence sets of rules for the awarding of public contracts (Regulations Governing Construction Works Contracts 1921/ Regulations Governing Service Contracts 1936), which have been consistently modified in response to the needs of procurement and the requirements of the economy, among authorities and companies alike there have been, and still remain, considerable reservations about their application. From contracting authorities the comment is consistently heard that supplies and services can be obtained more favourably "in the free market" i.e. by means of free negotiation, than if the rules for the award of contracts – regarded as cumbersome and as an obstacle – are followed. At the same time there are complaints, associated with the obligation to issue public invitations to tender, of a concomitant loss of the opportunity to pursue a "structural policy" by which local companies would be preferred for the award of contracts so as to stimulate the local economy and the local employment market.

This second argument, in particular, strikes a chord with the representatives of regional interests and small and medium-sized companies. In not infrequent cases they call for threshold values to be set as high as possible. Below these values it should be possible for full freedom to be exercised in the award of contracts for supplies and services. In this connection, freedom to award a contract is often understood as the freedom to choose a supplier without even asking for prices from the potential tenderers.

The fact that, faced with this situation, the objectives of the legislation on the award of public contracts, namely the achievement of an increased de-

gree of economy, efficiency and effectiveness based on the use of competition and greater equality of opportunities for tenderers, can only be achieved with difficulty, cannot be explained solely on the basis of the parochial mentality of regional decision makers and what is in some cases the extremely complex structure of the set of regulations comprising the legislation on public procurement. As I see it, the cause of this is the position of this set of regulations in German law prior to its repositioning following on from the legislation of the European Community on the award of public contracts, and the new orientation associated with this.

Legislation on the award of public contracts prior to implementation of the EU Directives

The objective of the legislation on the award of public contracts was commonly understood as obtaining cost-effective services by exploiting the competitive situation. Accordingly, the legal basis for this was found in budgetary legislation (Article 46 of the Budget Code of the Reich, Article 30 of the Budgetary Principles Act, Articles 55 of the Federal Budget Code / Budget Regulations of the Federate States). This legislation corresponded to domestic administrative law as applicable to administrations.

The consequence of this attribution shown was that the legislation developed within itself, decoupled from the development of the general administrative legislation with the result that there was no legal protection offered for third parties adversely affected by a decision on the award of a contract, in particular for tenderers who had been excluded. As German administrative legislation recognises no legal institution comparable with the French “service public”, which would make it possible for public-cum-legal aspects of the decision on the award of the contract to be taken into account, contracts for the procurement of supplies and services were subject exclusively to private law. The consequence of this was that it was possible for only those regulations to be subjected to legal scrutiny as were the object of some agreement on an individual contract under civil law, and which as a general rule had a bearing on the legal and technical aspects of implementing the contractual conditions – but not the circumstances which led to these arising. Competitors who had been excluded could, however, file for damages to be made good in accordance with the basic principles of fault occurring on conclusion of contract as developed within civil law (*culpa in contrahendo*).

Attempts to break away from this system and to carry over into the legislation on the award of public contracts the dogmatic initiatives developed for guaranteeing subsidies or access to all official bodies by the administrative jurisdiction remained without success, although the legal protection provided by German administrative law is marked to a great degree by the basic rights of the constitutions of both federation and federate states, in particular the principle of equality, and the situation was to a large degree comparable as regards the interests of those parties adversely affected by the relevant decisions.

Against this backdrop, however, the companies adversely affected in the course of the award of a contract only seldom attempted to mount a legal challenge to decisions on the award of contracts, preferring rather to rely on the chance of being preferred for some subsequent invitation to tender.

Traditional financial control of awarding procedures

This initial legal position also had consequences for the effectiveness of financial controls carried out by the courts of audit. Within the context of their auditing of the compliance with the law and economy, efficiency and effectiveness of the actions of the administration, the courts did also check whether the administration had taken due account of the legislation on the award of contracts, i.e. whether any invitation to tender had actually been issued, whether the process of issuing the invitation to tender and awarding the contract had been carried out properly and whether in the evaluation of tenderers the most economically advantageous supplier had been selected. However, as a rule, audits were not specifically targeted at identifying errors in the awarding procedure. Conclusions were arrived at primarily in connection with a more complex audit, such as the auditing of the procurement system of an authority or auditing the implementation of a major construction project. For this reason, any objections had only a limited effect as they had no influence on contracts already concluded and executed. In many cases they served only as a call to proceed in line with regulations in future.

Only in exceptional circumstances, in which findings on breach of the legislation on the award of public contracts also indicated behaviour of relevance to criminal law, did this provide grounds for requiring the administration to provide further details and, where necessary, to refer the matter

to the public prosecutor. In particularly serious cases the public prosecutor was also informed directly by the court of audit. The Court of Audit of the Land Hesse, in particular, under the direction of Professor Müller, recognised a particularly appropriate means of combating corruption in the combination of audits of awarding procedures and the passing of information on to the public prosecutor.

Sanctions envisaged by the law on subsidies

Of great importance were, as they still are, audits carried out in connection with the proper application of subsidies granted in the public interest from funds of the federation or the federate state or from funds of European origin for projects of local authorities and private bodies. The situation is that the recipients of these funds are obliged to comply with budgetary legislation and therefore also to comply with the legislation on the award of contracts within the context of the obligation to ensure efficiency and economy. If this obligation is breached, there was, and still is, the possibility of demanding that the subsidy be paid back or curtailed. The basic principle is that serious breaches of the legislation on award of contracts are sufficient for this to be the case. No evidence of economic disadvantage is required.

In this connection, some federate states have defined within guidelines circumstances with which sanctions are associated, and have set out the consequences under the legislation on subsidies (refer to the guidelines issued by the Finance Minister of the Land North-Rhine Westphalia dated 16 December 1997 on demanding the return of subsidies on failure to comply with the Regulations Governing Construction Works Contracts and the Regulations Governing Service Contracts). However, in practice it can be established that what exists as a basic principle in the form of the opportunity to curtail subsidies in the event of serious breaches of the legislation on the award of public contracts, irrespective of whether they have resulted in any economic damage, is made use of only reticently, and in rather exceptional circumstances.

Conversion of the German legislation on the award of public contracts under the influence of European law

As a result of the EU Directives on the award of public contracts and their transposition into national law, a basic change took place in the frame-

work conditions, as the Community Directives repositioned legislation on the award of public contracts at the service of the basic freedoms under Community law and the ban on discrimination under Community law came to assume central importance. The objective of the German public procurement legislation is – where new regulations have been provided for this – now no longer exclusively to maintain the budgetary virtues of efficiency and economy in the handling of public funds. The new element is that the contracting authorities are enjoined to respect free competition for all potential tenderers in all Member States of the European Union.

The consequences are

- conversion of the legislation on the award of public contracts on the strength of Community law from administrative domestic legislation to binding external legislation,
- establishment of subjective rights for participants in competition and
- extension of the range of the contracting parties obliged to comply with the legislation on the award of public contracts.

However, the European Directives on the award of public contracts have only been converted into national law with some hesitation. At the same time there was, and still is, the tendency to retain the existing procedures to the greatest possible degree. For this reason, for the time being the approach had been restricted to the budgetary legislation, which was only supplemented. A rather reticent start was made with the provision within administrations of committees for monitoring the awarding of contracts, which were indeed recognised by the European Court of Justice as courts entitled to demand submissions in accordance with Article 177 of the EC Treaty, but which did not, at the end of the day, meet the requirements for an effective, independent jurisdiction.

The basic change was not brought about until the advent of a new legal regulation which only came into effect on 1st January 1999. For all contracts issued above the threshold values of the Community Directives, a switch was made away from the approach envisaged under budgetary legislation over to the legislation on competition (Articles 97 - 127 of the Restriction of Competition Act - BGBl. (Federal Law Gazette) 1998 I p.

2547 - supplemented by the Order on the Award of Public Contracts dated 9th February 2001 - BGBl. I p. 110). In so doing, the German legislature recognised the competition-oriented external effect of the legislation on the award of public contracts as stipulated under European law. As external legislation imposing obligations not only on the administration, it now for the first time guarantees participants in competition a subjective right, and in this way opens up access to the courts on the basis of Article 19 Section 4 of the Basic Law of the FRG.

Therefore, under the new regulations it is now possible to appeal to special senates of the provincial courts of appeal, i.e. courts of civil jurisdiction, after that the matter was before independent awarding offices, albeit assigned to the administration. Both the awarding offices and the courts can suspend an awarding procedure as long as the contract has not yet been awarded, and take steps to ensure that it is handled properly. If contracts are nevertheless concluded with a scrutiny procedure pending for them, they are null and void under the law (a consequence of the decision on the case *Alcan/Republic of Austria* of the European Court of Justice).

If, however, the contract has already been concluded before the procedure for scrutiny has been initiated, then any third parties adversely affected by errors in the awarding procedure can now only apply claims for damages.

It remains to be seen how the courts which have only been responsible for this for a short time will deal with what is for them new subject matter, and how they will interpret and apply the legislation on award of public contracts in individual cases. It should be noted that the system of legal protection is being accepted by those affected and that a few ground-laying decisions are already in place.

Finally, the European legislation on award of public contracts and, consequently, the national regulations for the award of contracts above the threshold values, have considerably extended the range of those who are obliged to apply this legislation, as the European legislation, in line with the concept of the “service public” under French law, takes its primary orientation from whether the award of the contract serves to fulfil public functions and is not tied in, as was the former German legislation, with the formal obligation to observe budgetary law and therefore with the formal assignment of the contracting body.

For the German legal system, this throws up interesting questions, only partially answered until now as numerous original, or assumed to be original, public duties both of the state administration and also of the local authorities, are transferred to bodies set up and organised under private law, either already in existence or set up specifically for this purpose. In many cases, as well as the public sector there are often private interests with a stake in these bodies to a widely varying extent. While the legislation on the award of public contracts as influenced by European legislation contains sufficiently clear statements as to whether and to what degree these bodies must comply with the legislation on the award of public contracts in the fulfilment of their duties, under German law it is extremely disputed whether contracting parties must still act in compliance with the legislation on the award of public contracts even when they wish to award a contract which could be executed by one of the companies under their management supervision.

Continuance in force of the former law, applicable below the threshold values set by the Directives

As the German legislator did not wish to depart totally from the traditional assignment of the legislation on the award of public contracts to budgetary legislation and only proceeded to this separation where this was unavoidable on the basis of the European requirements, for all award procedures below the threshold values the approach taken remains as under budgetary legislation. Accordingly, the legislation on the award of public contracts to be taken into account in this area continues to be based on the general obligation on the administration to ensure efficiency and economy. Competitors who have been disadvantaged in the awarding procedure can at present still not obtain any effective legal protection in this area.

The separation – influenced by the threshold values – is problematic from a variety of viewpoints. As in many cases the value of the contract cannot be exactly estimated in advance, it may fall below the value limit and this may prevent any judicial scrutiny. In my opinion, the principle of equal treatment contained in Article 3 of the Basic Law will result in parties being placed on an equal footing with the protection of law all the more quickly, the more effectively the courts come to grips with errors made during the award of contracts, drawing consequences for the regulation of competition from these in the process. The only question can be that of the

speed with which German legislation on the award of public contracts continues to develop under the influence of European law.

Remit of the courts of audit

However, at present it can be established that given the twin-track route for the legislation on the award of public contracts and the large number of regulations which must be complied with by parties making use of it who, in any case, do not place any great value on this entire area of legislation – which in many cases they do not really understand – these factors result in considerable uncertainty. Against this background efforts must be made to ensure that the legislation on the award of contracts is complied with adequately. In this connection, a particular task falls to the courts of audit.

Against the background of the effects of the European legislation on the award of public contracts on national legislation as set out above, awareness of the effects of errors occurring in the awarding of contracts must be increased among all of the bodies responsible for public duties subject to some obligation under this law. Experiences from auditing activities have shown that indications in administrative instructions are not enough to bring about the appropriate awareness. For this reason some results can be achieved by auditing activity on the part of the courts of audit, with as the result of individual audits, errors being revealed in the awarding procedure, along with their causes and their effects. If, in the individual case, the relevant administration cannot be convinced that it has acted contrary to the legislation and, generally, uneconomically as well, then it must at least be made clear to it that it might be faced with the threat – and this in a situation characterised by ever increasing competition in which it is not only its familiar and trusted suppliers from the local region who are taking part – of delays in the realisation of its projects as a result of legal disputes and the possibility of considerable claims for damages on the part of participants in the competition who have been excluded unfairly.

For this reason the traditional auditing activity must be intensified within the context of which it is examined whether the audited bodies have acted in accordance with the law in the procurement of supplies and services, i.e. including whether they have applied the law on the award of public contracts at all and, if so, properly.

With reference to the extremely differentiated and at the same time – as demonstrated above – twin-track legal system, in connection with which stipulations from many different sets of regulations must be complied with, this calls for a particular level of qualification on the part of auditors. They must not only have available to them the basic legal knowledge to allow them to recognise whether specific forms of awarding were called for and which criteria were not taken into consideration in a procedure and in the evaluation of the tenders received.

To be able to answer these questions appropriately, however, they must also be able to call on professional knowledge in the field of the object of the procedure for awarding the contract, if the audit is not to be of a formal and sterile nature.

As the value of the supplies/works/services to be awarded by contract to a large degree also determines the type of awarding procedure, the content of the specifications is of particular importance. If the quantities are not calculated correctly, if the required quality is not described properly or if the scope of the required supplies/works/services is not set out accurately enough, this will result in mistakes being made in the selection of the procedure and also in the evaluation of tenders received. In cases of this kind, inadmissible negotiations undertaken at a later date and uneconomical subsequent agreements place the whole credibility of the competition in question and open up opportunities for manipulation.

Furthermore, to the extent that the object of the audit was not price-based competition, but service-based competition, not only breaches of the European legislation on the award of public contracts but also matters of economy, efficiency and effectiveness are of relevance. This relates to areas in which the remuneration due is determined by statutory charging regulations. Also necessary is an exact description for the purposes of establishing the efficiency of awards of contracts for consultancy services so as to avoid areas of overlap with works which the contracting authority itself can provide or which can be passed on to various contractors such as architects, consulting engineers, etc. Such instances of overlap are always inefficient, as they trigger a double obligation to pay for services, if not further ramifications. In my experience, one party obliged to provide a service often relies on the other, so that, at the end of the day, the works as a whole are not completed to the required level by either of the obliged parties.

For this reason, in the first instance the courts of audit must ensure the qualification of their auditors not only in the field of the legislation in force concerning public procurement, but also in the professional/technical field as well. This is achieved by the organisation of in-house training and participation in external training schemes. In addition, the Court of Audit of Rheinland-Pfalz, for example, has appointed a qualified engineer who can assess the planning and the award of works of a technical constructional nature.

However, the results of individual audits will not in themselves be enough to influence the general opinions held, as the weaknesses identified are always attributed as faults to the individual case. For this reason, even given that in the light of the existing auditing capacities and the other tasks to be fulfilled by the courts of audit controls can only ever be applied on a random-sampling basis, as I see the situation, this calls for intensification of the number of audits carried out in the field of procedures for the awarding of public contracts. Typical mistakes can then be presented to the government and parliament in a special report which can provide the basis for a comprehensive public discussion and for remedial measures.

The court of audit to which I belong took account of this situation in two ways last year. For one thing, in its annual report for 2000 in a number of contributions it illustrated serious failings in the procedure for awarding contracts and affecting the widest variety of public administration bodies. Secondly, in a local authority report which serves primarily to advise local authorities and local authority associations on the basis of the experience of the court of audit gleaned from numerous audits, it drew attention to the problems associated with discharging the duties of a principal, in particular with reference to smaller administrative units. Here, too, the problems associated with the award of public contracts were addressed.

Independently of the discussion of the individual cases of awards, the responsible regional authorities have drawn consequences of a basic nature from the findings of the court of audit and have initiated attempts to make good the training deficits of the administration in the field of awarding of contracts.

However, the courts of audit must also take steps to ensure that the authorities responsible for legal supervision, in particular the supervision of lo-

cal authorities, do more to ensure compliance with the legislation on the award of public contracts. At the same time, as far as subsidies are concerned, the possibility described above for demanding return or curtailment of the subsidies approved in the event of serious breaches of the legislation could represent an effective weapon. Whether this might not even be essential where breaches of fair competition lead to a breach of basic European freedoms or of the European legislation on subsidies is a question requiring further discussion.

Any further initiative to oblige courts of audit on the basis of their special professional knowledge to apply controls on procedures for the awarding of public contracts below the threshold values at the request of those involved in the procedure may indeed provide evidence of the great respect in which the competence of the court is held, however, in my opinion, this must be refused. If this suggestion were acted on, the courts of audit would lose part of the independence guaranteed to them by the constitutions. An important element of this independence is the authority of the court to decide on the nature and scope of execution of the financial control for itself. Even now, because of the limited resources available, it is not possible to carry out audits on the award of public contracts across the board. For this reason, it would be preferable for the new system of legal protection for awards for contracts above the threshold values to be extended to cover all awarding procedures, irrespective of their value. It should also be noted that there are attempts afoot to transfer to the courts of audit additional tasks besides those of public sector financial control, in many other fields. If this were to come to pass, then the remit imposed by the constitutions would take a back seat and the courts of audit would assume a completely new function.

The question of whether the courts of audit should, in addition, work towards simplification of the legislation on the award of public contracts and, in particular, the provision of room for manoeuvre in the evaluation of tenders – as is currently under discussion by the European Commission – is a difficult one to answer. In my view, the knowledge gained from auditing activities to date is not comprehensive enough to make it possible for concrete suggestions for solutions to be submitted. This is particularly true of the situation in Germany.

Consecuencias de la transposición de las directivas comunitarias en materia de contratación pública para la función fiscalizadora en Alemania

Volker Hartloff

Vicepresidente del Tribunal de Cuentas
de Renania-Palatinado

Principios generales

1. *En Alemania el derecho sobre contratación pública anteriormente era considerado como derecho administrativo nacional cuyo objetivo consistía en imponer los principios presupuestarios de eficiencia y economía en la asignación de fondos públicos.*
2. *Por influencia de las directivas comunitarias la legislación sobre contratación pública que sobrepasa los umbrales comunitarios ha sido incorporada al derecho sobre concurrencia. De esta manera dicha legislación ha sido separada del derecho nacional a fin de convertirse en derecho internacional. Sin traspasar los umbrales establecidos, la legislación ha permanecido parte integrante del derecho presupuestario.*
3. *Los efectos de esta modificación son:*
 - *la creación de derechos subjetivos para aquellos que concursan y*
 - *la extensión del ámbito de aplicación del derecho sobre contratación pública a otras entidades jurídicas.*
4. *Las fiscalizaciones realizadas por los tribunales de cuentas han demostrado que las entidades sujetas al derecho sobre contratación pública han entendido la materia más bien como un obstáculo para la consecución*

ción de objetivos económicos. Estas reservas junto con la complejidad del derecho han llevado con frecuencia a irregularidades y faltas considerables.

- 5. En un contexto de modificación del marco jurídico, es conveniente hacer que las entidades afectadas comprendan la importancia que tiene el derecho sobre contratación pública. Es asimismo de gran relevancia informar a dichas entidades sobre las consecuencias que pueden derivarse de los errores cometidos durante la realización de proyectos, especialmente los retrasos en la ejecución del proyecto así como las indemnizaciones por daños y perjuicios. Se puede ayudar a conseguir esto intensificando la actividad fiscalizadora de los tribunales de cuentas en materia de adjudicación de contratos públicos, señalando los errores típicos recurrentes en los informes periciales y exigiendo la cancelación o reducción de las subvenciones en caso de infracción grave incluso cuando la infracción no supone un perjuicio económico notorio.*



La transposition des directives européennes en matière de marchés publics : les répercussions sur la fonction de contrôle en France

Alain LEVIONNOIS

Président de section à la Chambre régionale
des comptes d'Ile-de-France

Lorsque sont parues, à la fin des années quatre-vingt, les premières directives mettant en place une véritable réglementation commune des marchés publics, il a pu sembler en France que notre réglementation nationale nous permettrait de procéder à l'intégration de ces nouvelles règles sans difficulté majeure. Il ne semblait donc pas que ces dispositions nouvelles auraient un impact significatif, ni sur les modalités, ni sur le champ des contrôles.

En 2001, c'est le contraire qui s'est produit : il a fallu modifier la règle française, notamment pour l'adapter à la réglementation européenne. A cet effet, le Gouvernement français vient de publier en mars 2001 un nouveau code des marchés publics, entré en vigueur en septembre 2001.

Nombreux sont les exemples et les domaines dans lesquels la réglementation européenne a eu un effet sur la réglementation des marchés en France et partant, sur leur contrôle. Quatre points particulièrement significatifs peuvent être cependant cités.

I – Les directives communautaires s'appliquent à des pouvoirs adjudicateurs et à des entités adjudicatrices non soumis au code des marchés publics français.

Les règles des marchés publics communautaires s'appliquent à des organismes qui ne sont pas soumis au code des marchés publics français et dont précisément, la création a pu, dans certains cas, avoir pour objet d'éviter à des responsables publics de se soumettre aux dispositions de ce code. S'agissant

des organismes relevant du contrôle des chambres régionales des comptes, on peut citer, parmi les exemples les plus significatifs, les divers démembrements associatifs constitués par des collectivités locales pour gérer des activités de service public ou d'intérêt général.

Le champ d'application élargi des textes européens a ainsi un effet direct et très concret sur les contrôles. Il réduit les possibilités pour les collectivités publiques d'échapper aux règles de mise en concurrence et de transparence qui leur sont imposées.

II – Le droit communautaire sur les marchés publics s'applique aux contrats conclus entre collectivités publiques.

Le code des marchés publics français ne s'appliquait qu'aux contrats entre d'une part, des maîtres d'ouvrage ou des acheteurs publics et d'autre part, des entrepreneurs, des fournisseurs ou des prestataires de services privés. Les contrats entre des personnes publiques n'étaient soumis à aucune règle de mise en concurrence. Au contraire, des dispositions législatives et réglementaires spécifiques régissaient les conditions dans lesquelles certains services de l'Etat pouvaient prêter leur concours aux collectivités locales, en dehors de toute mise en concurrence.

Du fait des directives européennes, les personnes publiques doivent désormais être mises en concurrence avec des entrepreneurs ou des fournisseurs privés dans le cadre des marchés publics. Le nouveau code des marchés publics entré en vigueur en septembre 2001 a pris en compte cette obligation en l'étendant y compris aux marchés d'un montant inférieur aux seuils de concurrence européenne. Il est donc nécessaire d'assurer la stricte égalité entre les candidats, quel que soit leur statut. Or, cette question ne s'était évidemment jamais posée en France, puisque les personnes publiques étaient considérées comme dans une situation « *à part* ». Elle ouvre cependant un champ nouveau au contrôle de gestion des chambres régionales des comptes.

III – Les directives européennes ont étendu la réglementation sur les marchés publics à certains contrats de services, jusque-là exclus de ce domaine en France.

La transposition de la directive « *services* » a fait entrer dans le champ des marchés publics certains services qui étaient en France considérés comme non

couverts par le code des marchés publics. Tel est le cas des marchés d'assurances, qu'une jurisprudence ancienne avait considérés comme exclus du code des marchés publics, au motif que ces contrat étaient soumis à un régime propre prévu par le code des assurances.

L'adaptation des règles dans le secteur des services n'est sans doute pas terminée. Des secteurs importants de la commande publique restent encore en dehors ou en marge des principes de transparence et de non-discrimination. Tel est le cas de certains contrats du secteur des services, notamment parmi les services financiers : par exemple, la signature par une commune d'un emprunt bancaire en doit-elle et peut-elle être soumise à des règles précises de mise en concurrence ?

IV - L'introduction de la notion d'ouvrage a eu un effet sur la concurrence, en limitant la possibilité de fractionnement des marchés.

La directive « travaux » a introduit la notion « d'ouvrage », définie comme « *le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiments ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique* ».

La création de cette notion est utilement venue combler un manque des dispositions du code des marchés publics français alors en vigueur, qui n'avait pas très clairement prévu les règles de cumul des montants de différentes prestations. D'ores-et-déjà, les contrôles des chambres s'intéressent aux pratiques en matière de fractionnement dans les marchés. Mettant fin aux incertitudes sur ce point, le nouveau code des marchés publics, entré en vigueur en septembre 2001, reprend la notion communautaire d'ouvrage et en donne une définition à celle donnée par les directives européennes.

Auswirkung der Umsetzung der EU-Richtlinien für öffentliche Auftragsvergabe auf die Finanzkontrolle in Frankreich

Alain Levionnois

Mitglied der Rechnungskammer der Region Ile-de-France

Als Ende der achtziger Jahre die ersten Richtlinien erlassen wurden, die ein wirkliches gemeinsames Regelwerk für öffentliche Aufträge schufen, hatte es in Frankreich zunächst den Anschein, dass die neuen Vorschriften ohne größere Schwierigkeiten in die nationale Regelung integriert werden könnten. Es sah nicht danach aus, dass die neuen Bestimmungen wesentliche Auswirkungen weder auf die Modalitäten noch auf den Kontrollbereich haben würden.

2001 zeigt sich jedoch das Gegenteil. Die französischen Vorschriften mussten sehr wohl geändert werden, insbesondere um sie an das europäische Regelwerk anzupassen. Die französische Regierung hat deshalb kürzlich, im März 2001, eine neue Verdingungsordnung erlassen, die im September 2001 in Kraft tritt.

Es lassen sich zahlreiche Beispiele und Bereiche anführen, in denen sich das europäische Normenwerk auf die Regelung öffentlicher Aufträge in Frankreich und damit auch auf ihre Kontrolle ausgewirkt hat. Vier besonders wichtige Fragen sollen im Folgenden näher erörtert werden.

I - Die Gemeinschaftsrichtlinien gelten für auftraggebende Behörden und Unternehmen, die nicht der französischen Verdingungsordnung unterliegen.

Die Gemeinschaftsvorschriften für das öffentliche Beschaffungswesen gelten für Einrichtungen, die nicht unter die französische Verdingungsordnung fallen und deren Gründung in einigen Fällen gerade den Zweck haben kann-

te zu vermeiden, dass öffentliche Verantwortungsträger den Bestimmungen der Verdingungsordnung unterliegen. Als wichtigste Beispiele für Einrichtungen, die der Kontrolle der regionalen Rechnungskammern unterworfen sind, lassen sich die verschiedenen Verbandsaufspaltungen nennen, die von kommunalen Gebietskörperschaften geschaffen werden, um öffentliche Dienstleistungen oder Leistungen des allgemeinen Interesses zu verwalten.

Der erweiterte Anwendungsbereich der europäischen Rechtstexte wirkt sich unmittelbar und sehr konkret auf die Kontrollen aus. Er schränkt die Möglichkeiten öffentlich-rechtlicher Körperschaften ein, den für sie geltenden Wettbewerbs- und Transparenzvorschriften zu entkommen.

II - Das Gemeinschaftsrecht im Bereich der öffentlichen Aufträge gilt auch für Verträge, die zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften geschlossen werden.

Die französische Verdingungsordnung galt nur für Verträge, die zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Käufern einerseits und privaten Unternehmern, Lieferanten oder Dienstleistungserbringern andererseits geschlossen wurden. Verträge zwischen zwei öffentlichen Einrichtungen unterlagen keinerlei Ausschreibungsregelung. Im Gegenteil, für die Bedingungen, unter denen bestimmte staatliche Behörden kommunalen Gebietskörperschaften ohne jeden Wettbewerb Unterstützung gewähren konnten, galten sogar besondere gesetzliche und verordnungsrechtliche Vorschriften.

Durch die europäischen Richtlinien müssen öffentlich-rechtliche Körperschaften künftig bei öffentlichen Aufträgen in den Angebotswettbewerb mit privaten Unternehmern oder Lieferanten treten. In der neuen Verdingungsordnung, die im September 2001 in Kraft tritt, wurde diese Vorgabe sogar auf Aufträge unterhalb der europäischen Schwellenwerte ausgeweitet. Umso notwendiger ist es, für die strenge Gleichberechtigung aller Bewerber unabhängig von ihrer Rechtsform Sorge zu tragen. Bislang hat sich diese Frage in Frankreich noch nie gestellt, da öffentliche Einrichtungen als "Sonderfall" galten. Sie eröffnet immerhin den regionalen Rechnungskammern ein neues Gebiet der Wirtschafts- und Verwaltungsführungskontrolle.

III - Durch die europäischen Richtlinien wurde die Regelung für öffentliche Aufträge auf bestimmte Dienstleistungsverträge ausgeweitet, die in Frankreich bis dato davon ausgeschlossen waren.

Durch die Umsetzung der Dienstleistungsauftragsrichtlinie wurde eine Reihe von Dienstleistungen in den Anwendungsbereich öffentlicher Aufträge aufgenommen, die in Frankreich nach herrschender Auffassung nicht unter die Verdingungsordnung fielen. Dies ist bei öffentlichen Versicherungsaufträgen der Fall, die nach einer alten Rechtsprechung mit der Begründung von der Verdingungsordnung ausgeschlossen waren, dass für sie im Versicherungsgesetzbuch eine eigene Regelung vorgesehen ist.

Die Anpassung der Vorschriften im Dienstleistungssektor ist zweifelsohne noch nicht beendet. Für wichtige Bereiche öffentlicher Aufträge gelten die Prinzipien der Transparenz und Nichtdiskriminierung nach wie vor nicht oder nur in geringem Maße. Dies ist der Fall bei bestimmten Verträgen im Dienstleistungssektor, insbesondere bei Finanzdienstleistungen. Muss und kann zum Beispiel der Abschluss eines Bankdarlehensvertrags in durch eine Kommune genauen Ausschreibungsvorschriften unterworfen sein?

IV - Die Einführung des Begriffs des "Bauwerks" wirkt sich dadurch auf den Wettbewerb aus, dass sie die Möglichkeiten der Auftragsaufteilung einschränkt.

In der Bauauftragsrichtlinie wurde der Begriff des "Bauwerks" eingeführt, das definiert ist als "das Ergebnis einer Gesamtheit von Tief- oder Hochbauarbeiten, das seinem Wesen nach eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll."

Die Einführung dieses Begriffs füllt in sinnvoller Weise eine Lücke in der bislang geltenden französischen Verdingungsordnung aus, in der keine klaren Vorschriften für die Kumulierung der Auftragswerte unterschiedlicher Leistungen enthalten waren. Dabei gehört die Aufteilung öffentlicher Aufträge in der Praxis schon heute zum Kontrollbereich der Rechnungskammern. Die neue Verdingungsordnung, die im September 2001 in Kraft trat, übernimmt den Gemeinschaftsbegriff des Bauwerks mit einer Definition, die der in den europäischen Richtlinien entspricht.

The impact on the audit task in France of the transposition of the EU legislation as regards public procurement

Alain Levionnois

*Counsellor-Member of the Regional Audit
Chamber of Ile-de-France*

When the first Community Directives appeared in the late eighties, putting in place a proper body of common regulations covering public contracts, the situation in France seemed to suggest that our national regulations would allow us to proceed to the integration of these new regulations without any great difficulty. It did not look as if these new arrangements would have any significant impact on either auditing methods or the field to be addressed by auditing.

Now, in 2001, the opposite is the case: it has been necessary to modify the rules in France in response to the European regulations. Towards this end, March 2001 saw the French government publish a new code for public contracts, coming into force in September 2001.

There are many examples and areas in which the European regulations have had an effect on the regulations covering the award of public contracts in France and therefore on the auditing of these. In this respect, there are four points of particular significance to be highlighted:

I – Community Directives apply to contracting authorities and entities which are not subject to the French code of public contracts.

The rules covering public contracts at Community level apply to bodies which are not subject to the French code of public contracts. In some in-

stances, it might have been specifically the case that these bodies were set up with the aim of assisting persons with a public responsibility to avoid the need to comply with the conditions of this code. Regarding bodies coming under the control of the regional audit chambers, among the most significant examples it is possible to cite are the various separate local community bodies set up by local authorities to administer the activities of the public service in the general interest.

The extended area of application of the European texts therefore has a direct and very concrete effect on auditing. This reduces the possibilities open to public authorities to circumvent the rules on initiating a process of competitive tender and the requirements for transparency which are imposed on them.

II – Community law on public contracts is applicable to contracts concluded between public bodies.

The French code of public contracts was only applicable to contracts between, on the one hand, owners as principals or public procurers and, on the other hand, entrepreneurs, suppliers or private service providers. Contracts between public entities were not subject to any regulation in terms of initiating competitive tendering. Conversely, specific legislative and regulative arrangements were applicable to the conditions under which certain state services were able to give assistance to local authorities, outside the context of any competitive tendering arrangements.

On the basis of the European Directives, from now on public entities will have to compete directly with entrepreneurs or private suppliers in respect of public contracts. The new code covering public contracts which came into effect in September 2001 has taken this obligation into account by extending its scope to include contracts representing a total amount below the thresholds for European competition. It is therefore necessary to ensure conditions of strict equality between candidates of whatever status. It is clear that this question had never arisen in France, as public entities were considered to occupy a special position set apart. However, this now opens up a whole new field in terms of audit of the financial management for the regional audit chambers.

III - The European Directives have extended the regulation of public contracts to certain service contracts, previously excluded from this domain in France.

Implementation of the "Services" Directive has brought into the public contract domain certain services which in France were considered as being outside the range covered by the code of public contracts. This is the case with insurance contracts which had been considered by jurisprudence of long standing as being excluded from the code of public contracts, because these contracts had been subject to a specifically applicable scheme as imposed under the insurance code.

This process of changing rules in the service sector is doubtless still unfinished. Important public procurement sectors still remain outside or on the margins of the principles of transparency or non-discrimination. This is the case with certain contracts in the service sector, particularly in financial services: for example, must and may the process of a local authority signing up for a bank loan in become the subject of specific rules governing competitive tendering?

IV - Introduction of the concept of the "Work" has had an effect on competition, by limiting the possibility of contracts becoming fragmented.

The Directive on "Works" has introduced the concept of "Work" defined as "the outcome of building or civil engineering, works taken as a whole that is sufficient of itself to fulfil an economic and technical function".

The creation of this concept has conveniently come to plug a gap in the conditions of the French code of public contracts in force at the time, with this code having failed to provide any clear rules for aggregating sums for different services. Today, audits performed by regional audit chambers already deal with practices of fragmentation of public contracts. The new code of public contracts came into effect in September 2001, putting an end to the lack of certainty surrounding this matter. It takes on board the Community concept of "work" and gives clear definition to the concept introduced by the European Directives.

La transposición de las directivas comunitarias en materia de contratación pública: las consecuencias para la función fiscalizadora en Francia

Alain Levionnois

*Presidente de sección de la Cámara Regional de
Cuentas de Ile-de-France*

Cuando aparecieron a finales de los años ochenta las primeras directivas que aplicaban una verdadera normativa común sobre contratación pública, se pensó que en Francia nuestra normativa nacional nos iba a permitir llevar a cabo la integración de estas nuevas reglas sin mayor dificultad. Así, no se consideró que estas nuevas disposiciones tendrían un impacto significativo ni en las modalidades ni en el ámbito de las fiscalizaciones.

En 2001 ocurre totalmente lo contrario: ha sido necesario modificar el modelo francés, principalmente para adaptarlo a la normativa europea. Con este fin el gobierno francés publicó en marzo de 2001 un nuevo código de contratación pública, que ha entrado en vigor en septiembre de 2001.

Son numerosos los ejemplos y los ámbitos en los que la normativa europea ha tenido un efecto en la normativa sobre contratación pública en Francia y, por consiguiente, en su control. Cuatro puntos especialmente importantes pueden ser mencionados.

I - Las directivas comunitarias se aplican a los adjudicatarios y a las entidades adjudicatarias no sujetas al código sobre contratación pública francés.

Las normas comunitarias sobre contratación pública se aplican a aquellos organismos que no están sujetos al código francés sobre contratación pú-

blica y cuya creación ha podido, en determinados casos, tener por objeto evitar a los responsables públicos tener que someterse a las disposiciones de este código. Tratándose de organismos cuyo control es competencia de las cámaras regionales de cuentas, se puede mencionar, entre los ejemplos más significativos, las diferentes separaciones asociativas constituidas por las entidades locales para gestionar actividades de carácter público o de interés general.

El ámbito de aplicación ampliado de los textos europeos tiene de esta manera un efecto directo y muy concreto sobre las fiscalizaciones. Éste reduce las posibilidades para las colectividades públicas de escapar de las reglas de selección de contratistas por procedimiento de licitación abierta y de transparencia que les son impuestas.

II – El derecho comunitario sobre contratación pública se aplica a los contratos entre colectividades públicas.

El código sobre contratación pública francés solamente se aplicaba a aquellos contratos entre contratistas o compradores públicos, de una parte, y empresarios, proveedores o prestatarios de servicios privados, de otra. Los contratos entre entidades públicas no estaban sujetos a normativa alguna sobre licitación. Al contrario, unas disposiciones legislativas y reglamentarias específicas regían las condiciones en las que determinados servicios del Estado podían prestar su asistencia a las entidades locales, fuera de toda competencia.

Con motivo de las directivas europeas, las entidades públicas deben en lo sucesivo presentar sus ofertas en competencia libre con las de los empresarios o proveedores privados en el marco de la contratación pública. El nuevo código de contratación pública en vigor desde septiembre de 2001 ha tenido en cuenta esta obligación ampliándola al incluir también aquellos contratos por importes inferiores a los umbrales establecidos para la competencia a nivel europeo. Por lo tanto, es necesario asegurar la estricta igualdad entre los candidatos, cualquiera que sea su condición. Ahora bien, esta cuestión nunca antes se había planteado en Francia, puesto que las entidades públicas eran consideradas como algo “aparte”. No obstante, esta cuestión abre un nuevo campo al control de la gestión económico-financiera ejercido por las cámaras regionales de cuentas.

III - Las directivas europeas han extendido la normativa sobre contratación pública a determinados contratos de servicios, hasta entonces excluidos de este ámbito en Francia.

La trasposición de la directiva “servicios” ha incluido en el ámbito de los contratos públicos a determinados servicios que estaban considerados en Francia como no cubiertos por el código de contratación pública. Tal es el caso de los contratos de seguros que una jurisprudencia antigua había considerado excluidos del código de contratación pública ya que dichos contratos estaban sujetos a un régimen propio previsto por el código de seguros.

La adaptación de las normas en el sector de los servicios todavía no ha concluido. Algunos sectores importantes de la contratación pública quedan aún fuera o al margen de los principios de transparencia y de no discriminación. Tal es el caso de determinados contratos del sector de los servicios, especialmente entre los servicios financieros: por ejemplo, la firma por parte de un municipio de un préstamo bancario en euros ¿debe y puede estar sujeta a unas normas concretas de selección de contratistas por procedimiento de licitación abierta?

IV - La introducción de la noción de “obra” ha tenido un efecto en la competencia, limitando la posibilidad de fraccionamiento de los contratos.

La directiva “obras” ha introducido la noción de “obra”, definido como “el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinada a cumplir por sí misma una función económica o técnica”.

La creación de este concepto ha cubierto de manera eficaz una carencia de disposiciones del código sobre contratación pública francés entonces en vigor, que no había previsto con claridad las normas de cúmulo de importes de diferentes prestaciones. Hoy en día las cámaras regionales de cuentas ya se fijan en los posibles fraccionamientos de contratos a la hora de llevar a cabo sus actividades fiscalizadoras. Poniendo fin a las incertidumbres sobre este punto, el nuevo código sobre contratación pública, en vigor desde septiembre de 2001, recoge el concepto comunitario de “obra” y le da una definición de acuerdo con las directivas europeas.



The impact of EU Procurement Legislation on the audit task in the UK

Stephen Taylor

District Auditor

Audit Commission of England and Wales

Background

UK Public Sector Bodies are obliged to comply with the European Union Procurement rules in the purchase or hire of goods and the provision of services, where the contract value equals or exceeds a published threshold. The EU Procurement Directives are intended to promote fair intra-community trade and prevent unjust discrimination by requiring public bodies to follow defined procedures when letting large contracts.

The principles of the Directives are:

- Europe-wide advertising of the availability of certain contracts, so that businesses from all member states have the opportunity to tender
- The use of non-discriminatory technical standards and specifications, and
- The application of pre-set, objective criteria in the selection of tenderers, the evaluation of tenders and the award of contracts, to ensure transparency and non-discrimination in the decision making process.

The overall effect is to rationalise purchasing decisions, which should as a result be based purely on value for money, and not on any other criteria such as the geographical location of the supplier.

Each EU member country has incorporated the Directives into domestic law. In the UK, this has resulted in Statutory Instruments covering public supply contracts, public works contracts and public services contracts. The Directives therefore have the force of law, and a breach of the regulations is actionable by a supplier or potential supplier.

The impact on the audit task can be approached by examining:

- The impact on audit work
- The impact of the regulations on appointment of auditors.

The UK: Best Value and Modernisation

The Government's current focus in the UK is on Modernisation in Local Government, as enshrined in the Local Government Acts of 1999 and 2000. Key to this, is a requirement for all local authorities to demonstrate achievement of "Best Value" in all services that are delivered. Furthermore, the Government's NHS Plan, published in July 2000, introduces a duty of Best Value for National Health Service bodies, and will also lead to significant modernisation within those bodies, including partnerships with private sector bodies.

It is recognised that procurement is a key activity in the achievement of Best Value and this is therefore at the core of the Government's agenda for modernisation and innovation in public services.

The External Auditor's role

The role of the external auditor in relation to procurement in the public sector is governed by the Code of Audit Practice, which reflects the Audit Commission's model of public audit. Under the Code, the Auditor has responsibilities in three areas:

- The accounts,
- Financial aspects of corporate governance, and
- Aspects of performance management.

Audits are planned to reflect the auditor's assessment of relevant, significant operational and financial risk. Within the audit planning process, procurement will impact mainly on financial aspects of corporate governance and aspects of performance management.

Procurement issues will impact on the audit in the following areas:

Financial aspects of corporate governance

- Legality – the risk of breaching the EU directives as enshrined in UK law must be considered. There are legal remedies available to aggrieved par-

ties, which may present a financial and reputational risk to public sector bodies.

- Financial standing – the affordability of significant contracts in the longer term must be considered (particularly important in the case of Private Finance Initiatives or Public Private partnerships).
- Systems of internal financial control – payments mechanisms should be robust in order to ensure liabilities are accurately recorded and correct amounts are paid.
- Standards of financial conduct and the prevention and detection of fraud and corruption – proper standards and financial instructions should be adhered to in order to prevent irregularities which may have a cost or reputational impact on public sector bodies.

Aspects of performance management

- Public sector bodies have a duty to secure economy, efficiency and effectiveness in the delivery of services to the public and demonstrate Best Value. Procurement decisions will clearly impact on these requirements and public bodies are required to have effective arrangements in place to demonstrate competitiveness in all areas.

Audit Impact of the EU Procurement Legislation

- There are particular risks around the application of EU procurement legislation that will impact on the risk-based audit.
- The EU procurement rules are complex and acknowledged to be difficult to understand and interpret. Public sector bodies, especially smaller ones which do not handle many large contracts, may lack the staff resources and expertise necessary to interpret and apply the rules correctly, and therefore risk getting it wrong.
- The financial risk of getting it wrong may be significant. Legal remedies are available to potential suppliers through the High Court and European Court of Justice. This would entail significant legal fees and costs, as well as the possibility of the award of damages by the court.
- There is also the risk that the contract award procedure could be suspended or a contract awarded could be set aside. This would necessarily involve

the authority in additional expense and the inconvenience of going through the procurement process again.

- Failure to comply with the EU procurement rules could also put any European funding received by the authority at risk.
- From a value for money perspective, failure to implement effective procurement decisions can also compromise Best Value.

These factors currently influence the nature of our audit response in a number of ways:

1. We are developing our audit approach to include an assessment of procurement processes from a value for money perspective,
2. We are developing a methodology to help our smaller authorities to understand the complexities of procurement before they make potentially big mistakes,
3. We are developing an approach to the compliance and probity aspects of procurement,
4. Members of the public have a right to question and object to the accounts and in exceptional circumstances this may relate to EU procurement compliance issues.

Contracts for Audit Services

Contracts for internal audit services will come within the requirements of the EU procurement regulations as effected in the Public Services Contracts Regulations 1995, provided that the contract value over the whole term of the contract exceeds the published threshold.

The Audit Commission appoints external auditors to the public sector in England and Wales. There has been a limited supplier market to deliver these audits in the past and the view from the EU Competition Directorate is that the Audit Commission needs to be more transparent in its appointment process in order to evidence compliance with the procurement directives.

As a result, the appointment process is currently undergoing change with open competition for “framework contracts” of a prescribed value in particular geographical areas. These have been advertised in OJEC with a view to attracting new suppliers and demonstrating flexibility for existing suppliers.

Die Auswirkungen des EU-Rechts über die öffentliche Auftragsvergabe auf die Finanzkontrolle im Vereinigten Königreich

Stephen Taylor

Bezirksprüfer

Audit Commission of England and Wales

Hintergrund

Der öffentliche Sektor im Vereinigten Königreich muss sich beim Kauf oder der Miete von Waren und der Erbringung von Dienstleistungen an die EU-Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe halten, wenn der Auftragswert auf oder über einem veröffentlichten Schwellenwert liegt. Die EU-Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge sollen einen fairen innergemeinschaftlichen Handel fördern und dadurch, dass sie von öffentlichen Stellen bei der Vergabe von Großaufträgen die Verfolgung definierter Verfahren verlangen, unfaire Diskriminierung verhindern.

Die Prinzipien der Richtlinien sind:

- die europaweite Bekanntmachung der Ausschreibung bestimmter Aufträge, damit Unternehmen aller Mitgliedstaaten Angebote abgeben können,
- die Verwendung nichtdiskriminierender technischer Normen und Spezifikationen und
- die Anwendung vorher festgelegter, objektiver Kriterien für die Auswahl der Bieter, die Wertung der Angebote und die Vergabe der Aufträge, um Transparenz und Nichtdiskriminierung im Entscheidungsfindungsprozess zu gewährleisten.

Die Gesamtwirkung zielt darauf ab, Beschaffungsentscheidungen zu rationalisieren, die im Ergebnis allein darauf beruhen sollen, dass sie Kriterien der Wirtschaftlichkeit i.w.S. erfüllen, und nicht auf anderen Kriterien wie beispielsweise dem geographischen Standort des Anbieters aufbauen.

Jeder EU-Mitgliedstaat hat die Richtlinie in sein nationales Recht übernommen. Im Vereinigten Königreich wurden in diesem Zusammenhang Durchführungsverordnungen erlassen, die für öffentliche Lieferaufträge, für öffentliche Bauaufträge und für öffentliche Dienstleistungsaufträge gelten. Die Richtlinien entfalten demnach Gesetzeskraft. Damit kann gegen eine Verletzung der Vorschriften von einem Anbieter oder potentiellen Anbieter vor Gericht geklagt werden.

Um Auskunft über die Auswirkungen auf die Aufgaben der öffentlichen Finanzkontrolle zu gewinnen, lassen sich

- die Auswirkungen auf die Prüfungsarbeit und
- die Auswirkungen auf die Berufung der Rechnungsprüfer untersuchen.

Das Vereinigte Königreich: Wirtschaftlichkeit und Modernisierung

Die Regierung legt den Schwerpunkt im Vereinigten Königreich gegenwärtig auf die Modernisierung der kommunalen Selbstverwaltung, die in den Kommunalverwaltungsgesetzen von 1999 und 2000 verankert ist. Den Kernpunkt bildet die an alle kommunalen Behörden gestellte Anforderung, bei sämtlichen Dienstleistungen, die erbracht werden, eine optimale Mittelverwendung zu gewährleisten („Best Value“). In dem im Juli 2000 veröffentlichten Plan der Regierung für den Nationalen Gesundheitsdienst (National Health Service, NHS) wird auch für NHS-Einrichtungen die Pflicht zur Erfüllung von Wirtschaftlichkeitskriterien eingeführt. Dies wird auch im NHS zu einer deutlichen Modernisierung und nicht zuletzt zu Partnerschaften mit Körperschaften des privaten Sektors führen.

Da man erkannt hat, dass das öffentliche Auftragswesen eine Schlüsselrolle bei der Verwirklichung der optimalen Mittelverwendung spielt, nimmt es in der Agenda der Regierung für die Modernisierung und Innovation im öffentlichen Dienst eine zentrale Stellung ein.

Die Rolle des externen Rechnungsprüfers

Die Aufgaben des externen Rechnungsprüfers im Hinblick auf die Auftragsvergabe im öffentlichen Sektor werden durch die Prüfungsverfahrensordnung (Code of Audit Practice) geregelt, in der das öffentliche Finanzkontrollmodell der Kommission für Finanzrevision der kommunalen Gebietskörperschaften und des staatlichen Gesundheitsdienst in England und Wales (Audit Commission) ausgestaltet ist. Danach ist der Prüfer für drei Bereiche zuständig:

- die Rechnungen,
- finanzielle Aspekte der verwaltungsorganisatorischen Vorkehrungen und
- Aspekte des Leistungsmanagements.

Prüfungen werden so geplant, dass sie die Einschätzung der relevanten und erheblichen Funktions- und Finanzrisiken durch den Prüfer wiedergeben. Das öffentliche Auftragswesen wirkt sich im Rahmen des Prüfungsplanungsprozesses hauptsächlich auf finanzielle Aspekte der verwaltungsorganisatorischen Vorkehrungen und auf Aspekte des Leistungsmanagements aus.

Fragen zur öffentlichen Auftragsvergabe beeinflussen die Prüfung in folgenden Bereichen:

Finanzielle Aspekte der verwaltungsorganisatorischen Vorkehrungen

- **Gesetzmäßigkeit:** Die Gefahr einer Verletzung der im Recht des Vereinigten Königreichs verankerten EU-Richtlinien muss berücksichtigt werden. Parteien, die sich in ihren Rechten verletzt fühlen, können Rechtsmittel geltend machen. Dies birgt Risiken für die Finanzen und den Ruf von Einrichtungen des öffentlichen Sektors.
- **Finanzielle Lage:** Die längerfristige Erschwinglichkeit größerer Aufträge muss berücksichtigt werden (dies gilt namentlich für private Finanzierungsinitiativen oder öffentlich-private Partnerschaften).
- **Systeme der internen Finanzkontrolle:** Die Zahlungsmechanismen sollten solide sein, damit Verbindlichkeiten ordnungsgemäß verbucht und Beträge korrekt ausgezahlt werden.

- Normen zum Finanzgebaren und zur Vorbeugung und Aufdeckung von Betrug und Korruption: Es sollten geeignete Normen und finanzielle Anweisungen befolgt werden, um Unregelmäßigkeiten zu vermeiden, die sich auf die Kosten oder den Ruf der Einrichtungen des öffentlichen Sektors auswirken könnten.

Aspekte des Leistungsmanagements

- Einrichtungen des öffentlichen Sektors haben die Pflicht, bei der Erbringung von Dienstleistungen für die Öffentlichkeit für Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit (i.e.S.) und Wirksamkeit Sorge zu tragen und eine optimale Mittelverwendung zu zeigen. Entscheidungen über die Vergabe von Aufträgen wirken sich eindeutig auf diese Anforderungen aus. Öffentliche Stellen müssen wirksame Vorkehrungen treffen, um in allen Bereichen das Vorhandensein von Wettbewerbsfähigkeit nachweisen zu können.

Die Auswirkungen des EU-Rechts über die öffentliche Auftragsvergabe auf die Kontrolle

- Mit der Anwendung des EU-Rechts über die Vergabe öffentlicher Aufträge sind besondere Risiken verbunden, die sich auf die risikobasierte öffentliche Finanzkontrolle auswirken.
- Die EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge sind komplex und bekanntermaßen schwer zu verstehen und auszulegen. Einrichtungen des öffentlichen Sektors, insbesondere kleinere, die nicht viele Großaufträge zu vergeben haben, verfügen nicht immer über das nötige Personal und Fachwissen, um die Vorschriften korrekt auszulegen und anzuwenden, und laufen deshalb Gefahr, gegen sie zu verstoßen.
- Das finanzielle Risiko eines Verstoßes kann beträchtlich sein. Potentielle Anbieter können vor dem Obersten Gerichtshof oder vor dem Europäischen Gerichtshof Rechtsmittel einlegen. Damit sind erhebliche Anwaltsgebühren und Prozesskosten und die Möglichkeit eines Schadenersatzurteils des Gerichtes verbunden.
- Es besteht zudem das Risiko, dass das Auftragsvergabeverfahren ausgesetzt oder ein bereits vergebener Auftrag aufgehoben wird. Dies wäre

für die Behörde notwendigerweise mit zusätzlichen Kosten und mit der Unannehmlichkeit verbunden, das Vergabeverfahren erneut durchführen zu müssen.

- Die Nichterfüllung der EU-Vorschriften über öffentliche Auftragsvergabe kann auch eine etwaige Finanzierung durch die EU gefährden, die die Behörde erhält.
- Vom Standpunkt der optimalen Mittelverwendung aus gesehen kann die Unterlassung der Umsetzung wirksamer Entscheidungen im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge überdies die Erfüllung von Wirtschaftlichkeitskriterien gefährden.

Diese Faktoren beeinflussen heute die Art und Weise, wie wir im Prüfungswesen darauf reagieren, in einer Reihe von Bereichen:

1. Wir entwickeln unseren Prüfungsansatz so weiter, dass eine Bewertung von Auftragsvergabeverfahren nach Wirtschaftlichkeitskriterien vorgenommen wird.
2. Wir entwickeln eine Methodik, die kleineren Behörden helfen soll, die Komplexität des öffentlichen Auftragswesens zu verstehen, damit sie keine schwerwiegenden Fehler begehen.
3. Wir entwickeln ein Konzept für die Aspekte der Einhaltung geltender Bestimmungen und der Wahrung der Rechtschaffenheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge.
4. Die Öffentlichkeit hat das Recht, Rechnungen anzuzweifeln und zu be-
anstanden. Unter besonderen Umständen kann hiervon die Einhaltung der EU-Vorschriften über öffentliche Auftragsvergabe betroffen sein.

Aufträge für Prüfungsdienstleistungen

Aufträge für interne Prüfungsdienstleistungen fallen unter die Anforderungen der EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungen, wie sie durch die Verordnungen über öffentliche Dienstleistungsaufträge von 1995 umgesetzt wurden, sofern der Auftragswert während der gesamten Vertragslaufzeit den veröffentlichten Schwellenwert übersteigt.

Die Audit Commission bestellt externe Prüfer für die Prüfung des kommunalen öffentlichen Sektors in England und Wales. In der Vergangenheit war der Markt der Anbieter für die Durchführung dieser Prüfungen begrenzt. Nach Ansicht der EU-Wettbewerbsgeneraldirektion muss die Audit Commission bei ihrem Bestellungsverfahren transparenter vorgehen, um die Einhaltung der Auftragsvergaberichtlinien nachweisen zu können.

Das Bestellungsverfahren wird deshalb momentan einer Umstellung auf offene Ausschreibungen für „Rahmenverträge“ mit vorgeschriebenem Wert in einem bestimmten geographischen Gebiet unterzogen. Die Rahmenverträge wurden im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bekannt gemacht, um das Interesse neuer Anbieter zu wecken und Flexibilität bei den bisherigen Anbietern zu zeigen.

Impact de la législation communautaire relative aux marchés publics sur les missions d'audit au Royaume-Uni

Stephen Taylor

Auditeur de District
Audit Commission of England and Wales

Contexte

Les organismes publics britanniques sont tenus de respecter la législation européenne relative aux marchés publics lors de l'achat ou de la location de biens ou encore de la prestations de services dont la valeur contractuelle égale ou excède un seuil publié au préalable. Les directives européennes doivent promouvoir un commerce intracommunautaire équitable et prévenir toute discrimination injustifiée. Conformément à ces dernières, les pouvoirs publics sont obligés de suivre un certain nombre de procédures précises lors de l'attribution d'importants contrats.

Les directives se fondent sur les principes suivants :

- *publier à l'échelon européen les disponibilités de certains contrats, de façon à ce que les sociétés de tous les États membres aient la possibilité de présenter une offre,*
- *utiliser des normes et spécifications techniques non discriminatoires,*
- *appliquer des critères objectifs et prédéfinis en vue de la sélection des soumissionnaires, de l'évaluation des offres et de l'attribution des contrats, de manière à garantir transparence et non-discrimination dans le processus de décision.*

Globalement, l'objectif est de rationaliser les décisions d'achat, de telle sorte que le choix soit purement basé sur des critères d'économicté, et non sur d'autres critères tels que la situation géographique du fournisseur.

Tous les pays membres de l'UE ont transposé ces directives dans leur droit national. Au Royaume-Uni, ces dernières ont été inscrites dans les textes réglementaires (Statutory Instruments) relatifs aux contrats de fournitures, de travaux et de services publics. Les directives européennes ont donc force de loi et leur non-respect peut faire l'objet d'un recours juridique par un fournisseur ou un fournisseur potentiel.

L'impact sur la mission d'audit peut être analysé à deux niveaux :

- l'impact sur les travaux d'audit
- l'impact de la réglementation sur la nomination des auditeurs.

Le Royaume-Uni : meilleur rapport coût-rendement-efficacité et modernisation

Comme l'illustrent les lois sur l'Administration locale de 1999 et 2000, le gouvernement fait actuellement porter son effort sur la modernisation de ses collectivités territoriales. Ainsi, ces dernières doivent démontrer leur attachement au respect du principe de « meilleur rapport coût-rendement-efficacité » (Best value) dans tous les services qu'elles fournissent. Par ailleurs, le gouvernement a introduit dans son plan pour le Service national de Santé (National Health Service, NHS) publié en juillet 2000 un devoir de respecter le principe de meilleur rapport coût-rendement-efficacité pour tous les organismes publics de santé du NHS, ce qui amènera une modernisation significative de tous ces organismes, à commencer par des partenariats avec le secteur privé.

Il est reconnu que la passation des marchés publics est un facteur clé si l'on veut réussir à atteindre l'objectif de meilleur rapport coût-rendement-efficacité ; c'est pourquoi elle figure au cœur des préoccupations du gouvernement britannique sur les questions de modernisation et d'innovation dans les services publics.

Le rôle de l'auditeur externe

En matière de passation de marchés publics, le rôle de l'auditeur externe est défini par le Code des pratiques de contrôle (Code of Audit Practice) qui reflète le modèle d'audit du secteur public sur lequel s'appuie la Commission de contrôle financier des administrations locales et du Service

national de Santé en Angleterre et au pays de Galles (Audit Commission). Ce code confère à l'auditeur un triple champ de responsabilité :

- *les comptes,*
- *les aspects financiers du système par lequel les organismes publics sont dirigés et contrôlés (corporate governance), et*
- *les aspects de gestion de la performance.*

Les audits sont prévus pour refléter l'appréciation que l'auditeur émet à l'égard du risque pertinent et significatif tant sur le plan opérationnel que financier. Au sein du processus de planification de l'audit, les marchés publics toucheront principalement les aspects de corporate governance et de gestion de la performance.

Dans le domaine de l'audit, les spécifications relatives aux marchés publics se répercutent principalement sur les domaines suivants :

Aspects financiers du système par lequel les organismes publics sont dirigés et contrôlés

- *Légalité – le risque de contrevenir aux directives européennes telles qu'elles ont été transposées dans le droit britannique doit être considéré. Les parties lésées disposent d'un droit de recours judiciaire qui, pour les organismes publics, peut représenter un risque en termes de coût et de réputation.*
- *Capacité financière – le poids financier à long terme de contrats volumineux doit être examiné (particulièrement dans le cas des initiatives à financement privé ou des partenariats secteur public/secteur privé).*
- *Systèmes de contrôle financier interne – les mécanismes de paiement se doivent d'être bien établis pour que les dettes soient correctement enregistrées et que les montants corrects soient payés.*
- *Normes de conduite financière ainsi que prévention et détection de la fraude/corruption – l'adoption de normes et d'instructions financières adaptées apparaît souhaitable pour prévenir les irrégularités qui pourraient comporter un risque en termes de coût et de réputation pour les organismes publics.*

Aspects de gestion de la performance

- Les organismes publics ont le devoir de s'assurer que la prestation des services répond aux critères d'économie, d'efficience et d'efficacité et doivent par ailleurs prouver le respect de l'objectif de « meilleur rapport coût-rendement-efficacité ». Les décisions concernant les marchés publics auront des répercussions visibles sur ces impératifs, ce qui oblige les organismes publics à instaurer des dispositifs leur permettant de faire preuve de l'existence de compétitivité dans tous les domaines.

Impacts de la législation européenne relative aux marchés publics sur les missions d'audit

- Un certain nombre de risques liés à l'application de la législation européenne relative aux marchés publics auront des répercussions sur l'audit basé sur l'évaluation des risques.
- Les dispositions européennes en matière de marchés publics sont complexes et réputées difficiles à appréhender et à interpréter. Les organismes du secteur public, en particulier les plus petits d'entre eux qui ne sont pas familiarisés avec le traitement des contrats volumineux, pourraient ne pas disposer du personnel et de l'expertise nécessaire pour interpréter et appliquer correctement ces règles. De fait, un risque de mauvaise application existe.
- Le coût financier d'une telle erreur d'application pourrait être considérable. En effet, les fournisseurs potentiels disposent d'un droit de recours auprès de la Cour suprême de justice et de la Cour de Justice des Communautés européennes. Ceci peut générer d'importants coûts et honoraires, sans compter la possibilité de se voir condamner à payer des dommages et intérêts.
- Il existe donc un risque que la procédure d'attribution du contrat soit suspendue ou qu'un contrat attribué soit révoqué. Naturellement, cela impliquerait pour l'organisme concerné autant de dépenses supplémentaires et la nécessité de recommencer la procédure de passation du marché public.

- Ce non respect de la législation européenne en matière de marchés publics pourrait aussi valoir à l'organisme d'être frappé par une suspension de subventions européennes.
- Du strict point de vue de l'économicité, ce manquement peut sérieusement mettre à mal l'objectif de « meilleur rapport coût-rendement-efficacité ».

Ces facteurs influencent actuellement notre démarche d'audit de multiples manières :

1. nous perfectionnons notre approche d'audit pour y inclure une évaluation des processus d'attribution de marchés publics du point de vue de l'économicité, c'est-à-dire du respect des critères d'économie, d'efficacité et d'efficacité,
2. nous sommes en train de mettre en place une méthodologie qui aidera les plus petits de nos organismes à comprendre les complexités des procédures de marchés publics avant qu'ils ne commettent des erreurs qui pourraient se révéler désastreuses,
3. nous concevons une approche prenant en compte les aspects d'honnêteté et d'observation des règles lors des marchés publics,
4. les citoyens peuvent poser des questions ou élever des objections à l'égard des comptes et, dans de rares cas, cela peut avoir un rapport avec des questions de respect de règles européennes en matière de marchés publics.

Contrats de services d'audit

Les contrats de services d'audit répondront aux exigences de la réglementation européenne telle qu'elle a été définie dans les réglementations sur les contrats de services publics de 1995, si la valeur du contrat sur toute la période excède le seuil fixé.

L'Audit Commission nomme des auditeurs externes au secteur public en Angleterre et au pays de Galles. L'offre de missions d'audit ayant été limitée par le passé, la Direction générale à la Concurrence de la Commission

européenne a jugé que l'Audit Commission devrait faire preuve d'une transparence accrue dans son processus de nomination d'auditeurs, afin de mettre en évidence le bon respect des directives relatives aux marchés publics.

De ce fait, la procédure de nomination est en train d'être revue et va dans le sens d'une libre concurrence pour les « accords-cadres » d'une certaine valeur dans des zones géographiques déterminées. Ceux-ci ont fait l'objet de publications dans le Journal officiel des Communautés européennes dans le but d'attirer de nouveaux soumissionnaires et de faire preuve de flexibilité avec les soumissionnaires existants.

La repercusión de la legislación comunitaria en materia de contratación pública sobre la función fiscalizadora en el Reino Unido

Stephen Taylor

Auditor de Distrito
Audit Commission of England and Wales

Trasfondo

Las entidades del sector público del Reino Unido están obligadas a cumplir las normas sobre contratación pública de la Unión Europea en la adquisición o contratación de bienes y la prestación de servicios allí donde el valor del contrato sea igual o superior al límite publicado. Las Directivas comunitarias que regulan la contratación pública tienen como objetivo fomentar un comercio intracomunitario equitativo y prevenir la injusta discriminación al exigir que los entes públicos sigan unos procedimientos determinados a la hora de adjudicar grandes contratos.

Los principios de las Directivas son:

- *Publicación en toda Europa de la disponibilidad de ciertos contratos, de forma que las empresas de todos los Estados miembros tengan la oportunidad de hacer ofertas.*
- *El uso de normas y especificaciones técnicas no discriminatorias.*
- *La aplicación de criterios objetivos preestablecidos en la selección de los licitadores, la evaluación de las ofertas y la adjudicación de los contratos con el objeto de garantizar la transparencia y la no discriminación en el proceso de toma de decisiones.*

El efecto general es la racionalización de las decisiones de compra que, como consecuencia, deberían basarse puramente en los criterios de econo-

mía, eficiencia y eficacia y en ningún otro, tal como la ubicación geográfica del proveedor.

Cada uno de los países miembros de la UE ha incorporado las Directivas a su correspondiente legislación nacional. En el Reino Unido, esto ha tenido como consecuencia la aparición de Disposiciones Legislativas que abarcan los contratos de suministro público, los contratos de obras públicas y los contratos de servicios públicos. Por consiguiente, las Directivas tienen fuerza de ley y la infracción de los reglamentos podrá dar lugar a la incoación de una acción judicial por parte de un proveedor o posible proveedor.

La repercusión en la labor de control externo del sector público se puede enfocar examinando:

- La repercusión en los trabajos de fiscalización.
- La repercusión de los reglamentos en la designación de auditores.

El Reino Unido: Máxima relación coste/beneficio/eficacia y Modernización

En el Reino Unido el objetivo actual del Gobierno es la Modernización de las Administraciones Públicas del ámbito local, reflejada en las Leyes sobre el régimen local de 1999 y 2000. A este respecto, resulta clave el requisito de que todas las entidades locales demuestren la consecución de la “máxima relación coste/beneficio/eficacia” en todos los servicios que se presten. Además, el Plan del Servicio Nacional de la Salud (National Health Service, NHS) del Gobierno, publicado en julio de 2000, incorpora el deber de velar por el cumplimiento del criterio de la máxima relación coste/beneficio/eficacia en los establecimientos del NHS y también conducirá a una considerable modernización de dichos organismos, lo que incluye la creación de sociedades con entes privados.

Se sabe que la contratación pública es una actividad clave para la consecución de la máxima relación coste/beneficio/eficacia y, por tanto, este aspecto ocupa un lugar destacado en el programa del Gobierno para la modernización y la innovación en los servicios públicos.

El papel del auditor externo

El papel del auditor externo en relación con la contratación pública se rige por el Código de Prácticas de Auditoría (Code of Audit Practice), el cual refleja el modelo de auditoría pública de la Comisión de Fiscalización de las Autoridades Locales y del Servicio Nacional de la Salud en Inglaterra y Gales (Audit Commission). Según dicho Código, el auditor tendrá responsabilidades en tres áreas:

- *Las cuentas.*
- *Los aspectos financieros de las medidas de organización administrativa de los entes públicos (corporate governance).*
- *Los aspectos de la gestión de los entes públicos según criterios de economía, eficacia y eficiencia.*

Las auditorías se planifican para reflejar la evaluación que hace el auditor del riesgo operativo y financiero relevante y significativo. Dentro del proceso de planificación de la auditoría, la contratación administrativa repercutirá principalmente en los aspectos financieros de las medidas de organización administrativa de los entes públicos y en los aspectos de su gestión según criterios de economía, eficacia y eficiencia.

Los aspectos de la contratación pública repercutirán en la auditoría en las siguientes áreas:

Aspectos financieros de las medidas de organización administrativa de los entes públicos

- *Legalidad: deberá tomarse en consideración el riesgo de violación de las Directivas comunitarias reflejadas en la legislación del Reino Unido. Existen recursos legales a disposición de las partes perjudicadas, los cuales pueden suponer un riesgo para las finanzas y la reputación de las entidades del sector público.*
- *Situación financiera: deberá tomarse en consideración la capacidad de hacer frente a contratos importantes a largo plazo (especialmente significativo en el caso de iniciativas de financiación privada o sociedades entre lo público y lo privado).*
- *Sistemas de control financiero interno: los mecanismos de pago deberán ser sólidos con el objeto de garantizar que las deudas se registran con exactitud y que se abonan las cantidades correctas.*

- Normas de conducta financiera así como de prevención y detección del fraude y de la corrupción: deberían observarse las normas e instrucciones financieras adecuadas a fin de prevenir irregularidades que pudieran suponer un coste o tener una repercusión en la reputación de las entidades del sector público.

Aspectos de la gestión de los entes públicos según criterios de economía, eficacia y eficiencia

- Los entes públicos tienen el deber de garantizar la economía, la eficacia y la eficiencia en el suministro de servicios al público y de demostrar que velan por la máxima relación coste/beneficio/eficacia. Está claro que las decisiones de aprovisionamiento repercutirán en estos requisitos y se exige a los organismos públicos que dispongan de sistemas eficaces para demostrar la competitividad en todas las áreas.

Repercusión en la auditoría pública de la legislación comunitaria sobre contratación pública

- Existen ciertos riesgos asociados a la aplicación de Derecho comunitario en materia de contratos públicos que repercutirán en aquellas auditorías basadas en los riesgos.
- Las normas sobre contratación administrativa de la UE son complejas y se sabe que resultan difíciles de comprender e interpretar. Las entidades del sector público, en particular las entidades pequeñas, que no manejan con frecuencia contratos importantes, podrían carecer de los recursos humanos y conocimientos técnicos necesarios para interpretar y aplicar las normas correctamente y, por tanto, corren el riesgo de equivocarse.
- El riesgo financiero de equivocarse puede ser importante. Los posibles proveedores disponen de recursos legales a través del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal de Justicia Europeo. Esto supondría unos importantes honorarios de abogados y gastos judiciales, así como la posibilidad de ser penalizado por el tribunal a pagar una indemnización por daños y perjuicios.
- También existe el riesgo de que el procedimiento de adjudicación del contrato se suspenda o de que el contrato adjudicado se invalide. Esto

implicaría necesariamente que la autoridad en cuestión debería incurrir en gastos adicionales y, además, tendría el inconveniente de obligarla a pasar de nuevo por todo el proceso de adjudicación.

- *El incumplimiento de las normas comunitarias en materia de contratos públicos también podría poner en peligro cualquier financiación de la UE recibida por la autoridad en cuestión.*
- *Desde la perspectiva de los criterios de economía, eficacia y eficiencia, la incapacidad para poner en práctica decisiones eficaces relacionadas con la contratación administrativa también podría comprometer la consecución de la máxima relación coste/beneficio/eficacia.*

En la actualidad estos factores influyen en la naturaleza de nuestra actuación fiscalizadora de diferentes formas:

1. *Estamos desarrollando nuestro enfoque de la auditoría para incluir una evaluación de los procesos de contratación desde la perspectiva de los criterios de economía, eficacia y eficiencia.*
2. *Estamos desarrollando una metodología para ayudar a las autoridades pequeñas a comprender las complejidades de la contratación pública antes de que puedan cometer errores importantes.*
3. *Estamos desarrollando un enfoque de los siguientes aspectos relacionados con la contratación pública: conformidad con la normativa establecida y probidad de las actuaciones llevadas a cabo.*
4. *Los ciudadanos tienen derecho a cuestionar y a formular objeciones a las cuentas y, en circunstancias excepcionales, esto podría guardar relación con aspectos relativos al cumplimiento de la legislación comunitaria en materia de contratos públicos.*

Contratos de servicios de auditoría

Los contratos de servicios de auditoría se regirán por los requisitos de las normas comunitarias sobre contratación pública recogidos en las Disposiciones Reglamentarias de Contratos de Servicios Públicos de 1995, siempre que el valor del contrato a lo largo de la duración del mismo supere el límite publicado.

La Audit Commission designa auditores externos para la fiscalización del sector público local en Inglaterra y Gales. En el pasado el mercado de proveedores dispuestos a suministrar estas auditorías era más bien limitado y la opinión de la Dirección de Competencia de la UE es que la Audit Commission ha de ser más transparente en su proceso de designación de los auditores con el objeto de demostrar su conformidad con las Directivas sobre contratación pública.

Como consecuencia, en la actualidad el proceso de designación está siendo modificado, existiendo competencia abierta para “contratos marco” de un valor prescrito en determinadas áreas geográficas. Éstos han sido publicados en el Boletín Oficial de las Comunidades Europeas con la finalidad de atraer a nuevos proveedores y demostrar mayor flexibilidad a aquellos proveedores ya existentes.