

<b>Vorlage</b>	<b>Vorlage-Nr:</b>	V 2011/130
	<b>Status:</b>	öffentlich
<b>TOP:</b>	<b>Datum:</b>	09.05.2011
<b>Beschluss über einen Austritt der Stadt Borken als Gesellschafter der Kommunalen Dienstleistungsgesellschaft (KDG) in Heiden</b>		
<b>Federf. Fachbereich:</b>	<b>Rechnungsprüfung</b>	
<b>Beteiligte Fachbereiche:</b>	<b>Finanzen und Controlling</b>	
<b>Verfasser/in:</b>	Mathias Krümpel	
<b>Beratungsfolge:</b>	<b>Sitzungsdatum</b>	<b>Gremium</b>
	08.06.2011	Rechnungsprüfungsausschuss
	12.07.2011	Hauptausschuss
	20.07.2011	Rat der Stadt Borken

### Erläuterung:

Die Stadt Borken ist Gründungsmitglied der Kommunalen Dienstleistungsgesellschaft mbH (KDG) in Heiden. Seit 2003 werden Vergaben > 25.000 € Auftragswert über diese Gesellschaft abgewickelt, um bei einer privatrechtlichen Vergabe die Möglichkeit von Nachverhandlungen mit den Bietern zu nutzen. Das OVG Münster hat diese Möglichkeit für Kommunen als rechtlich zulässig erklärt. Das konkrete Handeln der Gesellschaft war nicht Gegenstand der Prüfung und Entscheidung durch das OVG.

Im Rahmen einer Betätigungsprüfung im Jahr 2008 als Gesellschafter und Geschäftspartner der KDG wurde die Einhaltung verschiedener Standards für diesen Vergabeweg - einstimmig - vom Rechnungsprüfungsausschuss gefordert und beschlossen. Hierzu gehörte

- eine transparente Dokumentation der Nachverhandlung,
- Anbindung der Politik (Gründung eines Beirates oder Aufsichtsrates)
- Sicherstellung des Vier-Augen-Prinzip innerhalb der Gesellschaft,
- Einsichtsrechte nach dem Haushaltsgrundsätzegesetz für das RPA der Stadt Borken.

Die Gesellschaft ist dieser Aufforderung bisher nicht nachgekommen. Im Rahmen der überörtlichen Prüfung wurden auch durch die Gemeindeprüfungsanstalt (GPA) gleichlautende bzw. ähnliche Forderungen formuliert.

Die Folgeprüfungen zeigen, dass Mindestanforderungen der Korruptionsprävention für eine öffentliche Verwaltung, durch die Gesellschaft nicht eingehalten werden können. Insbesondere die Anwendung des Vier-Augen-Prinzip ist aus wirtschaftlichen Gründen bei Nachverhandlungen für die Gesellschaft nicht anwendbar. Für die **Antikorruptionsstelle** der Stadt Borken – zu der in Personalunion der Fachbereich Rechnungsprüfung bestellt ist - scheidet ein solcher Vergabeweg aus grundsätzlichen Erwägungen daher aus.

Auch sind die einzelnen Vergabeentscheidungen der Gesellschaft nicht ausreichend transparent. Es ist nicht immer erkennbar, ob z.B. auswärtige Anbieter gegenüber heimischen Anbietern unterschiedlich behandelt werden. Aus Wettbewerbsgründen wäre eine Ungleichbehandlung vollständig abzulehnen. Das RPA sieht durch die Prüferfahrung der vergangenen Jahre auch Tendenzen zu einer räumlichen Marktabschottung, die nicht mit einer globalen Wettbewerbsfreiheit vereinbar sind. Ein Verstoß gegen europarechtlich begründete allgemeine Wettbewerbsregeln, die auch von der KDG zu beachten sind, kann auch bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte ggf. Schadenersatzansprüche auslösen.

Die jüngsten RPA - Prüfergebnisse wurden in der Gesellschafterversammlung der KDG am 20.04.2011 thematisiert. Mit einer Gegenstimme (Stadt Borken) wurde jedoch beschlossen, dass den Prüfhinweisen und Bemerkungen des Prüfungsamtes der Stadt Borken nicht gefolgt werden soll. Insbesondere sollen keine Einsichtsrechte oder Nachfragerechte zur Vergabe zugelassen werden. Auch Vorschläge zur Protokollanfertigung wurden nicht angenommen.

Die im § 103 Abs. 1 Nr. (8) Gemeindeordnung geforderte Vergabeprüfung ist bei der KDG unterbrochen und kann lediglich auf die Prüfung der Angebote vor den Nachverhandlungen beschränkt werden. Demnach unterliegen sensible Teile der Vergabe keiner Prüfung und sind damit risikobehaftet.

Die kritische Haltung zur privatrechtlichen Vergabe durch Kommunen geht konform mit einer Stellungnahme der Handwerkskammer in der örtlichen Presse zur KDG oder mit dem Feldversuch des Innenministeriums NRW zur Aussetzung der VOB Teil A.

Im § 8 des KDG - Gesellschaftsvertrages ist geregelt, dass jeder Gesellschafter unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Jahresende aus der Gesellschaft ausscheiden kann. Die Kündigung ist der Geschäftsführung gegenüber durch eingeschriebenen Brief, der spätestens zum 30.09. des Jahres zur Post zu geben ist, auszusprechen. Der kündigende Gesellschafter hat seinen Geschäftsanteil im Regelfall auf die übrigen Gesellschafter gegen Abfindung zu übertragen.

Die Vergabe über Dritte hat in der Praxis (Gesellschaftskosten, doppelter Schriftverkehr, keine personelle Entlastung, Fahrtkosten, Abstimmungsprobleme bei Vergaben etc.) zu keinen organisatorischen Verbesserungen geführt. Es liegen auch Indizien vor, dass die Kalkulation der Bieter bei einer privatrechtlichen Vergabe eine andere ist, wie bei einer VOB -Teil A Ausschreibung. Die ausgewiesenen Nachverhandlungsergebnisse der Gesellschaft sind daher kritisch zu betrachten, sie liegen zudem unterhalb der bei Gründung erwarteten jährlichen Einsparungen.

### **Beschlussvorschlag:**

Der Rechnungsprüfungsausschuss / Hauptausschuss empfiehlt dem Rat der Stadt Borken, einen Austritt aus der Kommunalen Dienstleistungsgesellschaft mbH (KDG) zum nächstmöglichen Zeitpunkt vorzunehmen.

Anlage 01 Befreiung VOB Teil A Abschlussbericht Land NRW

Anlage 02 Borkener Zeitung Handwerkskammer Münster zur KDG