



STADTRECHNUNGSHOF WIEN

Landesgerichtsstraße 10
A-1082 Wien

Tel.: 01 4000 82829 FAX: 01 4000 99 82810

E-Mail: post@stadtrechnungshof.wien.at

www.stadtrechnungshof.wien.at

DVR: 0000191

KA - K-7/12

Maßnahmenbekanntgabe zu

Prüfung der Vergabep Praxis der Fernwärme Wien und der
Wiener Stadtwerke Holding an Rohrleitungsbaufirmen -
Vergaberechtlicher Teil, betreffend Wiengas

Prüfersuchen gem. § 73 Abs 6a WStV vom 21. Juni 2012

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung.....	4
Erledigung des Prüfberichtes.....	4
Kurzfassung des Prüfberichtes.....	4
Bericht der Wiener Netze GmbH zum Stand der Umsetzung der Empfehlungen.....	6
Umsetzungsstand im Einzelnen	7
Empfehlung Nr. 1.....	7
Empfehlung Nr. 2.....	7
Empfehlung Nr. 3.....	8
Empfehlung Nr. 4.....	9
Empfehlung Nr. 5.....	9
Empfehlung Nr. 6.....	10
Empfehlung Nr. 7.....	10
Empfehlung Nr. 8.....	11
Empfehlung Nr. 9.....	12
Empfehlung Nr. 10.....	13
Empfehlung Nr. 11.....	14

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs	Absatz
BVergG 2006.....	Bundesvergabegesetz 2006
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
Fernwärme Wien	Fernwärme Wien Gesellschaft m.b.H.
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
leg.cit.	legis citatae

Nr..... Nummer

ÖNORM..... Österreichische Norm

ÖVGW Österreichische Vereinigung für das Gas- und Wasserfach

s..... siehe

z.T zum Teil

Z Ziffer

Einleitung

Das frühere Kontrollamt der Stadt Wien wird seit 1. Jänner 2014 als Stadtrechnungshof Wien bezeichnet. Die nachfolgend dargestellte Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle nimmt Bezug auf einen Bericht des Kontrollamtes.

Erledigung des Prüfberichtes

Das Kontrollamt unterzog aufgrund eines Prüfersuchens die Vergabepaxis der Fernwärme Wien und der Wiener Stadtwerke Holding an Rohrleitungsbaufirmen einer Prüfung. Der diesbezügliche Bericht des Kontrollamtes wurde am 5. Dezember 2013 veröffentlicht und im Rahmen der Sitzung des Kontrollausschusses vom 12. Dezember 2013, Ausschusszahl 101/13 mit Beschluss zur Kenntnis genommen.

Kurzfassung des Prüfberichtes

Die ehemalige Wien Energie Gasnetz GmbH wählte für die Vergabe von Rohrlegearbeiten in der Regel Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb mit drei Bieterinnen, was den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht widersprach. In diesem Zusammenhang fiel allerdings auf, dass meist die gleichen Firmen zur Angebotslegung eingeladen wurden, obwohl die zur Angebotslegung aufzufordernden Unternehmen nach den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes 2006 möglichst oft zu wechseln sind. Um den Wettbewerb zu fördern wurde empfohlen, auch andere Vergabeverfahrensarten zu wählen.

Die Auswertungen des Kontrollamtes zeigten teilweise Übereinstimmungen in den Preisgestaltungen der Bieterinnen, die auch in den von der damaligen Wien Energie Gasnetz GmbH erstellten Preisspiegeln zutage traten und daher auffallen hätten können. Mit den davon betroffenen Unternehmen hätten diesbezügliche Aufklärungsgespräche geführt werden müssen. In diesem Zusammenhang wurde nicht nur die künftige Durchführung vertiefter Angebotsprüfungen empfohlen, sondern auch, die beispielhaft aufgezeigten Auffälligkeiten in den Preisgestaltungen mit den damaligen Bieterin-

nen zu klären und weitere bereits abgeschlossene Vergabeverfahren im Hinblick auf mögliche preisliche Auffälligkeiten zu untersuchen.

Bericht der Wiener Netze GmbH zum Stand der Umsetzung der Empfehlungen

Im Rahmen der Äußerung der geprüften Stelle wurde folgender Umsetzungsstand in Bezug auf die ergangenen 11 Empfehlungen bekannt gegeben:

Stand der Umsetzung der Empfehlungen	Anzahl	Anteil in %
Umgesetzt	10	90,91
In Umsetzung	1	9,09
Geplant	-	-
Nicht geplant	-	-

Umsetzungsstand im Einzelnen

Begründung bzw. Erläuterung der Maßnahmenbekanntgabe seitens der geprüften Stelle unter Zuordnung zu den im oben genannten Bericht vom Kontrollamt der Stadt Wien erfolgten Empfehlungen, der jeweiligen Stellungnahme zu diesen Empfehlungen seitens der geprüften Stelle und allfälliger Gegenäußerung des Kontrollamtes der Stadt Wien:

Empfehlung Nr. 1

Weitere abgeschlossene Vergabeverfahren betreffend den Rohrleitungsbau im Bereich Gas sollten von der Wiener Netze GmbH analog zu den vom Kontrollamt erstellten Auswertungen auf mögliche preisliche Auffälligkeiten zwischen den Angeboten untersucht werden.

Stellungnahme der geprüften Stelle:

Eine interne Prüfung von abgeschlossenen Verfahren hinsichtlich von Vergaben an Rohrleitungsbaufirmen im Hinblick auf mögliche Preisauffälligkeiten wird derzeit durchgeführt.

Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle:

Die Empfehlung wurde umgesetzt.

Sämtliche abgeschlossenen Vergabeverfahren 2013 aus dem Bereich Rohrleitungsbau Gas wurden einer Prüfung unterzogen; die Prüfungen ergaben keine Hinweise auf Unregelmäßigkeiten.

Empfehlung Nr. 2

Der Wiener Netze GmbH wurde empfohlen, die Auffälligkeiten in den Preisgestaltungen mit den damaligen Bieterinnen zu klären.

Stellungnahme der geprüften Stelle:

Es wird geprüft, ob und in welchem Rahmen Gespräche (außerhalb eines Vergabeverfahrens) mit ehemaligen Bieterinnen geführt

werden können; diese Empfehlung bedarf mit Hinblick auf das laufende Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft (betreffend mögliche Bieterabsprachen und Malversationen zu Lasten der ehemaligen Fernwärme Wien) einer besonders sorgfältigen, rechtlichen Beurteilung.

Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle:

Die Empfehlung befindet sich in Umsetzung.

Die gerichtliche Aufarbeitung möglicher Bieterabsprachen zu Lasten der ehemaligen Fernwärme Wien ist noch nicht abgeschlossen; ob und inwieweit noch diesbezügliche Ermittlungsverfahren laufen, entzieht sich der Kenntnis der Wiener Netze GmbH. Daher wären die rechtlichen Implikationen derartiger Gespräche zum derzeitigen Zeitpunkt (während eventuell laufender Verfahren) nicht seriös abschätzbar.

Empfehlung Nr. 3

Künftig sollten vertiefte Angebotsprüfungen mit besonderem Augenmerk auf preisliche Auffälligkeiten durchgeführt werden.

Stellungnahme der geprüften Stelle:

Grundsätzlich gehörten vertiefte Preisprüfungen bei preislichen Auffälligkeiten durchaus zum üblichen Vorgehen; eine entsprechende Software befindet sich bereits im testweisen Einsatz. Ebenso wird in Zukunft im Bedarfsfall externe Unterstützung bei der Preisprüfung zugezogen werden.

Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle:

Die Empfehlung wurde umgesetzt.

Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung wird der Aufklärung preislicher Auffälligkeiten besondere Beachtung geschenkt; im Bedarfsfall wird externe Unterstützung zugezogen.

Empfehlung Nr. 4

Im Sinn des Vieraugenprinzips wurde empfohlen, die Bieterinnen- bzw. Bieterauswahl bei Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb einer internen Genehmigung zu unterziehen.

Stellungnahme der geprüften Stelle:

Die Einführung einer internen Genehmigung im Sinn eines Vieraugenprinzips ist jedenfalls zu befürworten und in weiten Bereichen ohnehin bereits Usus; eine Anpassung im Sinn einer verpflichtenden Einführung in allen betroffenen Bereichen wurde bereits veranlasst.

Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle:

Die Empfehlung wurde umgesetzt.

Sofern ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wird, erfolgt die Bieterauswahl in Abstimmung mit der Abteilungsleitung sowie der technischen Fachabteilung.

Empfehlung Nr. 5

Obschon die Wahl eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Hinblick auf die Bestimmungen des BVergG 2006 grundsätzlich zulässig war, sollten insbesondere vor dem Hintergrund der Prüfungsergebnisse bei den nachgefragten Leistungen im Sinn der Verbesserung eines Wettbewerbs nicht nahezu ausschließlich Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb gewählt werden.

Stellungnahme der geprüften Stelle:

Siehe Stellungnahme zur Empfehlung Nr. 8.

Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle:

Die Empfehlung wurde umgesetzt.

Es werden vermehrt offene Verfahren durchgeführt.

Empfehlung Nr. 6

Es sollte bei Rohrlegearbeiten nicht bloß die im BVergG 2006 vorgesehene Mindestanzahl von drei Unternehmen zur Angebotslegung eingeladen werden.

Stellungnahme der geprüften Stelle:

Siehe Stellungnahme zur Empfehlung Nr. 8.

Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle:

Die Empfehlung wurde umgesetzt.

Es werden vermehrt offene Verfahren durchgeführt und ein größtmöglicher Wettbewerb angestrebt; das Kriterium der technischen Leistungsfähigkeit muss jedoch immer berücksichtigt werden.

Empfehlung Nr. 7

Darüber hinaus sollte verstärkt das offene Verfahren gewählt werden, zumal sich bei den vom Kontrollamt untersuchten Vergabeverfahren zeigte, dass Wien Energie Gasnetz von der Möglichkeit, Verhandlungen über einzelne Preise zu führen ohnehin keinen Gebrauch gemacht hatte. Wie die Einschau zeigte, blieb auch nach den Verhandlungen die ursprüngliche Bieterreihung gleich.

Stellungnahme der geprüften Stelle:

Siehe Stellungnahme zur Empfehlung Nr. 8.

Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle:

Die Empfehlung wurde umgesetzt.

Es werden vermehrt offene Verfahren durchgeführt; im Zuge von Verhandlungsverfahren wird von der Möglichkeit zur Verhandlung auch einzelner Preise Gebrauch gemacht.

Empfehlung Nr. 8

Gemäß § 250 Abs 2 BVergG 2006 hat die Sektorenauftraggeberin bzw. der Sektorenauftraggeber die aufzufordernden Unternehmen so häufig wie möglich zu wechseln. Es sollten daher auch andere geeignete Firmen zur Angebotsabgabe für die nachgefragten Leistungen eingeladen werden und somit der Anbieterkreis gewechselt bzw. vergrößert werden, um dadurch den Wettbewerb zu verstärken.

Stellungnahme der geprüften Stelle:

Eine Förderung des Wettbewerbs ist jedenfalls Ziel der Vergabeverfahren. Die Wiener Netze GmbH wird künftig verstärkt prüfen, ob ein offenes Verfahren die günstigere Variante darstellen könnte und jedenfalls Sorge tragen, die Begründung für die jeweilige Verfahrenswahl zu dokumentieren.

Grundsätzlich ist es auch derzeit bereits üblich, nach Möglichkeit eine größere als die nach BVergG 2006 zulässige Mindestanzahl an Unternehmen zur Angebotslegung einzuladen; auch ein häufiges Wechseln von Unternehmen bzw. eine Vergrößerung des Anbieterkreises sind grundsätzlich sinnvoll und im Sinn der Auftraggeberin. Es darf jedoch darauf verwiesen werden, dass sich eine Umsetzung dieser Vorgaben aufgrund der beschränkten Zahl von Unternehmen in diesem Marktsegment, die auch die z.T. sehr spezifischen Eignungskriterien zu erfüllen haben, als sehr schwierig erweist.

Der potenzielle Bieterkreis wird in vielen Fällen durch enge Vorgaben betreffend die technische Leistungsfähigkeit beschränkt, da die Wiener Netze GmbH als (Gas)Verteilernetzbetreiberin den Bestimmungen des Gaswirtschaftsgesetzes unterliegt. Gemäß § 58 des Gaswirtschaftsgesetzes 2011 ist die Verteilernetzbetreiberin bzw. der Verteilernetzbetreiber verpflichtet, "*die ... betriebe-*

nen Anlagen nach den Regeln der Technik sicher, zuverlässig und leistungsfähig zu betreiben, zu erhalten und auszubauen ...": § 7 (1) Z 53 leg. cit. statuiert die gesetzliche Vermutung der Einhaltung der Regeln der Technik, wenn " ... bei der Errichtung, bei der Erweiterung, bei der Änderung, beim Betrieb und bei der Instandhaltung die technischen Regeln der ÖVGW sowie die ÖNORMEN eingehalten werden" ...

Daher wäre ein Verzicht auf entsprechende technische Kriterien nur um den Preis einer erheblichen Rechtsunsicherheit ausgerechnet im Bereich der Kernkompetenz der Verteilernetzbetreiberin zu verwirklichen. Somit wird es auch künftig notwendig sein, von möglichen Bieterinnen bzw. Bietern den Nachweis der Einhaltung konkreter Normen, etwa durch ÖVGW-Zertifizierungen zu verlangen.

Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle:

Die Empfehlung wurde umgesetzt.

Es werden vermehrt offene Verfahren durchgeführt; bei Verhandlungsverfahren werden alle Unternehmen, welche die entsprechenden Eignungskriterien erfüllen, zur Angebotsabgabe eingeladen.

Empfehlung Nr. 9

Falls ein Verhandlungsverfahren gewählt wurde, sollten die Möglichkeiten eines solchen Verfahrenstyps besser genutzt sowie beispielsweise auch einzelne Einheitspreise verhandelt werden.

Stellungnahme der geprüften Stelle:

Zur besseren Dokumentation durchgeführter Preisverhandlungen wird künftig Vorsorge getroffen werden, verhandelte Einzelpositionen auch dann zu protokollieren, wenn in den gegenständlichen

Verhandlungen keine Änderung der Einzelpreise erreicht werden konnte.

Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle:

Die Empfehlung wurde umgesetzt.

Es werden vermehrt offene Verfahren durchgeführt; auf die Dokumentation durchgeführter Verhandlungen wird besonders geachtet.

Empfehlung Nr. 10

Im Licht des engen Bieterinnen- bzw. Bieterkreises sollte in Hinkunft nachgefragt werden, für welche Leistungsteile die Beschäftigung einer Subunternehmerin bzw. eines Subunternehmers notwendig ist und nach genauer Prüfung auch die Ablehnung einer Subunternehmerin bzw. eines Subunternehmers in Erwägung gezogen werden.

Stellungnahme der geprüften Stelle:

Dazu darf angemerkt werden, dass das Vergaberecht weder eine Prüfpflicht der Auftraggeberin bzw. des Auftraggebers hinsichtlich des Rückgriffsgrundes kennt, noch die Auswahl von Subunternehmerinnen bzw. Subunternehmern der Disposition durch die Auftraggeberin bzw. den Auftraggeber überlässt. Eine Ablehnung einer Subunternehmerin bzw. eines Subunternehmers "aus wichtigen Gründen" würde das Problem mit sich bringen, dass ein Unternehmen, welches bereits im Vorfeld (d.h. im Rahmen der Ausschreibung) als ausreichend qualifiziert beurteilt wurde, schwerlich abgelehnt werden könnte. Hinzu kommt, dass nach der Judikatur der Vergaberechtskontrollbehörden sowie des Europäischen Gerichtshofes Mehrfachbeteiligungen, sei es als Bewerberin bzw. als Bewerber oder als Bieterin bzw. Bieter und gleichzeitig als Subunternehmerin bzw. als Subunternehmer oder als Bewerberin/Bieterin bzw. Bewerber/Bieter und gleichzeitig als Mitglied einer

Bewerber-/Bietergemeinschaft, nicht pauschal von der Auftraggeberin bzw. vom Auftraggeber ausgeschlossen werden dürfen.

Jedenfalls aber wird die Wiener Netze GmbH entsprechend der Empfehlung des Kontrollamtes künftig verstärkt hinterfragen, für welche Leistungsteile die Beschäftigung einer Subunternehmerin bzw. eines Subunternehmers notwendig ist und im Bedarfsfall die Möglichkeit der Ablehnung einer Subunternehmerin bzw. eines Subunternehmers einer eingehenden, rechtlichen Prüfung unterziehen.

Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle:

Die Empfehlung wurde umgesetzt.

Die Beschäftigung von Subunternehmern sowie von der Auftragnehmerin bzw. vom Auftragnehmer gewünschte Subunternehmerwechsel werden einer Prüfung bzw. Abklärung durch Einkauf und technischen Fachbereich unterzogen.

Empfehlung Nr. 11

Die Dokumentation der Vergabeverfahren sollte verbessert werden. So dient beispielsweise das Festhalten der Gründe für die Zuschlagsentscheidung, ein Vermerk zur Angebotsprüfung und ein Vergabevermerk oder Motivenbericht der besseren Nachvollziehbarkeit.

Stellungnahme der geprüften Stelle:

Zum Teil wurden bereits Verbesserungen bei der Dokumentation im Vergabebereich veranlasst (s. Anmerkung zur Empfehlung Nr. 9); die Wiener Netze GmbH wird prüfen, wie der Dokumentationsstandard im Sinn der übrigen Empfehlungen des Kontrollamtes (Festhalten der Gründe für die Zuschlagsentscheidung, Vergabevermerke, Motivenbericht) weiter verbessert werden kann. In diesem Zusammenhang wird auch eine eingehende Prüfung der bis-

herigen Dokumentation in Vergabeverfahren vorgenommen werden.

Insgesamt wird aufgrund der Empfehlungen des Kontrollamtes bei der Wiener Netze GmbH eine eingehende Überprüfung dahingehend erfolgen, ob allenfalls Bedarf an Überarbeitung und Verbesserung der bestehenden Prozesse und der Dokumentation im Bereich der Auftragsvergabe besteht; falls erforderlich, werden entsprechende Adaptierungen durchgeführt. Sollte ein entsprechender Bedarf feststellbar sein, werden in diesem Zusammenhang auch zusätzliche Schulungsmaßnahmen im Bereich des Einkaufs erfolgen.

Maßnahmenbekanntgabe der geprüften Stelle:

Die Empfehlung wurde umgesetzt.

Im Zuge der Zusammenführung der entsprechenden Organisationseinheiten der Bereiche Fernwärme, Gas und Strom wurde und wird besonderer Wert auf die Harmonisierung der entsprechenden Vorgehensweisen im Bereich der Dokumentation gelegt.

Der Stadtrechnungshofdirektor:

Dr. Peter Pollak, MBA

Wien, im September 2014