



Schriftliche Anfrage

der Abgeordneten **Verena Osgyan, Markus Ganserer, Martin Stümpfig BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**
vom 28.03.2018

Sonderprüfung für die Bezirkskliniken Mittelfranken I

Ende vergangenen Jahres hat der Bezirk Mittelfranken beschlossen, eine Sonderprüfung aufgrund verschiedener Unregelmäßigkeiten bei der Führung des Kommunalunternehmens Bezirkskliniken Mittelfranken (A. d. ö. R. = Anstalt des öffentlichen Rechts) durchführen zu lassen. Wie jüngst Presseberichten zu entnehmen war, gab es Unstimmigkeiten über die Ausgestaltung der Ausschreibung für die Sonderprüfungsleistungen und insbesondere über eine nachträgliche Änderung der Teilnahmebedingungen für die Ausschreibung.

Vor diesem Hintergrund fragen wir die Staatsregierung:

- 1.1 Wie konkret und in welchem Rahmen nimmt die Staatsregierung die Rechtsaufsicht über Kommunalunternehmen wie die Bezirkskliniken Mittelfranken (A. d. ö. R.) wahr?
- 1.2 Gibt es hierzu ein festgelegtes Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Handlungen des Kommunalunternehmens?
- 2.1 Wie ist der aktuelle Stand bezüglich der Umsetzung des Beschlusses auf Drs. 17/19026 des Landtags?
- 2.2 Wann ist mit einem Vollzug dieses Beschlusses durch die Staatsregierung zu rechnen?
- 2.3 Gab es bereits Zwischenberichte und, wenn ja, an wen wurden diese gegeben?
- 3.1 Nach welchen rechtlichen Normen richtet sich die Ausschreibung der Sonderprüfungsleistungen durch den Bezirk Mittelfranken?
- 3.2 Welche Vorgaben sind dabei insbesondere zu beachten?
- 3.3 Auf welche Vorgaben bezüglich Compliance und Antikorruption bzw. Vorgaben zur Vermeidung von Interessenkollisionen ist bei dieser Vergabeform zu achten?
- 4.1 War die vom Verwaltungsrat in die Ausschreibung eingefügte Ausschlussklausel für Unternehmen, die bereits in geschäftlichen Beziehungen zu den Bezirkskliniken Mittelfranken (A. d. ö. R.) standen (Interessenkollisionsklausel) rechtlich zulässig?
- 4.2 Wie viele Teilnahmeanträge gingen auf diese Ausschreibung hin beim Bezirk Mittelfranken ein?
- 4.3 Von welchen Unternehmen wurden diese Teilnahmeanträge eingereicht?
- 5.1 Wie viele der Bieter, die am aktuellen Vergabeverfahren teilnehmen, wären vor der Änderung der Teilnahmebedingungen nicht teilnahmeberechtigt gewesen?
- 5.2 Welche der Bieter, die am aktuellen Vergabeverfahren teilnehmen, wären vor der Änderung der Teilnahmebedingungen nicht teilnahmeberechtigt gewesen?
- 5.3 Trifft es zu, dass sich im Teilnehmerkreis Firmen befinden, die direkt oder indirekt an der Umwandlung der Mittelfränkischen Bezirkskliniken von einem Regiebetrieb in ein Kommunalunternehmen beteiligt waren?
- 6.1 Sieht die Staatsregierung in der Einschränkung der Interessenkollisionsklausel auf den Zeitraum seit 2012 eine wesentliche Änderung der Teilnahmebedingungen?
- 6.2 Gehört es zu den üblichen Verfahrensweisen im Rahmen solcher Ausschreibungen, dass nach einem Beschluss verwaltungsseitig wesentliche Änderungen an den Ausschreibungs- bzw. Teilnahmebedingungen vorgenommen werden?
- 6.3 Wenn ja, werden die zuständigen Gremien (in diesem Fall der Verwaltungsrat der Bezirkskliniken Mittelfranken [A. d. ö. R.]) darüber informiert bzw. wurden in vorliegendem Fall informiert?
7. Sieht die Staatsregierung eine Interessenkollision bei Unternehmen, die schon vor 2012 für die Bezirkskliniken Mittelfranken (A. d. ö. R.) tätig waren, im Rahmen des vorliegenden Sonderprüfungsauftrages als möglich oder gar wahrscheinlich an?
- 8.1 Wer hat die entsprechende Änderung der Teilnahmebedingungen verlangt und wer hat sie beschlossen?
- 8.2 Wurde die Änderung des Zeitraums der Interessenkollision schon während der Anmeldung zum Teilnahmebewerb verlangt oder erst bei der Angebotsabgabe?
- 8.3 Wurde also die Erklärung zur Interessenkollision bei der Anmeldung zum Teilnahmebewerb schon von allen Bietern unterschrieben?

Antwort

des Staatsministeriums des Innern und für Integration
vom 09.05.2018

- 1.1 Wie konkret und in welchem Rahmen nimmt die Staatsregierung die Rechtsaufsicht über Kommunalunternehmen wie die Bezirkskliniken Mittelfranken (A. d. ö. R.) wahr?**
- 1.2 Gibt es hierzu ein festgelegtes Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Handlungen des Kommunalunternehmens?**

Die staatliche Rechtsaufsicht über den Bezirk Mittelfranken und das Kommunalunternehmen Bezirkskliniken Mittelfranken ist gemäß Art. 77 Abs. 3 i. V. m. Art. 91 Abs. 1 Bezirksordnung (BezO) darauf beschränkt, die Erfüllung der gesetzlich festgelegten und übernommenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Verpflichtungen und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu überwachen. Im Rahmen der präventiven Aufsicht ist es die Aufgabe des Staatsministeriums des Innern und für Integration, die Kommunen bzw. das Kommunalunternehmen bei der Erfüllung ihrer bzw. seiner Aufgaben verständnisvoll zu beraten, zu fördern und zu schützen sowie ihre bzw. seine Entschlusskraft und die Selbstverantwortung ihrer bzw. seiner Organe zu stärken (vgl. Art. 77 Abs. 3 und Art. 90 BezO). Die repressiven Eingriffsmöglichkeiten der Art. 94 bis 96 BezO bilden die Ausnahme, wohingegen die Ausübung des Informationsrechts nach Art. 93 BezO neben der Beratung zu den wichtigsten Formen der präventiven Aufsicht zählt.

Die Rechtsaufsicht übt ihre Eingriffsmöglichkeiten und Informationsrechte anlassbezogen aus, wenn sich Hinweise auf ein nicht regelkonformes Verhalten des Kommunalunternehmens ergeben. Ein bestimmtes Verfahren ist nicht vorgesehen.

- 2.1 Wie ist der aktuelle Stand bezüglich der Umsetzung des Beschlusses auf Drs. 17/19026 des Landtags?**
- 2.2 Wann ist mit einem Vollzug dieses Beschlusses durch die Staatsregierung zu rechnen?**

Der durch den Beschluss des Landtags vom 14.11.2017 (Drs. 17/19026) geforderte Bericht betreffend „Missstände an den Bezirkskliniken Mittelfranken lückenlos aufklären“ wurde dem Landtag am 27.04.2018 erstattet.

- 2.3 Gab es bereits Zwischenberichte und, wenn ja, an wen wurden diese gegeben?**

Es gab keine Zwischenberichte. Vielmehr hat das Staatsministerium des Innern und für Integration beim Landtagsamt eine Fristverlängerung bis zum 27.04.2018 beantragt und erhalten, da sich im laufenden Prüfverfahren wiederholt neue Fragestellungen ergeben haben.

- 3.1 Nach welchen rechtlichen Normen richtet sich die Ausschreibung der Sonderprüfungsleistungen durch den Bezirk Mittelfranken?**
- 3.2 Welche Vorgaben sind dabei insbesondere zu beachten?**

Auftraggeber für die Sonderprüfungsleistungen ist nicht der Bezirk Mittelfranken, sondern das Kommunalunternehmen Bezirkskliniken Mittelfranken als Anstalt des öffentlichen Rechts. Bei den ausgeschriebenen Leistungen handelt es

sich um freiberufliche Leistungen mit dem Schwerpunkt auf Dienstleistungen im juristischen Bereich im Sinne des Anhangs XIV der Richtlinie 2014/24/EU. Da der geschätzte Netto-Auftragswert den für solche Aufträge einschlägigen EU-Schwellenwert in Höhe von 750.000 Euro nicht erreicht, ist der Anwendungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) nicht eröffnet. Unterhalb der Schwellenwerte sind Kommunalunternehmen bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen nicht an formale Vergabevorschriften gebunden. Das gewählte Vergabeverfahren ist aber an dem auch für Kommunalunternehmen geltenden Haushaltsgrundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 77 Abs. 3 i. V. m. Art. 53 Abs. 2 Satz 1 BezO) und an den Grundsätzen eines transparenten, nichtdiskriminierenden und Manipulation und Korruption vermeidenden Handelns der öffentlichen Hand zu messen.

Bei der ihm vom Kommunalunternehmen übertragenen Durchführung der Ausschreibung der Sonderprüfungsleistungen für das Kommunalunternehmen hat sich der Bezirk für ein Verfahren entschieden, das wesentliche Merkmale eines Verhandlungsverfahrens mit vorherigem öffentlichen Teilnahmewettbewerb trägt und in dem zentrale Verfahrensbedingungen transparent festgelegt wurden. Damit hat sich der Bezirk selbst höhere Anforderungen an Wettbewerb und Transparenz auferlegt, als für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen sonst erforderlich wären. Bei freiberuflichen Leistungen reicht es in der Regel aus, mehrere Vergleichsangebote einzuholen.

- 3.3 Auf welche Vorgaben bezüglich Compliance und Antikorruption bzw. Vorgaben zur Vermeidung von Interessenkollisionen ist bei dieser Vergabebform zu achten?**

Formale Vergabevorschriften sind bei der Vergabe der Sonderprüfungsleistungen nicht einschlägig (siehe Antwort zu den Fragen 3.1 und 3.2). Zur Vermeidung von Interessenkollisionen sind die Vorschriften der Bezirksordnung über den Ausschluss von der Beratung und Abstimmung in Organen des Bezirks und seines Kommunalunternehmens bei persönlicher Beteiligung zu beachten (Art. 40 BezO und Art. 76 Abs. 2 Satz 7 BezO). Außerdem ist der Rechtsgedanke des § 6 VgV, wonach in einem Vergabeverfahren keine Personen mitwirken dürfen, bei denen ein Interessenkonflikt besteht, auch auf Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte übertragbar. Zur Korruptionsvermeidung wendet der Bezirk Mittelfranken die Richtlinie zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung (Korruptionsbekämpfungsrichtlinie – KorruR; Bekanntmachung der Staatsregierung vom 13.04.2004, AllMBI. S. 87) an.

- 4.1 War die vom Verwaltungsrat in die Ausschreibung eingefügte Ausschlussklausel für Unternehmen, die bereits in geschäftlichen Beziehungen zu den Bezirkskliniken Mittelfranken (A. d. ö. R.) standen (Interessenkollisionsklausel) rechtlich zulässig?**

Es gibt keine rechtliche Bestimmung, die es generell verbietet, dass Unternehmen, die bereits früher in geschäftlichen Beziehungen zum Auftraggeber standen, für diesen auch künftig Aufträge ausführen dürfen. Rechtlicher Maßstab für die Zulässigkeit von Interessenkollisionsklauseln wie im Fall der Sonderprüfungsleistungen bei den Bezirkskliniken

Mittelfranken ist im Wesentlichen der Haushaltsgrundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit. Dieser erfordert es, dass mit den aufgewendeten öffentlichen Mitteln eine sachgerechte Leistung, nämlich eine objektive Bewertung der relevanten Fragestellungen, erbracht wird. Gleichzeitig soll der Wettbewerb nicht ohne sachlichen Grund so weit eingeschränkt werden, dass die Ermittlung eines wirtschaftlichen Angebots nicht mehr möglich wäre. Bei der Entscheidung, wie die Teilnahmebedingungen vor diesem Hintergrund formuliert werden sollen, hat der Auftraggeber einen Gestaltungsspielraum. Die Interessenkollisionsklausel, die Bestandteil der Vergabeunterlagen vom Dezember 2017 war, ist eine rechtlich zulässige Möglichkeit einer Teilnahmebedingung und daher nicht zu beanstanden.

4.2 Wie viele Teilnahmeanträge gingen auf diese Ausschreibung hin beim Bezirk Mittelfranken ein?

4.3 Von welchen Unternehmen wurden diese Teilnahmeanträge eingereicht?

Da das Vergabeverfahren noch nicht abgeschlossen ist, unterliegen diese Informationen der Vertraulichkeit. Ihre Veröffentlichung könnte den Wettbewerb beeinflussen, wenn die Bieter Kenntnis davon erhalten, wie viele und welche Konkurrenten am Verfahren beteiligt sind.

5.1 Wie viele der Bieter, die am aktuellen Vergabeverfahren teilnehmen, wären vor der Änderung der Teilnahmebedingungen nicht teilnahmeberechtigt gewesen?

5.2 Welche der Bieter, die am aktuellen Vergabeverfahren teilnehmen, wären vor der Änderung der Teilnahmebedingungen nicht teilnahmeberechtigt gewesen?

Die Erklärung zur Interessenkollision, die Bestandteil der Vergabeunterlagen vom Dezember 2017 ist, bezieht sich auf die Geschäftsbeziehungen (unter anderem) mit den Bezirkskliniken Mittelfranken, also dem Kommunalunternehmen als selbstständiger juristischer Person des öffentlichen Rechts. Damit sind nach dem Wortlaut der Klausel Bewerber mit Geschäftsbeziehungen zum Kommunalunternehmen seit dessen Gründung am 01.01.2005 nicht teilnahmeberechtigt. Das Vergabeverfahren wurde wegen einer vom Verwaltungsrat beschlossenen nachträglichen Änderung der konkreten Modalitäten zum Wertungskriterium „Preis“ in die Angebotsphase zurückversetzt. Am aktuellen Verfahren, dem die Interessenkollisionsklausel in der ursprünglichen Fassung vom Dezember 2017 zugrunde liegt, nehmen nach den Erkenntnissen des Bezirks, die sich auf die von den Bietern abgegebenen Eigenerklärungen stützen und zum Teil durch aktuelle eigene Recherchen des Bezirks untermauert wurden, nur Bieter teil, die solche Geschäftsbeziehungen nicht hatten.

5.3 Trifft es zu, dass sich im Teilnehmerkreis Firmen befinden, die direkt oder indirekt an der Umwandlung der Mittelfränkischen Bezirkskliniken von einem Regiebetrieb in ein Kommunalunternehmen beteiligt waren?

Nach Mitteilung des Bezirks hat einer der Bieter im Jahr 1999 im Vorfeld der damals erwogenen Rechtsformänderung im Auftrag des Bezirks eine Wirtschaftlichkeitsanalyse

für die damaligen Bezirkskrankenhäuser durchgeführt. Auf die Antworten zu den Fragen 5.1 und 5.2 und zu Frage 4.1 wird hingewiesen.

6.1 Sieht die Staatsregierung in der Einschränkung der Interessenkollisionsklausel auf den Zeitraum seit 2012 eine wesentliche Änderung der Teilnahmebedingungen?

Ja. Sie führte jedoch nicht dazu, dass weitere Bewerber in den Teilnehmerkreis aufgenommen wurden.

6.2 Gehört es zu den üblichen Verfahrensweisen im Rahmen solcher Ausschreibungen, dass nach einem Beschluss verwaltungsseitig wesentliche Änderungen an den Ausschreibungs- bzw. Teilnahmebedingungen vorgenommen werden?

Nein. Nach Auskunft des Bezirks war die Interessenkollisionsklausel vor ihrer Eingrenzung auf die Zeitspanne ab 2012 auch nicht Bestandteil eines Beschlusses des Verwaltungsrates, sondern wurde von der Verwaltung im Rahmen der Erstellung der Vergabeunterlagen im Dezember 2017 in die Bewerbungsbedingungen aufgenommen.

6.3 Wenn ja, werden die zuständigen Gremien (in diesem Fall der Verwaltungsrat der Bezirkskliniken Mittelfranken [A. d. ö. R.]) darüber informiert bzw. wurden in vorliegendem Fall informiert?

Siehe Antwort zu Frage 6.2.

7. Sieht die Staatsregierung eine Interessenkollision bei Unternehmen, die schon vor 2012 für die Bezirkskliniken Mittelfranken (A. d. ö. R.) tätig waren, im Rahmen des vorliegenden Sonderprüfungsauftrages als möglich oder gar wahrscheinlich an?

Eine Anknüpfung der Interessenkollisionsklausel an den Zeitraum seit 2012 verstößt nicht gegen rechtliche Bestimmungen und ist im Übrigen auch nicht sachfremd. Da Auftragsgegenstand für die Sonderprüfung die gutachterliche Bewertung von Sachverhalten ist, die in die Amtszeit des derzeitigen Vorstands fallen (seit August 2012, zunächst als Interimsvorstand), ist auch eine auf den Zeitraum seit 2012 bezogene Erklärung zur Vermeidung von Interessenkollisionen grundsätzlich nicht ungeeignet, eine sachgerechte Erbringung der beauftragten Leistungen zu erreichen. Der Auftraggeber hat einen von der staatlichen Rechtsaufsicht im Rahmen der ihr zugewiesenen Aufgabe der Überwachung der Gesetzmäßigkeit nicht zu bewertenden Gestaltungsspielraum, ob er den Ausschluss von früheren Geschäftsbeziehungen auf die Amtszeit des Vorstands beschränken oder weiter in die Vergangenheit ausdehnen will (siehe auch Antwort zu Frage 4.1).

8.1 Wer hat die entsprechende Änderung der Teilnahmebedingungen verlangt und wer hat sie beschlossen?

8.2 Wurde die Änderung des Zeitraums der Interessenkollision schon während der Anmeldung zum Teilnahmewettbewerb verlangt oder erst bei der Angebotsabgabe?

Nach den vom Bezirk vorgelegten Unterlagen wurde in der Phase der Erstellung der Angebote von einem Bieter nach-

gefragt, welcher Zeitraum unter dem Begriff der „früheren“ Beauftragungen oder sonstigen Geschäftsbeziehungen zu verstehen ist. Die Vergabestelle des Bezirks hat den Zeitraum in ihrer Antwort, die allen Bietern übermittelt wurde, auf die Spanne seit Juli 2012 eingegrenzt.

8.3 Wurde also die Erklärung zur Interessenkollision bei der Anmeldung zum Teilnahmewettbewerb schon von allen Bietern unterschrieben?

Alle Bewerber, die im Dezember 2017 zur Abgabe von Angeboten aufgefordert wurden, haben nach Angaben des

Bezirks im vorangegangenen Teilnahmewettbewerb die Eigenklärung einschließlich der Erklärung zur Interessenkollision unterschrieben.