

Die Bedeutung des öffentlichen Auftragswesens für die öffentliche Finanzkontrolle

Referent

Dr. Klaus Mayramhof

Direktor des Landesrechnungshofs Tirol

Der Landesrechnungshof Tirol

ist ein nach den Grundsätzen der Deklaration von Lima eingerichtetes Organ der öffentlichen Finanzkontrolle:

- ✓ Organ des Tiroler Landtages (Landesparlament)
 - ✓ unabhängig und weisungsfrei
 - ✓ prüft die Gebarung
 - ✓ des Landes Tirol (ca. € 2,1 Mrd. 2004)
 - ✓ seiner Unternehmen (Beteiligung 50 %)
 - ✓ Förderungen und finanzielle Zuwendungen
 - ✓ Berichterstattung an den Landtag
 - ✓ Berichte sind öffentlich (Internet – www.tirol.gv.at/Landtag/Landesrechnungshof)
 - ✓ Befugnisse umfassend

Aufgaben der öffentlichen Finanzkontrolle

Prüfung (*auch*) von

Beschaffungen

durch Stellen, die ihrer Prüfungszuständigkeiten unterliegen
nach den Grundsätzen

Gesetzmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit

– *Wirtschaftlichkeit*

– *Sparsamkeit*

– *Zweckmäßigkeit*

auf Auftrag - auf eigene Initiative

- Finanzkontrollenrichtungen werden immer wieder mit der (Über-) Prüfung von Auftragsvergaben beauftragt
- Beispiele aus Österreich:
 - Luftraumüberwachungsfahrzeuge (Eurofighter)
 - Projekt E - Card
 - Beratungsleistungen in Bundesministerien
 - Straßen- und Hochbau
- die Einhaltung von Vergabevorschriften ist regelmäßig ein wesentlicher Teil einer Gebarungsprüfung
- insbesondere im Baubereich wird nicht nur die Rechtmäßigkeitskontrolle der Auftragsvergaben, sondern auch die Prüfung der mit der Durchführung der Vergabeverfahren verbundenen (Bau-) wirtschaftlichen Auswirkungen durchgeführt

Rechtmäßigkeitskontrolle

Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen ist durch eine zunehmende „Verrechtlichung“ geprägt:

§ *Internationale Abkommen*

§ *Europäische Richtlinien*

§ *innerstaatliche
Rechtsvorschriften*

werden immer detaillierter und komplexer

§ öffentliche Finanzkontrollen sind verpflichtet die Einhaltung dieser Rechtsvorschriften zu überprüfen und einzufordern

§ das erfordert eine entsprechende Kenntnis der Rechtslage

§ es entsteht manchmal ein Spannungsfeld zur Wirtschaftlichkeitsprüfung

Abgrenzung

Vergaberechtsschutz:

- eigene Organe
 - (Verwaltungs-) Gerichte
 - Sonderbehörden
- (Nach-) Prüfung eines Vergabevorgangs nur auf Antrag eines Wirtschaftsteilnehmers
- Beschränkt auf Einhaltung der Rechtsvorschriften

Finanzkontrolle:

- Prüfung im Rahmen des gesetzlichen Auftrages
 - auf eigene Initiative oder
 - im Auftrag des Parlaments
- Prüfung nach allen Grundsätzen

Vergabevorschriften - Bieterschutz

- **Rechnungshöfe prüfen den öffentlichen Auftraggeber**
 - nach rechtlichen und
 - wirtschaftlichen Grundsätzen
- **nicht die Interessenlage der Wirtschaftsteilnehmer**
 - Erlangung eines Auftrages
- **Prüfberichte sollten einen Hinweis auf mögliche Vergabekontrollverfahren enthalten**
 - solche kosten
 - Zeit
 - Verzögerungen im Projektsablauf durch Unterbrechung
 - und
 - Geld
 - Folgekosten,
 - Schadenersatz

öffentliches Auftragswesen

umfasst Verfahren zur *Beschaffung von Leistungen* (Vergabeverfahren), das sind

- Lieferungen von Waren
- Ausführung von Bauleistungen
- Erbringung von Dienstleistungen
- durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung

Ziele

Die Regelungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge bezwecken:

- ✓ Die Erreichung eines **optimalen Preis-Leistungsverhältnis bei Beschaffungen** von Leistungen durch die öffentliche Hand und →
- ✓ damit einen **effizienten Mitteleinsatz**
- ✓ Förderung eines fairen, echten **Wettbewerbs** (Beseitigung des „Hoflieferantentums“)
- ✓ **Verhinderung von Betrug und Korruption** durch die Vergabe von Aufträgen nach sachbezogenen, objektiv nachprüfbaren Kriterien

wirtschaftliche Bedeutung



- **volkswirtschaftliche Bedeutung:**
 - Gesamtvolumen der öffentlichen Bestellungen in Österreich betrug 1999 € 35,23 Mrd. oder 17,9 % des BIP
 - In der EU 2002 € 1.500 Mrd. oder 16 % des BIP
- **Wirtschaftlichkeitskontrolle:**
 - Vergabevorschriften decken sich in weiten Bereichen mit (wirtschaftlichen) Kontrollzielen
 - ein rechtskonform durchgeführtes Vergabeverfahren müsste zu einem optimalen Ergebnis im Sinne der Finanzkontrolle führen

Bestangebot

ausgewählte kontrollrelevante Aspekte in Vergabevorschriften

- öffentliche **Auftraggeber**
- **Vorbereitung** des Vergabeverfahrens
 - **Kriterien**
 - **Wahl** des Vergabeverfahrens
- **Durchführung** des Vergabeverfahrens
 - Gestaltung der **Ausschreibung**
 - Auswahl der **Bieter**
 - Angebots**prüfung** und **Bewertung**
 - Auswahl der **Angebote**

öffentliche Auftraggeber

Die Rechtsprechung des EuGH prägt einen sehr weiten AG Begriff

- **Staat, Gebietskörperschaften**
- **Einrichtungen des öffentlichen Rechts**
 - mit Rechtspersönlichkeit
 - zum besonderen Zweck gegründet,
 - im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen,
 - die nicht gewerblicher Art sind
- **staatliche Beherrschung**
 - überwiegende Finanzierung oder Risikotragung durch
 - Staat, Gebietskörperschaften oder durch Einrichtungen des öffentlichen Rechtes
 - Leitungsaufsicht
 - Bestellung von Leitungsorganen durch Staat

Sonderfälle

für

- Bau- und Dienstleistungskonzessionsaufträge

- die Durchführung von Wettbewerben

- Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre

- Sektorenauftraggeber

bestehen Sonderregelungen

- Die Vergabe von Aufträgen (von nicht öffentlichen AG), die zu mehr als 50 % von öffentlichen Auftraggebern subventioniert werden bei

- Bauaufträgen

- im Tiefbau (Anhang I)

- Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- und Freizeitanlagen, Schulen und Hochschulen sowie Verwaltungsgebäude

- Dienstleistungsaufträgen die damit zusammenhängen

unterliegt auch dem Vergaberecht

In-house-Vergabe

- Aufträge die ein öffentlicher AG durch Einrichtungen erbringen lässt
 - über die er die Aufsicht wie über eine eigene Dienststelle ausübt
 - die Aufträge im Wesentlichen für den öffentlichen AG erbringt
- Eine solche „In-house-Vergabe“ unterliegt nicht den Vergabevorschriften
- Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer In-house-Vergabe haben sich nach dem Urteil des EuGH Rs C-26/03 - „Stadt Halle“ geändert
 - nur mehr bei Vergaben an „eigene“ Unternehmen
 - im 100% Eigentum
- ist bei Ausgliederungsvorhaben zu beachten

Ausgliederungen führen nicht zu einer „Befreiung vom Vergaberecht“

öffentlich-private Partnerschaften (PPP Public Private Partnerships)

- **Definition**

- Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Stellen mit privaten Wirtschaftsteilnehmern

- **Ziele:**

- Finanzierung
- Bau
- Renovierung
- wirtschaftliche Nutzung
- einer Infrastruktureinrichtung
- Erbringung einer Dienstleistung

- **Vergaberechtliche Fragen:**

- Ausschreibungspflicht eines „Privatisierungsvorganges“
- Gesellschaftsgründung bzw. Anteilverkaufes
- In-house-Vergabe
- Ausschreibungspflicht eines privatisierten Unternehmens
- Konzessionsmodelle



Vergabevorschriften und Kontrollziele

ausgewählte Beispiele von Vergaberegeln,
die sich mit Kontrollzielen decken an Hand
des Ablaufes eine Vergabeverfahrens

Vorbereitungsphase

- Der Leistungswert (Auftragswert) ist zu ermitteln (schätzen) → **Finanzplanung**
- Die Bekanntmachung ist verpflichtend und hat zeitgerecht zu erfolgen → **Wettbewerb und Terminplanung**
- Der Leistungsumfang ist festzulegen → **Detailplanung**
- Kriterien sind festzulegen → Ermittlung des „**Bestbieters**“

Eignungskriterien

sind die

- vom Auftraggeber festgelegten
 - nicht diskriminierenden
 - auf den Leistungsinhalt abgestimmten
 - unternehmensbezogene, wirtschaftliche und technische Mindestanforderungen an die Bewerber und Bieter
- Problem der
 - *Abgrenzung* zu Zuschlagskriterien
 - der *Doppelverwertung*

Entsprechend definierte Eignungskriterien helfen bei der Auswahl von zuverlässigen Vertragspartnern

Eignungsnachweise

Die Vergabevorschriften bieten breite Möglichkeiten Eignungsnachweise zu verlangen über

- Die persönliche Lage des Bewerbers bzw. Bieters (**Zuverlässigkeit**)
- die **Befähigung** zur Berufsausübung (**Befugnis**)
 - wirtschaftliche und finanzielle **Leistungsfähigkeit**
 - technische und/oder berufliche **Leistungsfähigkeit**
 - Qualitätssicherungsnormen
 - Normen für Umweltmanagement

Auswahlkriterien

sind die

- vom Auftraggeber
- in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten,
 - nicht diskriminierenden
 - auf den Leistungsinhalt abgestimmten
 - Unternehmerbezogenen Kriterien
- zur Beurteilung der Qualität der Bewerber
- in einem *nicht offenen* Verfahren

Zuschlagskriterien

- bei Zuschlag an das **wirtschaftlich und technisch günstigsten** Angebot:
 - im Verhältnis oder in der Reihenfolge ihrer **Bedeutung** festgelegten
 - nicht diskriminierenden
 - mit dem **Auftragsgegenstand** zusammenhängenden **Kriterien**
- z.B.:
 - Qualität
 - Preis
 - technischer Wert
 - Betriebskosten
 - Rentabilität
 - Zweckmäßigkeit
 - Lieferzeitpunkt, Lieferungs- und Ausführungszeitpunkt
- bei Zuschlag an das **Billigstangebot:**
 - ausschließlich der niedrigste **Preis**

Wahl des Vergabeverfahrens

- Vorrang des offenen Verfahrens bzw. nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung
- Veröffentlichungs- und Transparenzpflicht für Verfahren oberhalb der EU Schwellenwerte
- Bekanntmachungsvorschriften garantieren
 - Transparenz
 - Wettbewerb
- diese Verfahrensarten mindern das Risiko von
 - Bietermonopolen
 - Bieterabsprachen
 - Betrug und Korruption

Praxis

vergebende Stellen versuchen immer wieder die Wahl eines

- **nicht offenen Verfahrens** oder eines
- **Verhandlungsverfahrens**

ohne Bekanntmachung

durch

- besondere Dringlichkeit
- besondere Fähigkeiten des Bieters
 - Freiheit in der Auswahl
 - Bevorzugung regionaler Anbieter
- beim „Verhandeln“ können günstigere Preise erzielt werden

zu begründen

Kontrollsicht - Bedenken

- **Einladung eines beschränkten Bieterkreises:**

- die Eignung der Bieter muss vor Einladung geprüft werden
- Marktübersicht ist nicht immer gegeben
- Zeitdruck hat meist andere Ursachen
- Bevorzugung regionaler Anbieter
 - Korruptionsgefahr
 - Intransparenz
 - vergabefremde Aspekte

- **Verhandlungsverfahren**

- meist reine Preisverhandlungen
- bieten nur scheinbare wirtschaftliche Vorteile
 - Zweifel an einem „Gewinn“ durch Verhandeln erzielte „Preisvorteile“
 - es bleibt der Zweifel, ob wirklich optimal Verhandelt wurde

Ausschreibungsbestimmungen

- **Beschreibung der Leistung bzw. der Aufgabenstellung soll**
 - **eindeutig**
 - Kalkulierbarkeit für den Bieter
 - Vergleichbarkeit der Angebote – auch von Varianten (Alternativen)
 - **vollständig**
 - keine unzumutbaren Risiken für Bieter
 - **neutral**
 - darf keinen Wettbewerbsvorteil für bestimmte Bieter enthalten
- **Wahlmöglichkeit der Beschreibung der Leistung als Aufgabenstellung mit Leistungs- oder Funktionsanforderungen**
- **Bedachtnahme auf die Umweltkriterien ist zulässig (*EuGH Concordia Bus Finland*)**
- **Aufnahme von kostenwirksamen Faktoren in die Leistungsbeschreibung ist zweckmäßig**

Angebotsprüfung

Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien:

- Übereinstimmung des Angebotes mit der Ausschreibung, insbesondere der Formrichtigkeit und Vollständigkeit
- Einhaltung der Vergaberechtsgrundsätze
- der rechnerischen Richtigkeit des Angebotes
 - Angemessenheit der Preise
- auf das Vorliegen der Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (Eignung) des Bieters

Preisangemessenheitsprüfung

- Bei einem ungewöhnlich niedrigen Preis/Leistungsverhältnis muss der AG Aufklärung verlangen
- Erläuterungen des Bieter können
 - Wirtschaftlichkeit des Bauverfahrens,
 - der technischen Lösungen
 - Originalität der Bauleistungenbetreffen
- Plausibilität der Preiskalkulationen
 - vergleichbare Erfahrungswerte
 - Preisdatenbank
 - betriebswirtschaftliche Plausibilität

Angebotsbewertung

- Die Bewertung der Angebote erfolgt nach den festgelegten

Zuschlagkriterien

und führt zur

- Wahl des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes (Bestangebotsprinzip)
- oder des
- Angebotes mit dem niedrigsten Preis (Niedrigstpreisprinzip)

Aus Kontrollsicht ist in der Regel das Bestangebotsprinzip zu bevorzugen

Aufwand bei „keinen“ Vergaben

- **Kritik:**

- der wirtschaftlich sinnvolle und zumutbare Aufwand auch bei Vergaben mit geringeren Auftragswerten ist zu hoch
 - die Prozesse dauern zu lange
 - das Risiko einer Anfechtung ist hoch

- **Kontrolle:**

- aus Sicht der Kontrolle gelten auch bei Vergaben von Aufträgen mit geringeren Auftragswerten die Grundsätze
 - Transparenz
 - Wettbewerb
 - Wirtschaftlichkeit
 - Nachvollziehbarkeit

„neue“ Entwicklungen

- **neue Verfahrensarten**
 - Rahmenvereinbarungen
 - dynamisches Beschaffungssystem
 - elektronische Auktion
 - wettbewerblicher Dialog
 - **Zentrale Beschaffungsstellen**
 - Rechtsvermutung, dass Vergaberecht eingehalten wird
- **Neuregelung der Beschaffung von Verteidigungsgütern**
- **Die EU Richtlinien stellen den Mitgliedsstaaten die Einführung einiger Regelungen frei**
- **Diese stellen auch eine Herausforderung an die Kontrolle dar**

Hinweise

- **weiterführende Informationen:**

- <http://europa.eu.int> - öffentliches Auftragswesen
- Mitteilung der Kommission zu Konzessionen
- Grünbuch der Kommission
 - zu öffentlich- privaten Partnerschaften
 - Beschaffung von Verteidigungsgütern

- **Literatur**

- Schwerpunkte zum BVergG 2006 (Österreichische Vergaberecht) Manzverlag Wien

- **Adresse**

- Dr. Klaus Mayramhof,
- Landesrechnungshof Tirol,
- Eduard Wallnöfer Platz 3, A-6020 Innsbruck
- Tel.+43512 508/3030 Fax +43512 508/3035
- e-mail k.mayramhof@tirol.gv.at