



# **Das österreichische Vergaberecht aus Sicht der öffentliche Finanzkontrolle**

*Referent*

*Dr. Klaus Mayramhof*

*Direktor des Landesrechnungshofs Tirol*

# Einleitung

- Die Prüfung von Beschaffungsvorgängen und von Auftragsvergaben der „öffentlichen Hand“ war und ist wesentlicher Teil der der Finanzkontrolle

■ Bevor in Österreich die Vergabe öffentlicher Aufträge gesetzlich geregelt wurde, stellte die Kontrolle durch die Organe der Finanzkontrolle, neben einem nur rudimentär von den (Zivil-) Gerichten gewährten Rechtsschutz, die einzige Form der Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge dar.

- Nach Einrichtung des vergabespezifischen Rechtsschutzes bleibt der Finanzkontrolle die Kontrolle der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit von Beschaffungsvorgängen

# Ziele des Vergaberechtes

## ■ EU

- Die RL zum öffentlichen Auftragswesen sollen dem
  - *Binnenmarkt* und
  - den *Grundfreiheiten*
- zum Durchbruch verhelfen
- Diese Ziele wurden bisher nicht erreicht

## ■ innerstaatlich

- Gesetzgebung orientiert sich an einer durchsetzbaren Regelung des Ablaufes des Verfahrens bis zu einem Vertragsabschluss zwischen dem öffentlichen Auftraggeber einerseits und seinem künftigen Vertragspartner andererseits.
- im Vordergrund steht der Bieterrechtsschutz

# Vergaberecht

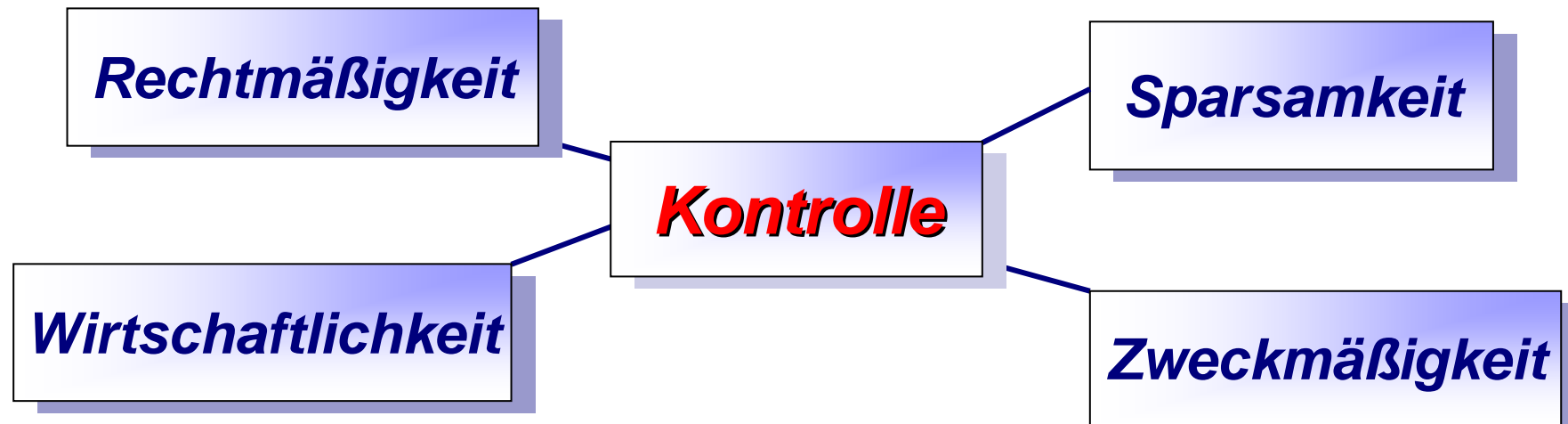
Kritik der **öffentlichen Auftraggeber** und der **Wirtschaftsteilnehmer** am Vergaberecht

Die Normierung und Entwicklung von Vergabevorschriften ist geprägt von zu nehmender Komplexität, dem Bieterrechtsschutz und mit der Durchführung von Vergabeverfahren verbundenen Kosten

## ■ *Entwicklung*

- **Submissionsordnung 1909** **52 §§**
- **Ö-Norm A 2050**
  - 1957 **ca. 44 Punkte**
  - 1993 **ca. 35 Punkte**
  - 2000 **ca. 61 Punkte**
- **BVergG**
  - Entwurf 1969 **30 §§**
  - Entwurf 1981 **39 §§**
  - 1994 **108 §§**
  - 1997 **131 §§**
  - Entwurf 2000 **171 §§**
  - 2002 **192 §§**
  - 2006 **351 §§**

# Aufgaben der Finanzkontrolle



- **Prüfungen**
  - auf Auftrag
    - Eurofighter
    - Projekt E-Card
  - auf eigene Initiative
    - Gebarungsprüfungen

# Abgrenzungen

- **Rechtsschutzeinrichtungen** nach Vergaberecht (BVA, UVS):
  - Nachprüfung **auf Antrag** eines Wirtschaftsteilnehmers
  - Nachprüfung oft unter **formalen** Aspekten
  - treffen **keine Vergabeentscheidung**

- im Mittelpunkt der Vergabekontrolle steht der Bieterrechtsschutz

# Rechtmäßigkeitskontrolle

## ■ Überprüfung von Beschaffungsvorgängen:

- kein Antragsprinzip
- ohne Rücksicht auf einen Fristenlauf
- auch im Nachhinein
- auch nach Vertragsabwicklung
- Sicht des öffentlichen Auftraggebers

## ■ „Spruchpraxis“ des LRH Tirol:

- Hinweis auf Folgen von Nachprüfungsverfahren:
- kosten Zeit und Geld
- Zeit:
  - Verzögerungen
- Geld:
  - Folgekosten und Schadenersatz

# Wirtschaftlichkeitskontrolle

- **Vergabevorschriften** decken sich in weiten Bereichen mit den (wirtschaftlichen) **Kontrollzielen**.
- Ein Rechtskonform durchgeführtes Vergabeverfahren müsste zu einem optimalen Ergebnis im Sinne der Finanzkontrolle führen:
- Es soll das **beste Angebot** des **geeignetsten Bieters** zum Zuge kommen.
- **Ziele** der Regelungen der Vergabe öffentlicher Aufträge sind dabei
  - die Erreichung eines optimalen **Preis - Leistungsverhältnisses** bei Beschaffungen von Leistungen durch die öffentliche Hand
  - damit einen **effizienten Mitteleinsatz**
  - die Förderung eines fairen echten **Wettbewerbes** (Beseitigung des so genannten Hoflieferantentums)
  - die **Verhinderung** von **Betrug** und **Korruption** durch die Vergabe von Aufträgen nach sachbezogenen objektiv nachprüfbaren Kriterien.



# Kontrollrelevante Aspekte in Vergabevorschriften

- Öffentliche Auftraggeber
- Vorbereitung des Vergabeverfahrens
  - Kriterien
  - Wahl des Vergabeverfahrens
- Durchführung des Vergabeverfahrens
  - Gestaltung der Ausschreibung
  - Auswahl der Bieter
  - Angebotsprüfung und Bewertung
  - Auswahl der Angebote

# Begriffsbestimmungen

- Nach der Definition des BVergG 2006 umfasst der Begriff **Vergabeverfahren** alle Vorgänge zur Beschaffung von Leistungen.
- Er stellt somit einen **Überbegriff** für die in der Aufzählung enthaltenen Beschaffungsvorgänge dar.
- Geregelt wird die **Vergabe**
  - von öffentlichen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen,
  - sowie von Bau- und Dienstleistungskonzessionsaufträgen durch öffentliche Auftraggeber,
  - die Durchführung von Wettbewerben durch öffentliche Auftraggeber,
  - von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre die nicht öffentliche Auftraggeber sind und
  - von bestimmten Bau- und Dienstleistungsaufträgen die nicht von öffentlichen Auftraggebern vergeben aber von diesen subventioniert werden.

# öffentliche Auftraggeber

- Die Rechtsprechung des **EuGH** bringt einen sehr **weiten Auftraggeberbegriff**
- Neben dem **Staat** und den **Gebietskörperschaften** sind es auch
  - **Einrichtungen** mit Rechtspersönlichkeit die zu einem besonderen Zweck gegründet wurden, im **Allgemeininteresse** liegende Aufgaben zu erfüllen, die **nicht gewerblicher Art** sind.
  - Maßgebend ist die **Beherrschung** durch den Staat und die überwiegende **Finanzierung** oder **Risikotragung** durch den Staat, die Gebietskörperschaften oder durch andere Einrichtungen des öffentlichen Rechtes sowie die Leitungsaufsicht und Bestellung von Leitungsorganen durch den Staat.
    - **Parallele zur Finanzkontrolle:**
  - es sind in der Regel die einer Rechnungshofkontrolle unterliegenden Rechtsträger und Unternehmungen, die dem Vergaberegime unterliegen.

# „In-house-Vergabe“

- Ein **öffentlicher Auftraggeber** lässt Leistungen durch ihm nahe stehende oder von ihm **beherrschter Unternehmen** erbringen.
- Im Lichte der Judikatur des EuGH ist aber dabei zu prüfen, ob die europarechtlichen **Vorraussetzungen** für die Einordnung einer derartigen Vergabe als **In-house-Vergabe** gerechtfertigt ist.

- Dabei kommt es darauf an, ob der öffentliche Auftraggeber über die von ihm beauftragte Stelle (Unternehmung) eine Kontrolle wie über eine **eigene Dienststelle** ausübt.

Zweite Voraussetzung für das Vorliegen einer In-house-Vergabe ist, dass der vom öffentlichen Auftraggeber beauftragte Unternehmer, seine Leistungen **im Wesentlichen** für den oder die Auftraggeber erbringen muss, in dessen bzw. deren Eigentum es steht.

# „In-house-Vergabe“ II

- Der **Flucht aus dem Vergaberecht** durch Ausgliederungen wird durch diese Judikatur der Boden entzogen
- Sie hat auch Auswirkungen auf **PPP Modelle**
- Durch Zwang zur Durchführung eines Vergabeverfahrens wird der ausgliederte **Unternehmen** gezwungen
  - Kostendeckend zu kalkulieren
  - sich dem Wettbewerb zu stellen

# Vorbereitungsphase

## BVergG:

- Der Auftragswert ist sachkundig ermitteln
- bei Berechnung des Gesamtwertes sind alle zum Vorhaben gehörigen Leistungen berücksichtigen

## Finanzkontrolle:

- realistische Kostenschätzungen – Kostenexplosionen!
- Kostentransparenz im Vorhinein
- Untergliederung in Teilbereiche und Teilprojekte führt zu Kritik

# Vergabegrundsätze

- Vergabeverfahren nach BVergG
  - Beachtung der Grundfreiheiten
    - Diskriminierungsverbot
    - freier und lauterer Wettbewerb
    - Gleichbehandlung aller Bieter
  - Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen
    - gelten für alle Verfahrensarten
- 
- Allein deren durchgängige Beachtung würde zu einem echten und fairen Wettbewerb führen, der im Sinne der Wirtschaftlichkeitskontrolle durch die Finanzkontrolle jedenfalls einzufordern ist.

# Bekanntmachungsvorschriften

- dienen überwiegend dazu
  - den Kreis der Bewerber und potentiellen Bieter zu erweitern und
  - damit den Wettbewerb zu fördern.
- Ein erweiterter Wettbewerb bringt
  - mehr Angebote,
  - damit erweiterte Wahlmöglichkeiten und
  - letztlich bessere Ausschreibungsergebnisse.

- Die Vorschriften des BVerG wonach eine Bekanntmachung eines Vergabeverfahrens jedenfalls verpflichtet ist und zeitgerecht zu erfolgen hat, steht im Einklang mit der Forderung der Finanzkontrolle den Wettbewerb zu fördern.
- Dies ist nicht nur im europäischen Kontext zu sehen, sondern gilt auch im innerstaatlichen Bereich.



# Bekanntmachungsvorschriften II

- die Verpflichtung der rechtzeitigen Bekanntgabe inkludiert den **Zwang zur Terminplanung**.
- würden die öffentlichen Auftraggeber diese Forderung ernster nehmen, würden die immer wiederkehrenden Kritikpunkte der fehlenden oder unzureichenden Terminplanung weitestgehend hintangehalten werden.
- Vergabeverfahren, die auf Grund **schlechter Terminplanungen** überhastet und unter Zeitdruck durchgeführt werden führen in der Regel zu **Mehrkosten**.

- Zu **fordern** ist daher
  - ein Planungskonzept,
  - Darstellung der voraussichtlichen Gesamtkosten und deren Finanzierung,
  - eine entsprechende Bedarfsanalyse und
  - eine Projektplanung mit realistischen Terminvorgaben.
- **Hinweis** auf die
  - Notwendigkeit bereits in der Vorbereitungsphase den Leistungsumfang ausreichend festzulegen und
  - die Kriterien für die Ermittlung des Bestbieters vorab zu definieren

# Eignung

- In den Bestimmungen über die **Eignung** des Unternehmers finden sich eine Reihe von Vorgaben für die **Auswahl** der künftigen **Vertragspartner**, die sicherstellen sollen, der Auftragnehmer auch in der Lage (geeignet) ist, die nachgefragte Leistung zu erbringen.
- **Hinweis** auf die Regelungen über die von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließenden Unternehmer (**Ausschlussgründe**):
  - die Bemühungen kriminelle Handlungen auch im Bereich des Vergaberechtes zu sanktionieren und unzuverlässige (sowohl in wirtschaftlicher als auch in rechtlicher Hinsicht) Unternehmer als Leistungserbringer auszuschließen sollen damit umgesetzt werden.
  - Dies deckt sich naturgemäß auch mit den Forderungen der Finanzkontrolle durch Korruption und rechtswidriges Verhalten erlangte Aufträge nach Möglichkeit zu verhindern.

# Eignung II

- die Regelungen über
    - die **Eignungsanforderungen** und
    - die Möglichkeiten von den Unternehmern, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, **Nachweise** über
      - ihre Befugnis,
      - die Zuverlässigkeit,
      - die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit
      - sowie über die technische Leistungsfähigkeit zu verlangen
  - stehen im Einklang mit den Forderungen der Finanzkontrolle bei der Leistungserbringung solche Partner auszuwählen, die letztlich auch in der Lage sind die geforderte Leistung so zu erbringen wie sie in der Leistungsbeschreibung umfasst ist.
- der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** gewahrt bleiben
  - Dem hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er gerade für **kleinere Auftragsvergaben** entsprechende reduzierte Anforderungen an die zu erbringenden Nachweise stellt, die in einem ausgewogenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehen müssen.
  - Der Grundsatz dem Auftraggeber befugte, leistungsfähige und zuverlässige Bieter gegenüber stehen sollen wird damit nicht aufgegeben.

# Kriterien

- Der öffentliche Auftraggeber hat bereits vor Beginn des Vergabeverfahrens die auf den Leistungsinhalt abgestimmten Mindestanforderungen an die Bewerber oder Bieter festzulegen (**Eignungskriterien**).
- In einem nicht offenen Verfahren hat der Auftraggeber ebenfalls vor Beginn des Vergabeverfahrens auf den Leistungsinhalt abgestimmte, unternehmensbezogene Kriterien festzulegen, nach welchen die Qualität der Bewerber in nicht diskriminierender Weise beurteilt werden soll (**Auswahlkriterien**).

- Das bedeutet
  - dass sich der öffentliche Auftraggeber bereits vor Beginn eines Vergabeverfahrens darüber Gedanken machen muss,
    - wie er die Eignung der Bewerber und Bieter definiert
    - nach welchen Kriterien er die Auswahl unter den Bewerbern und Bietern trifft.
  - Erlegt damit den Maßstab fest welche Voraussetzungen ein potentielle Vertragspartner erfüllen muss.

# Wahl des Vergabeverfahrens

- Aus Sicht der Finanzkontrolle ist das **offene Verfahren** zu bevorzugen
- für diese Vergabeverfahrensart sprechen:
  - der klar strukturierte Verfahrensablauf
  - die gegenüber einem zweistufigen Verfahren geringere Anfechtungsanfälligkeit
  - und der geringere Zeitaufwand
- Der Vorrang des **offenen Verfahrens** wurde im BVerG 2006 aufgegeben

# Wahl des Vergabeverfahrens II

- das *nicht offene Verfahren* und *das Verhandlungsverfahren* jeweils mit vorheriger Bekanntmachung haben den Nachteil der längeren Verfahrensdauer durch die Zweistufigkeit.
- Die Definition von entsprechenden **Auswahlkriterien** stellt zwar sicher, dass nur die geeignetsten Unternehmer zur Angebotslegung eingeladen werden doch stellt sowohl die **Definition** der Auswahlkriterien als auch die Auswahl selbst ein **höheres Anfechtungsrisiko** dar.
- Ähnliches gilt auch für das *Verhandlungsverfahren*.

# Wahl des Vergabeverfahrens III

- Allerdings müssen auch die gesetzlich vorgegebenen **Rahmenbedingungen** allen Beteiligten bekannt und von allen eingehalten werden.
  - **Praxis:**
    - bei Vergabeverfahren mit geringerem Auftragswert wird oftmals nach den Regeln des *offenen Verfahrens* ausgeschrieben,
    - der öffentliche Auftraggeber hält sich in Folge nicht daran (Nachverhandeln),
    - das führt auch dazu, dass auch Bieter und Bewerber diesen Umstand in ihre Kalkulation einfließen lassen und damit aber der freie und faire Wettbewerb nicht gewährleistet wird.

# Wahl des Vergabeverfahrens IV

- Während bis zum BVergG 2002 das Verhandlungsverfahren insbesondere in seinem Ablauf nur rudimentär geregelt war, versucht das BVergG 2006 einen Regelungsrahmen für das „**Verhandeln**“ zu schaffen.
- das Verhandeln an sich birgt naturgemäß ein gewisses **Gefahrenpotenzial** in sich.
- Sowohl die auch hier gegebene **längere Verfahrensdauer** als auch das **höhere Anfechtungsrisiko** sprechen gegen die Wahl dieser Vergabeverfahrensart.
- Allerdings gibt es nachgefragte Leistungen, bei denen diese Vergabeverfahrensarten ihre Berechtigung haben. Dabei handelt es sich aber in der Regel um Leistungen mit höheren Auftragswerten bzw. Projekten mit schwer zu **definierenden Leistungsparametern**.



# Unterschwellenbereich

- die Vergabeverfahrensarten „**nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung**“ und „**Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung**“ sind für viele Auftraggeber die „**Erstrebenswertesten**“.
- Es besteht der **Wunsch** möglichst „bekannte“ Unternehmen aus dem regionalen Umfeld zur Angebotslegung einzuladen und mit diesen nach Möglichkeit ausschließlich über den Preis zu verhandeln.
  - **Probleme:**
- der Auftraggeber hat die **Eignung des Einzuladenden** schon **vorweg** zu prüfen.

# Unterschwellenbereich II

## ■ weitere Probleme

- Das erfordert nicht nur eine entsprechende **Marktübersicht**, sondern auch detaillierte Kenntnisse über die in Aussicht genommenen **Bewerber**.
- beides ist nicht immer gegeben
- **Folge:**
  - der potenzielle **Vertragspartner** ist für die Erbringung der nachgefragten Leistung **nicht geeignet**.
  - Die Marktübersicht kann sich dabei auf regionale oder gar lokale Anbieter beschränken,
  - damit den **Wettbewerb** kleinräumig **beschränken**
  - **Markteinsteiger** unbeachtet zu lassen und
  - nicht zuletzt die Gefahr von **Bieterabsprachen** verstärken

# Unterschwellenbereich III

- Die Einladung regionaler oder lokaler Anbieter wird oftmals mit **vergabefremden Argumenten** begründet (Beschäftigungspolitik, Wertschöpfung in der eigenen Region, u. a. m.) führt aber aus Sicht der **Finanzkontrolle**
  - zu erhöhten Korruptionsgefahr (Hoflieferantentum),
  - Schaffung von Abhängigkeiten und
  - Intransparenz.
- Der Ausschluss anderer Bieter und Bewerber ist nicht begründbar und nachvollziehbar und steht mit dem Grundsatz eines funktionierenden **Wettbewerbes** im Widerspruch.
- Die Argumentation, dass diese Vergabeverfahrensarten wegen des bestehenden **Zeitdrucks** gewählt werden, ist nur vordergründig richtig.
- Bei einer im Sinne der Finanzkontrolle abgewickelten Projektsablauf sollte ausreichend **Zeit in Vorbereitung und Planung** investiert werden, sodass das Zeitargument nicht ernsthaft ins Treffen geführt werden kann.

## Unterswellenbereich IV

- Der „Hang“ nach Möglichkeit ein **Verhandlungsverfahren** durchzuführen, ist nur vordergründig im Sinne eines **wirtschaftlichen** Verwaltungshandelns erklärbar.
- Jeder fühlt sich als der „**beste Verhandler**“
- es gibt keine objektiven und nachvollziehbaren Gründe, dass das **Verhandeln** – wobei sich das Verhandeln auf das **reine Preisverhandeln** bezieht – tatsächlich **wirtschaftliche Vorteile** (günstigere Preise) für den öffentlichen Auftraggeber erbringt.

# Unterschwellenbereich V

- Es ist ein weit verbreiteter Irrtum, zu glauben, dass die von einem Bieter im Zuge von Preisverhandlungen gegebenen **Nachlässe** nicht bereits von vornherein in dem ursprünglichen Angebot **einkalkuliert** waren.
- Gibt ein Bieter in einem Vergabeverfahren ein Angebot ab, indem von vornherein bekannt ist, dass über die Preise „nachverhandelt“ wird, ist vielmehr davon auszugehen, dass dieser Bieter seine **Preiskalkulation** nach erwartenden und zu gebenden Nachlässen richten wird.
- Steht hingegen von vornherein fest, dass (z. B. wie in einem offenen Verfahren) nicht (Preis) nachverhandelt wird, werden potenzielle Bieter tatsächlich kalkulierte Preise anbieten.

# Gestaltung der Ausschreibung

- Die **allgemeinen Bestimmungen**
  - mit den **Grundsätzen**,
  - den Abschnitt über die **Leistungsbeschreibung**
  - die Bestimmungen über den **Leistungsvertrag**
- sollen sicher stellen, dass der Auftraggeber sich schon vor Einleitung eines Vergabeverfahren darüber klar werden muss,
  - welche **Leistungen** er nachfragt,
  - er gezwungen wird diese zu **definieren** und
  - die **Vertragbedingungen** festzulegen, die die geforderte **Leistungserbringung** sicherstellen.

# Gestaltung der Ausschreibung II

- Damit wird aber sicher gestellt, dass auch das was nachgefragt wird, auch geliefert wird.
- für den Fall, dass dem Auftraggeber
  - entweder das Leistungsspektrum noch nicht bekannt ist oder
  - er nicht alle Lösungsmöglichkeiten kennt
- sieht das Vergaberecht die Möglichkeit
  - der **konstruktiven Leistungsbeschreibung** und
  - die Zulässigkeit von **Alternativangeboten**
- vor.

# Gestaltung der Ausschreibung III

## ■ Grundsätze:

- Ausschreibungsunterlagen sind so auszuarbeiten, dass die **Vergleichbarkeit der Angebote** sichergestellt ist
- die Preise ohne Übernahme kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können.
- Das Erfordernis die Leistung so **eindeutig, vollständig und neutral** zu beschreiben soll der **Objektivität** zum Durchbruch zu verhelfen.
- die **Produktneutralität** soll Vorlieben (ohne objektive Grundlage) der ausschreibenden Stellen hintanhalten, aber auch einer allzu intensiven Bewerbung von bestimmten Produkten bei den Einkaufsstellen (Gefahr der Korruption) entgegenwirken.
- Die Notwendigkeit bei der **Beschreibung der Leistung** und der **Aufgabenstellung** mit der Leistung in Zusammenhang stehende allfällige zukünftige, laufende bzw. anfallende **kostenwirksame Faktoren** (z.B. Betriebs- und Erhaltungsarbeiten, Serviceleistungen, erforderliche Ersatzteillagerhaltung, Entsorgung) aufzunehmen, deckt sich mit Forderungen der Finanzkontrolle, bei Vergabe von Leistungen **Folgekosten** mit einzubeziehen.



# Auswahl der Bieter

- Die Regelungen des Vergaberechtes
  - über das Einreichen,
  - die Entgegennahme und
  - die Verwahrung von Angeboten
  - sowie die formalisierten Vorschriften über die Angebotseröffnung
- dienen dazu **Sicherheit** und **Transparenz** zu gewährleisten.
- Die **Bieterrechte** in dieser Phase des Vergabeverfahrens sind zwischenzeitlich **gestärkt**, was dazu beiträgt, dass eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit durch Mitbewerber erfolgt

# Angebotsprüfung und Bewertung

- Die sachkundigen Prüfung der Angebote durch unbefangene von den Bietern **unabhängige Sachverständige** ist eine von der Finanzkontrolle erhobene Forderung .
  - die Prüfung der Angebote sowohl in technischer als auch in wirtschaftlicher Hinsicht muss nach den in der Ausschreibung **festgelegten Kriterien** erfolgen.
- 
- Ein wesentlicher Teil der Angebotsprüfung, ist die Prüfung der **Angemessenheit der Preise** bzw. eine **vertiefte Angebotsprüfung**.

# Angemessenheit der Preise

- Die **Angemessenheit der Preise** ist im Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung unter Berücksichtigung aller Umstände unter denen sie zu erbringen ist zu prüfen.
  - Dabei ist von **vergleichbaren Erfahrungswerten**,
  - von sonst vorliegenden **Unterlagen** und
  - von den jeweils **relevanten Marktverhältnissen** auszugehen.

# vertiefte Angebotsprüfung

- Bei einer **vertieften Angebotsprüfung** ist zu prüfen ob die Preise **betriebswirtschaftlich** erklär- und nachvollziehbar sind.
  - Geprüft werden muss insbesondere, ob im Preis alle in direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und Aufwands- und Verbrauchansätze nachvollziehbar sind.
  - Bei - aus den Angebotsunterlagen - nicht nachvollziehbaren Preisen hat der Bieter verbindliche Aufklärung zu geben.
  - Seine entsprechenden Erläuterungen und allenfalls noch vorgelegten Nachweise sind zu berücksichtigen.
- Diese erhöhte Anforderung an die Angebotsprüfung stellt sicher, dass tatsächlich **(betriebs-) wirtschaftliche Grundsätze in die Preisangemessenheitsprüfung** einfließen.

# Auswahl der Angebote

- Nach dem **Bestangebotsprinzip** soll der Zuschlag an das an **technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot** nach den in der Ausschreibung festgelegten **Zuschlagskriterien** ergehen.
  - **Zuschlagskriterien**
    - sind bei der Wahl des **technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes** die vom Auftraggeber im Verhältnis oder ausnahmsweise der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, **nicht diskriminierenden** und mit dem Auftraggegenstand zusammenhängenden Kriterien, nach welchen das **beste Angebot** ermittelt wird.
    - **Beispielsweise** werden Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- bzw. Ausführungsfristen erwähnt.

# Bestangebotsprinzip

- diese Bestimmungen enthält sämtliche Kriterien, die naturgemäß von der **Finanzkontrolle** als **Anforderungsprofil** für nachgefragte **Leistungen** eingefordert wird.
- Bestangebotsprinzip wurde aufgeweicht
- eine konsequente Einhaltung dieses Prinzips war nach den von der Rechtssprechung der Vergabekontrollbehörden entwickelten Grundsätzen war in Teilbereichen schwer durchzuhalten.
- Aus Sicht der Finanzkontrolle ist dies als **Rückschritt** anzusehen da schon bisher in der Praxis viele öffentliche Auftraggeber dazu neigten das **Bestpreisprinzip vor das Bestangebotsprinzip** zu stellen.

# Bestangebotsprinzip II

- Das Angebot mit dem **niedrigsten Preis** ist nicht immer mit dem Bestangebot gleichzusetzen .
- Wenn dann noch über den niedrigsten Preis verhandelt wird hat dies zur Folge, dass sich dem Bieter nur drei **Möglichkeiten** bleiben.
  - Entweder er hat den Preisnachlass bereits im Angebotspreis einkalkuliert, oder
  - er schränkt bei der Leistungsabwicklung sein Leistungsangebot ein (er versucht seinen Vertrag so sparsam wie möglich zu erfüllen) oder
  - er stellt im Zuge der Vertragserfüllung Nachtragsforderungen.
- Dass dies letztlich zu **Mehrkosten** in Form von notwendigen Mängelbhebungen, Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen und Ähnlichen führt steht fest. (siehe Bericht des RH zum **Claim Management**)

# Geringerwertige Auftragsvergaben

## ■ Vorwurf der „Praxis“:

- die vergaberechtlichen Regelungen gerade bei Auftragsvergaben mit niedrigen Auftragssummen machen die Abwicklung **aufwändig** und **kompliziert**.
- Es wird ins Treffen geführt,
  - dass der wirtschaftlich sinnvolle und zumutbare Aufwand zu hoch sei,
  - die damit in Zusammenhang stehenden Prozesse zu lange dauern und
  - das Risiko einer Anfechtung erhöht sei.

## ■ Finanzkontrolle:

- auch bei Vergaben mit geringeren Auftragswerten gelten die **Grundsätze**
  - der Transparenz,
  - des Wettbewerbs,
  - der Wirtschaftlichkeit und
  - Nachvollziehbarkeit.
- die sehr vertiefte formalisierte und detaillierte gesetzliche Regelung erscheint auf den ersten Blick hinderlich.



# „Klein“ - Aufträge

- Prüft man das geforderte „**einfachere**“ und „**unkomplizierte**“ Vorgehen bei Vergabe zeigen sich bald **Schwächen**:
- Unkompliziert bedeutet vielfach die Möglichkeit bekannte, meist **regionale Bieter** zur Angebotsabgabe einzuladen und nach Möglichkeit mit diesen nachzuverhandeln.
- Fragt man nach
  - Kriterien einer Auswahl der Vertragspartner,
  - der von regionalen Gegebenheiten losgelösten Marktübersicht oder
  - gar nach vom Preis losgelösten Entscheidungskriterien für eine Auftragsvergabe
- bleiben die Antworten meist bescheiden.

# „Klein“ - Aufträge II

- Die Vorstellung, dass
  - die **eigenen Maßstäbe** und
  - der **eigene Kenntnisstand**
- der Beschaffungsstellen und der (politischen) Entscheidungsträger über
  - **Bieter,**
  - **Markt,**
  - **Möglichkeiten** oder
  - gar **Alternativen**
- zum besten Angebot im Sinne des allgemeinen Interesses führt, stehen jedenfalls im Widerspruch mit den angeführten Grundsätzen
  - der **Transparenz,**
  - der **Nachvollziehbarkeit** und
  - **Wirtschaftlichkeit.**

# „neue“ Entwicklungen

- neue **Verfahrensarten**
    - Rahmenvereinbarungen
    - dynamisches Beschaffungssystem
    - elektronische Auktion
    - wettbewerblicher Dialog
  - **Zentrale Beschaffungsstellen**
  - Neuregelung der Beschaffung von **Verteidigungsgütern**
  - Diese stellen auch eine Herausforderung an die Kontrolle dar
- Die „neuen“ Verfahrensarten wurden mangels ausreichender Erfahrungen nicht näher beleuchtet
  - Offen geblieben ist auch die Auseinandersetzung
    - mit der forcierten elektronischen Beschaffung,
    - die (vergaberechtliche) Reaktion auf die Zunahme von PPP Modellen und
    - dem Sektorenauftragsbereich

# Schlussbemerkungen

- die neuen Entwicklungen stehen aber nicht in Widerspruch zu der Kernaussage, dass sich die **Zielsetzungen** des österreichischen **Vergaberechtes** in weiten Bereichen mit den der **Finanzkontrolle** decken.
  - „**Vergaberecht muss sich im Kopf abspielen**“:
- öffentliche Auftraggeber sollten mehr Zeit und Energie darauf verwenden, die Möglichkeiten des Vergaberechtes zu nützen, als nach Möglichkeiten zu suchen es zu umgehen
- Häufig werden **Manipulations- und Korruptionsvorwürfe** in Zusammenhang mit öffentlichen Beschaffungen erhoben (siehe auch Bericht der Arbeitsgruppe zur Bekämpfung der Korruption im Vergabewesen 1999).
- auch diesen kann durch ein den Grundsätzen des BVergG entsprechend durchgeführtes Vergabeverfahren entgegengewirkt werden.

# Resolution der LRH'e

- Die Regelungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge zielen sowohl auf EU-Ebene als auch auf nationaler Ebene darauf ab, einen freien, fairen und lautereren Wettbewerb, Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, einen freien Waren- und Dienstleistungsverkehr sowie Transparenz zu gewährleisten.
- Öffentliche Auftraggeber sind überdies angehalten, den Geboten von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu entsprechen.
- Die LRH'e beobachten im Zuge ihrer Prüfungs- und Beratungstätigkeit ein wachsendes Spannungsfeld zwischen der fortschreitenden "Verrechtlichung" des Vergabewesens und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit.
- Das äußert sich auch in einer zunehmenden Verlängerung und Verteuerung der Vergabeverfahren.

# Resolution

- Die immer komplexer werdenden Vergabenormen führen dazu, dass ihre Vollziehung laufend schwieriger wird.
- Vor allem kleinere öffentliche Auftraggeber sehen sich mit einer für sie immer schwerer zu administrierenden Komplexität des materiellen Vergaberechts konfrontiert.
- Das führt dazu, dass sie Möglichkeiten zur "Flucht aus dem Vergabeverfahren" suchen oder lediglich danach trachten, Normen zu Lasten der Wirtschaftlichkeit strikt zu vollziehen
- Die Rechnungshöfe bekennen sich rückhaltlos zu den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbs im öffentlichen Auftragswesen.

# Resolution

- Sie sehen es daher als ihre Aufgabe an, danach zu streben, dass das Vergabewesen eine rechtliche Basis hat, die faire und transparente Verfahren gewährleistet und so weit flexibel ist, dass es im Interesse der öffentlichen Auftraggeber und somit letztlich der Steuerzahler zu einem optimalen Preis-Leistungsverhältnis bei öffentlichen Auftragsvergaben kommt.
- Die Rechnungshöfe bekennen sich selbstverständlich auch zur Einhaltung bestehender Rechtsvorschriften, sehen sich aber im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich vorgegebene Wirtschaftlichkeitsgebot sowie im Sinne ihres Selbstverständnisses als Anwalt der Steuerzahler verpflichtet, auf die in den letzten Jahren stark steigenden Kosten des Vollzugs der Vergabevorschriften hinzuweisen.
- Die Rechnungshöfe anerkennen berechnigte Rechtsschutz-Interessen von Bietern, was allerdings nicht dazu führen darf, dass die wirtschaftlichen Ziele der öffentlichen Auftragsvergabe unverhältnismäßig beeinträchtigt werden.

# Resolution

- Sie fordern daher ein Überdenken der Verteilung des wirtschaftlichen Risikos zwischen ausschreibender Stelle und jenen, die ein Vergabeverfahren beeinspruchen.
- Die Rechnungshöfe nehmen mit zunehmender Sorge eine immer detailliertere Regelung des materiellen Vergaberechts und den Ausbau des Bieterschutzes zu Lasten der Wirtschaftlichkeit wahr.
- Sie warnen davor diese Entwicklung weiter voranzutreiben und appellieren an die nationalen und europäischen Gesetzgeber den Rechtsrahmen für das öffentliche Auftragswesen unter Berücksichtigung sowohl der Interessen der Bieter aber auch der öffentlichen Auftraggeber unter Nutzung der Grundsätze des fairen und freien Wettbewerbs zu vereinfachen.



# Kontakt

Dr. Klaus Mayramhof  
Eduard Wallnöfer Platz 3  
6020 Innsbruck  
Tel. 0512/508/3030  
Fax 0512/508/3035  
e-mail:  
[k.mayramhof@tirol.gv.at](mailto:k.mayramhof@tirol.gv.at)



## ■ Hinweis:

- Der Beitrag des Referenten erscheint in der Festschrift Norbert Wimmer (Veröffentlichung im November 2007 Springer Verlag)



**Danke für die  
Aufmerksamkeit**

