Umgang mit öffentlichen Aufträgen - Vergaberecht

Im Zusammenhang mit der Compliance-Richtlinie der Stadt Innsbruck ist aufgrund seiner großen wirtschaftlichen Bedeutung auch die Vollziehung des Vergaberechtes zu berücksichtigen.

Vergaberecht kommt vereinfacht gesprochen immer dann zur Anwendung, wenn die Stadt Innsbruck etwas „einkauft“, also einen öffentlichen Auftrag vergibt. Das kann die Beauftragung mit Liefer- oder Dienstleistungen oder auch die Beauftragung eines Unternehmens mit einer Bauleistung sein. Den einzelnen Dienststellen des Stadtmagistrates kommt gemäß der ihnen nach der Magistratsgeschäftsordnung übertragenen Produktverantwortung eine Verpflichtung zum ordnungsgemäßen vergaberechtlichen Handeln zu.

Die einzuhaltenden Regeln des Vergaberechtes finden sich vor allem im Bundesvergabegesetz. Sie sollen sicherstellen, dass die Stadt Innsbruck bei jeder Ausschreibung die kostengünstigste und gleichzeitig beste Leistung nach den festgelegten Zuschlagskriterien erhält. Schließlich kommen öffentliche Gelder zum Einsatz, welche die Stadt Innsbruck als Auftraggeberin möglichst sparsam einsetzen muss. Für die anbietenden Unternehmen gewährleistet das Vergaberecht einen fairen Wettbewerb.

Besonders wichtig sind die im Bundesvergabegesetz aufgestellten allgemeinen Grundsätze und Verfahrensregeln. Die wichtigsten Grundsätze des Vergaberechtes sind das Diskriminierungsverbot, das Gebot der Vertraulichkeit und das Transparenzgebot. Zudem haben die Stadt Innsbruck und die an einem Vergabeverfahren beteiligten Mitarbeitenden Interessenskonflikte zu verhindern, aufzudecken und zu beheben. Auch auf die Umweltgerechtigkeit der ausgeschriebenen Leistungen ist grundsätzlich Bedacht zu nehmen.

Die einzuhaltenden Verfahrensregeln unterscheiden sich nach der Höhe des Auftragswertes. Wenn der Auftragswert niedriger ist, gelten die Regeln des „Unterschwellenbereiches“, ist der Auftragswert höher, gelten jene des „Oberschwellenbereiches“. Für beide Bereiche bietet das Bundesvergabegesetz verschiedene Verfahrensarten (z.B. „offenes Verfahren“, „Verhandlungsverfahren“), deren Wählbarkeit von der Art des Auftrages und der Höhe des geschätzten Auftragswertes abhängt.

Für jedes Verfahren gelten unterschiedliche Voraussetzungen, Fristen und Bestimmungen. Zudem muss beachtet werden, ob das betreffende Verfahren öffentlich bekanntzumachen und/oder ein vergebener Auftrag nach Abschluss eines Verfahrens bekannt zu geben ist.

Gemäß einer entsprechenden Dienstanweisung der Magistratsdirektion sind die Dienststellen verpflichtet, bei allen Vergabeverfahren, bei welchen eine Bekanntmachung/Bekanntgabe gesetzlich vorgeschrieben ist, das zur Verfügung stehende **elektronische Vergabeportal** zu verwenden.

Zusätzlich zu den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes müssen die Mitarbeitenden der Stadt Innsbruck in jedem Vergabeverfahren auch die Bestimmungen des Stadtrechtes der Landeshauptstadt Innsbruck verpflichtend einhalten.

Für die Durchführung von öffentlichen Ausschreibungen der Stadt Innsbruck ist grundsätzlich der Stadtmagistrat zuständig. Bis zu einem Auftragswert von 25.000,-- Euro (netto) ist der Stadtmagistrat auch ermächtigt, nach Durchführung des jeweiligen Vergabeverfahrens das Unternehmen auszuwählen, das den Auftrag erhalten soll („Zuschlagsentscheidung“) und dieses auch zu beauftragen („Zuschlag“). Über einem Auftragswert von 25.000,-- Euro (netto) ist für die Zuschlagsentscheidung und den Zuschlag nicht mehr der Stadtmagistrat, sondern der Stadtsenat zuständig. Im letzteren Fall muss die ausschreibende Dienststelle eine Stadtsenatsvorlage vorbereiten, aus welcher nachvollziehbar hervorgeht, welchem Unternehmen aufgrund der gewählten Kriterien der Auftrag zu erteilen ist.

Voraussetzung für die Zuschlagsentscheidung und den Zuschlag sowohl durch den Stadtmagistrat als auch durch den Stadtsenat ist jedoch eine budgetäre Bedeckung des Auftrages. Insbesondere bei einem Auftragswert von über 100.000,-- Euro (brutto) ist vor der Zuschlagsentscheidung im Stadtsenat zu prüfen, ob im Gemeinderat – im Rahmen des Voranschlages (konkrete Budgetzeile) oder im Rahmen eines gesonderten Gemeinderatsbeschlusses – eine Willensbildung zum gegenständlichen Auftrag erfolgt ist.

Geheimhaltung

Die ausschreibende Dienststelle darf keine Auskünfte über die Angebote, die in einem Verfahren einlangen, erteilen. Insbesondere ist strengstes Stillschweigen darüber zu wahren, welche oder wie viele Bieter ein Angebot gelegt haben. Die einlangenden Angebote sind bis zur Angebotsöffnung so zu verwahren, dass sie für unbefugte Personen unzugänglich sind. Auch die ausschreibende Dienststelle selbst darf vom Inhalt der Angebote erst nach Ablauf der Angebotsfrist Kenntnis erlangen. Die Angebotsöffnung erfolgt sodann an einem vorher festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit.

Transparenz

Der Grundsatz der Transparenz bedeutet, dass alle Schritte im Vergabeverfahren objektiv nachvollziehbar sein müssen. Die ausschreibende Dienststelle muss daher alle wesentlichen Verfahrensschritte umfassend schriftlich dokumentieren, damit jederzeit nachprüfbar ist, ob die Dienststelle gesetzeskonform gehandelt hat. Dazu folgende Beispiele:

Verfahrenseinleitender Aktenvermerk

Die ausschreibende Dienststelle hat am Beginn jedes Verfahrens die zu beschaffende Leistung zu beschreiben und anhand ihrer Erfahrungswerte den geschätzten Wert des Auftrages zu ermitteln. Je nach der Art des Auftrages und dem dafür geschätzten Auftragswert ist in der Folge ein passendes Verfahren zur Vergabe dieses Auftrages auszuwählen. Diese Schritte sind in einem verfahrenseinleitenden Aktenvermerk zu dokumentieren. Dieser Aktenvermerk ist von den jeweiligen Sachbearbeitenden und den nächsthöheren Vorgesetzten zu unterschreiben und sorgfältig, in einer für Dritte nicht zugänglichen Weise, zu verwahren.

Zuschlagskriterien

Als Zuschlagskriterien bezeichnet man jene Kriterien, nach denen die vergebende Stelle ein Angebot bewertet. Sie müssen eine Vergleichbarkeit der Angebote gewährleisten und dürfen der ausschreibenden Dienststelle keine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen. Die Zuschlagskriterien sind am Beginn eines Vergabeverfahrens festzulegen und dürfen im Laufe des Verfahrens nicht aufgehoben oder abgeändert werden. Sie müssen so gestaltet sein, dass sie für alle Bieter in gleicher Weise gelten. Es ist zu beachten, dass das sogenannte „Billigstbieterprinzip“, bei welchem der Angebotspreis das einzige Kriterium ist, nicht immer zulässig ist. Dementsprechend sind die Zuschlagskriterien im Einzelfall innerhalb des gesetzlichen Rahmens festzulegen.

Öffentliche Bekanntmachung einer Ausschreibung

Je nach Art des gewählten Verfahrens muss die ausschreibende Dienststelle die Einleitung des Vergabeverfahrens öffentlich bekannt machen, damit möglichst viele Unternehmen davon erfahren und sich am Verfahren beteiligen können.

Im Unterschwellenbereich hat diese Bekanntmachung über **www.data.gv.at**, im Oberschwellenbereich zusätzlich auch im „Amtsblatt der Europäischen Union“ zu erfolgen. Sowohl im Oberschwellenbereich als auch im Unterschwellenbereich erfolgen Bekanntmachungen mittels besonderer elektronischer Formate. Dem wird durch die Verwendung des elektronischen Vergabeportals entsprochen.

Angebotsöffnung

Die Öffnung der Angebote ist in einer Niederschrift zu dokumentieren.

Angebotsprüfung

Nach der Angebotsöffnung sind die Angebote von Mitarbeitenden mit den dazu erforderlichen Fachkenntnissen in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht zu prüfen und zu beurteilen. Wenn notwendig, sind unabhängige Sachverständige beizuziehen. Die Prüfung der Angebote hat nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Das Ergebnis ist in einer Niederschrift festzuhalten.

Zuschlagsentscheidung

Die Entscheidung, welcher Bieter den ausgeschriebenen Auftrag erhalten soll, ist in jedem Vergabeverfahren ausführlich zu begründen und schriftlich zu dokumentieren.

Entsprechend den festgelegten Zuschlagskriterien ist entweder das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot (Bestangebotsprinzip) oder das Angebot mit dem niedrigsten Preis (Billigstbieterprinzip) auszuwählen.

Nachdem die Zuschlagsentscheidung feststeht, aber noch bevor der Zuschlag tatsächlich erteilt wird, hat die ausschreibende Dienststelle bei vielen Verfahrensarten allen Bietern nachweislich mitzuteilen, welches Unternehmen den Zuschlag erhalten soll. Ausdrücklich mitzuteilen ist dabei auch das Enddatum der sogenannten „Stillhaltefrist“. Die „Stillhaltefrist“ ist jene Frist, innerhalb welcher die Bieter, nachdem sie von der getroffenen Zuschlagsentscheidung erfahren haben, ein an das Landesverwaltungsgericht Tirol gerichtetes Rechtsmittel ergreifen können. Erst nach Ablauf dieser Frist darf die ausschreibende Dienststelle den Zuschlag mittels Auftragsschreiben, Bestellschein oder Schlussbrief an das ausgewählte Unternehmen erteilen. Innerhalb der Stillhaltefrist ist auch weiterhin auf die gebotene Geheimhaltung zu achten.

Vergabevermerk

Am Ende jedes Vergabeverfahrens hat die ausschreibende Dienststelle über den vergebenen Auftrag einen Vergabevermerk anzufertigen, der zumindest

- den Namen und die Anschrift der Stadt Innsbruck als Auftraggeberin,
- den Gegenstand und den Wert des Auftrages,
- gegebenenfalls Angaben zu aufgedeckten Interessenkonflikten und getroffenen Abhilfemaßnahmen,
- die Namen der allenfalls ausgeschlossenen Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Ablehnung, sowie die Namen der Unternehmen, deren Angebote allenfalls ausgeschieden wurden, sowie die Ausscheidensgründe,
- die Namen der berücksichtigten, bewerbenden Unternehmen und die Gründe für deren Auswahl, und
- den Namen des erfolgreichen Unternehmens sowie die Gründe für die Auswahl dessen Angebotes

umfasst.

Bekanntgabe

Im Oberschwellenbereich haben die Dienststellen grundsätzlich jeden vergebenen Auftrag, jede abgeschlossene Rahmenvereinbarung und das Ergebnis jedes Ideenwettbewerbes bekannt zu geben. Diese europaweite Bekanntgabe erfolgt mittels der sogenannten „eForms“. Dem wird durch die Verwendung des elektronischen Vergabeportals entsprochen.

Baustellendatenbank

Immer dann, wenn die Auftragssumme eines vergebenen Bauauftrages bzw. eines vergebenen Loses eines Bauauftrages 100.000 Euro übersteigt, sind bestimmte Daten an die Baustellendatenbank der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu melden (**https://proxy.buak.at/Baustellen2012/login.faces**).

Interessenskonflikte

Ein Interessenkonflikt liegt jedenfalls dann vor, wenn Mitarbeitende eines öffentlichen Auftraggebers, einer vergebenden Stelle oder eines Unternehmens, das Nebenbeschaffungstätigkeiten für einen öffentlichen Auftraggeber ausführt, an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt sind oder Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens nehmen können und direkt oder indirekt ein finanzielles, wirtschaftliches oder sonstiges persönliches Interesse haben, das ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Rahmen des Vergabeverfahrens beeinträchtigen könnte.

Die Stadt Innsbruck trifft geeignete Maßnahmen zur wirksamen Verhinderung, Aufdeckung und Behebung von Interessenskonflikten bei der Durchführung von Vergabeverfahren. Daher sind die Mitarbeitenden verpflichtet, einen Interessenskonflikt, den sie erkennen, unverzüglich den jeweiligen Vorgesetzten zu melden. Diese entscheiden über eine mögliche Abberufung von betroffenen Mitarbeitenden vom Verfahren oder sonstige Maßnahmen.

Diskriminierungsverbot

Diskriminierungsverbot bedeutet, dass die ausschreibende Dienststelle grundsätzlich alle Unternehmen gleich behandeln und jedem interessierten Unternehmen die gleichen Chancen geben muss, sich an einem Verfahren zu beteiligen und den Auftrag zu erhalten. Das Diskriminierungsverbot ist in jedem Vergabeverfahren zu beachten und betrifft alle Verfahrensabschnitte. Dazu folgende Beispiele:

Vorarbeiten

Unternehmen, die an Vorarbeiten für ein Vergabeverfahren oder an der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen beteiligt sind, sind von einer Teilnahme am Vergabeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen. Wenn die ausschreibende Dienststelle zum Beispiel für die Ermittlung des geschätzten Auftragswertes Sachverständige beizieht, dürfen diese grundsätzlich nicht am Vergabeverfahren als Bieter teilnehmen, weil sie gegenüber den anderen Bietern einen Wissensvorsprung haben.

Neutrale Leistungsbeschreibung

Die ausschreibende Dienststelle muss die zu beschaffende Leistung grundsätzlich neutral beschreiben, ohne dass sie dabei bestimmte Marken oder Fabrikate anführt. Die Leistungsbeschreibung darf grundsätzlich keinen Bezug auf Erzeugnisse eines bestimmten Unternehmens nehmen.

Eignung der anbietenden Unternehmen

Unternehmen, die sich an einem Vergabeverfahren beteiligen, müssen über die berufliche Befugnis zur Erbringung der gewünschten Leistung verfügen, finanziell und wirtschaftlich in der Lage sein die gewünschte Leistung zu erbringen und entsprechend zuverlässig sein. Die ausschreibende Dienststelle muss das Vorliegen dieser Voraussetzungen in jedem Verfahren entsprechend prüfen.

Strafrechtliche Aspekte

Bei rechtlich nicht einwandfreiem Verhalten setzen sich die Mitarbeitenden einer ausschreibenden Dienststelle sowie auch der ausschreibende Rechtsträger selbst (Verbandsverantwortlichkeit) der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aus.

Korruption

Mitarbeitende der ausschreibenden Dienststelle, welche für ein pflichtwidriges oder auch für ein pflichtgemäßes Verhalten vor, während oder nach einem Vergabeverfahren einen „Vorteil“ fordern, annehmen oder sich versprechen lassen, machen sich strafbar.

Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren

Eine Person macht sich strafbar, wenn sie in einem Vergabeverfahren einen Teilnahmeantrag stellt, ein Angebot legt oder Verhandlungen führt, die auf einer rechtswidrigen Absprache beruhen, deren Ziel es ist, die Annahme eines bestimmten Angebotes durch die Stadt Innsbruck zu veranlassen.

Als unmittelbare Täter und Beitragstäter kommen dabei vor allem Mitarbeitende der anbietenden Unternehmen in Frage. Aber auch die Mitarbeitenden der Stadt Innsbruck, als Auftraggeberin, sind vom Wortlaut der diesbezüglichen Gesetzesbestimmung nicht ausgenommen. Mitarbeitende der ausschreibenden Dienststelle können sich insbesondere dadurch strafbar machen, dass sie von Bieterabsprachen Kenntnis haben und keine Meldung an die jeweiligen Vorgesetzten vornehmen.

Die Strafbarkeit tritt dabei unabhängig davon ein, ob der Stadt Innsbruck tatsächlich ein Schaden entsteht.

Untreue

Wegen Untreue strafbar macht sich eine Person, die

- ihre Befugnis, über Vermögen der Stadt Innsbruck zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und
- dadurch der Stadt Innsbruck einen Vermögensnachteil zufügt.

Auch hier besteht die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung für die Mitarbeitenden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Mitarbeitenden des Stadtmagistrates Innsbruck Vergabeverfahren nach den gesetzlichen Bestimmungen unter Beachtung der Grundsätze der Gleichbehandlung, Transparenz sowie Vertraulichkeit durchführen und die Bestimmungen des Stadtrechtes der Landeshauptstadt Innsbruck einhalten.

Sprachliche Gleichbehandlung

Soweit im Leitbild, in der Compliance-Richtlinie und in der Geschäftsordnung auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen nur in einer geschlechtsspezifischen Form angeführt sind, beziehen sie sich auf alle Geschlechter in gleicher Weise. Bei der Anwendung der Bezeichnungen auf bestimmte natürliche Personen ist die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden.