

Burgenländischer Landes-Rechnungshof



Prüfungsbericht

betreffend die
vergaberechtliche Prüfung der
Förderdatenbank der Wirtschafts-
service Burgenland Aktiengesell-
schaft (WiBAG)

Eisenstadt, im März 2006



Auskünfte

Burgenländischer Landes-Rechnungshof
7000 Eisenstadt, Technologiezentrum, Marktstraße 3
Telefon: 05/9010-8220
Fax: 05/9010-82221
E-Mail: post.lrh@blrh.at
Internet: www.blrh.at
DVR: 2110059

Impressum

Herausgeber: Burgenländischer Landes-Rechnungshof
7000 Eisenstadt, Technologiezentrum, Marktstrasse 3
Berichtszahl: LRH-100-8/23-2006
Redaktion und Grafik: Burgenländischer Landes-Rechnungshof
Herausgegeben: Eisenstadt, im März 2006

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AR	Aufsichtsrat
Art.	Artikel
ATS	Österreichische Schilling
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bgl.	Burgenland; Burgenländische(r)
BKR	Baukoordinierungsrichtlinie
BLRH	Burgenländischer Landes-Rechnungshof
BVergG	Bundesvergabegesetz
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
d.h.	das heißt
DVR	Datenverarbeitungsregister
ECU	European Currency Unit
(E)DV	(Elektronische) Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaften
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR, €	Euro
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende
Fa.	Firma
FB	Firmenbuch
FMB	Facility Management Burgenland GmbH
GF	Geschäftsführer, Geschäftsführung
ggst.	gegenständliche(-r, -s)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
ha.	hieramts, hieramtig
HV	Hauptversammlung
i.e.	id est
idF.	in der Fassung
idgF.	in der geltenden Fassung
iHv.	in Höhe von
iVm.	in Verbindung mit
LAD	Landesamtsdirektion
LGBI.	Landesgesetzblatt
lit.	litera
LL.M.	Master of Laws
LRHG	Landes-Rechnungshof-Gesetz
LVergG	Landesvergabegesetz
Mio.	Millionen
MT	Manntag(e)
Nr.	Nummer
o.a.	oben angeführten
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖNORM	Österreichische Norm
Pkt.	Punkt
rd.	rund
RL	Richtlinie
RMB	Regionalmanagement Burgenland Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Rs	Rechtssatz

S.	Seite
Slg.	Sammlung
u.a.	unter anderem
VD	Verfassungsdienst
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WIBAG	Wirtschaftsservice Burgenland Aktiengesellschaft
WiföG	Landes-Wirtschaftsförderungsgesetz
WIS	Wirtschaftsinformationssystem
z.B.	zum Beispiel

Inhalt

I. TEIL	6
1. VORLAGE AN DIE GEPRÜFTE STELLE	6
2. DARSTELLUNG DER PRÜFUNGSERGEBNISSE	6
II. TEIL	7
1. ZUSAMMENFASSUNG	7
2. GRUNDLAGEN	11
2.1 Prüfungsgegenstand und -ablauf	11
2.2 Prüfungsanlass	11
2.3 Zeitliche Abgrenzung	11
2.4 Gesetzliche Grundlagen	11
2.5 Vollständigkeitserklärung	11
2.6 Sonstige Bemerkungen des BLRH	11
III. TEIL	12
1. PROJEKT PLAN / IST – VERGLEICH (KOSTEN, ZEIT)	12
2. DER ÖFFENTLICHE AUFTRAGGEBER	13
2.1 Definition „öffentlicher Auftraggeber“	13
2.2 Die WiBAG als „öffentlicher Auftraggeber“	13
3. VERGABERECHTLICHE GRUNDLAGEN	15
3.1 Rechtliche Grundlagen	15
3.2 ÖNORM A 2050	17
4. AUFTRAGSVERGABE PFLICHTENHEFT IM JAHR 2000	17
4.1 Aktenvermerk, Diskussionsgrundlage	17
4.2 Anbotslegung, Beschluss	18
4.3 Prüfung der Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit	21
4.4 Auftragserteilung	23
4.5 Erstellung Pflichtenheft	25
5. AUFTRAGSVERGABE FÖRDERDATENBANK IM JAHR 2000	25
5.1 Beschluss Auftragsvergabe	25
5.2 Projektdurchführung	27
6. AUFTRAGSVERGABEN IM JAHR 2003	29
6.1 Aufstockung der Auftragssumme	29
6.2 Erweiterung des Datenbank-Erstellungsvertrages	30
6.3 Vertragsauflösung	31
6.4 Auftragsvergabe an die FMB	32
6.5 Conclusio	33
7. INTERNE VORSCHRIFTEN DER WIBAG FÜR PROJEKTDURCHFÜHRUNGEN	34
7.1 Neunstufiger Ablaufplan	34
8. SCHLUSSBEMERKUNGEN	35
IV. TEIL ANLAGEN	36
Anlage 1 Entscheidungsträger der Wirtschaftsservice Burgenland AG; FN 119581f	36
Anlage 2 Entscheidungsträger Burgenländische Landesholding GmbH; FN 119581f	38
Anlage 3 Entscheidungsträger der Wirtschaftsservice Burgenland AG („WiBAG-neu“); FN 271796a	39

I. Teil

1. Vorlage an den Landtag

Der Burgenländische Landes-Rechnungshof (BLRH) erstattet gemäß § 8 Bgld. LRHG¹ nachstehenden Bericht über Wahrnehmungen, die er bei der durchgeführten Prüfung getroffen hat.

Der Bericht konzentriert sich auf alle aus Sicht des BLRH bedeutsam erscheinende Sachverhalte, die Bewertung von Stärken, Schwächen und Risiken sowie die daraus abgeleiteten Empfehlungen.

Als prüfendes und beratendes Organ des Bgld. Landtages ist es dem BLRH ein zentrales Anliegen, über seine Prüfberichte auf die Nutzung vorhandener sowie die Schaffung neuer Verbesserungspotenziale hinzuwirken. Strukturelle Verbesserungen stehen dabei im Vordergrund.

Prüfungsberichte des BLRH erwecken vordergründig den Anschein, eher Defizite denn Stärken der geprüften Stelle(n) aufzuzeigen. Daraus kann und soll a priori nicht grundsätzlich auf eine mangelhafte Arbeit der geprüften(n) Stellen geschlossen werden. Dies auch dann nicht, wenn nach Auffassung der geprüften Stelle(n) die Darstellung ihrer Stärken in den Hintergrund getreten erscheint. Die Tätigkeit des BLRH soll über die gegebenen Empfehlungen vielmehr dazu beitragen, das vielfach bereits anerkannt hohe Niveau der Leistungsfähigkeit nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit noch weiter verbessern zu helfen.

2. Darstellung der Prüfungsergebnisse

Der Bericht ist vertikal in drei Ebenen gegliedert.

1. Teil
1. Kapitel
- 1.1. Abschnitt

Jeder Abschnitt gliedert sich in Unterabschnitte, wobei den Endziffern der Unterabschnitte folgende Bedeutung zugeordnet ist:

1. Sachverhaltsdarstellung
2. Beurteilung durch den BLRH
3. *Stellungnahme der geprüften Stelle (kursiv)*
4. Stellungnahme des BLRH (optional)

Beim Zahlenwerk wurden gegebenenfalls kaufmännische Auf- und Abrundungen vorgenommen.

Im Bericht verwendete geschlechtsspezifische Bezeichnungen gelten grundsätzlich für Frauen und Männer.

¹ Burgenländisches Landes-Rechnungshof-Gesetz, LGBl. Nr. 23/2002.

II. Teil

1. Zusammenfassung

- 1.1 Die WiBAG als öffentlicher Auftraggeber** Unternehmensgegenstand der WiBAG war unter anderem die Durchführung von Wirtschaftsförderungsmaßnahmen. Da diese Tätigkeit eine „im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art“ war, war die WiBAG als Einrichtung öffentlichen Rechts und somit als öffentlicher Auftraggeber anzusehen.
- 1.2 Vergaberechtliche Grundlagen** Gemäß ÖNORM A 2050 war für die Vergabe von geistig schöpferischen Dienstleistungen ein Verhandlungsverfahren mit öffentlicher Bekanntmachung anzuwenden. Dabei war eine Anzahl von zumindest drei befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Anboten aufzufordern.
- 1.3 WiBAG-interne Vorschriften** Laut Auskunft der WiBAG galt daneben seit 01.08.1999 für Investitionsplanungen und Projektdurchführungen in der WiBAG ein neunstufiger Ablaufplan, welcher in Punkt 6. definierte, dass bei Ausschreibungen zumindest drei Angebote vorliegen müssen.
- 1.4 Anbotslegung und Beschlusspflichtenheft** Ende 1999 plante die WiBAG, sich eine Förderdatenbank erstellen zu lassen. Ein EDV-Unternehmen („B“) erstellte eine Diskussionsgrundlage zur Einholung von Anboten für das Pflichtenheft. Die WiBAG konnte dem BLRH nicht belegen, welchen und wie vielen Unternehmen diese Diskussionsgrundlage zwecks Anbotslegung für ein Pflichtenheft zur Verfügung gestellt worden war.
- Durch den WiBAG-Vorstand wurde am 25.04.2000 der Beschluss gefasst, als externe Berater die beiden EDV-Unternehmen „C“ und „D“ zu beauftragen. Zu diesem Beschlusszeitpunkt lag lediglich ein Anbot des EDV-Unternehmens „C“ um EUR 47.237 vor – basierend auf 50 Manntagen.
- Am 27.04.2000 legte das EDV-Unternehmen „D“ ein Anbot zur Programmierung der Datenbank vor, wobei lediglich gestaffelte Preise pro Manntag angegeben waren. Am 10.07.2000 stellte das EDV-Unternehmen „D“ ein weiteres Anbot, wobei das Leistungshonorar mit EUR 13.081 veranschlagt war. Gebrochen durch den Satz pro Manntag des Angebotes vom 27.04.2000 ließen sich daraus rd. 15 veranschlagte Manntage errechnen.
- Weitere Anbote wurden nicht eingeholt.
- Der BLRH kritisierte, dass die WiBAG die Beauftragung des EDV-Unternehmens „D“ bereits zu einem Zeitpunkt beschloss, als noch kein Anbot dieses Unternehmens vorlag. Weiters wurde kritisiert, dass – entgegen den Vorschriften der ÖNORM A 2050 und den internen Richtlinien der WiBAG – nicht zumindest drei inhaltlich vergleichbare Angebote eingeholt worden waren.

1.5 Prüfung der Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit

Gemäß ÖNORM A 2050 waren die Befugnis, die Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit von Bietern einer Prüfung zu unterziehen.

Das EDV-Unternehmen „C“ hatte sich nach Darstellung des RMB als langjähriger zuverlässiger Geschäftspartner erwiesen, wodurch auskunftsgemäß Leistungsfähigkeit und Qualifikation hinlänglich bekannt gewesen seien.

Das EDV-Unternehmen „D“ habe laut Auskunft der WiBAG „einen Zeitungsartikel und weitere Medienberichte“ vorgelegt, welche die Programmierung einer Datenbank im Ausland durch einen der Gesellschafter bezeugen sollten. Diesbezügliche Unterlagen oder schriftliche Aufzeichnungen konnte die WiBAG jedoch nicht vorweisen.

Der BLRH kritisierte, dass die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des EDV-Unternehmens „D“ seitens der WiBAG nicht ausreichend geprüft wurde. Das Erfordernis der Durchführung einer solchen Prüfung zeigte sich in weiterer Folge anhand der Verzögerungen im Zuge der Erstellung der Datenbank.

1.6 Auftragserteilung Pflichtenheft

Der WiBAG-Vorstand erteilte dem EDV-Unternehmen „D“ am 12.07.2000 den schriftlichen Auftrag zur Erstellung eines Pflichtenheftes gemäß Anbot vom 10.07.2000.

Das EDV-Unternehmen „C“ wurde demgegenüber - entgegen dem Vorstandsbeschluss vom 25.04.2000 - mit keinerlei Aufgaben im Zusammenhang mit der Erstellung der Datenbank beauftragt.

Der BLRH kritisierte neuerlich, dass aufgrund der Einholung von lediglich zwei Angeboten – welche darüber hinaus inhaltlich auch nicht vergleichbar waren – die Vergabe des Auftrages iSd. zum Vergabezeitpunkt geltenden Normen vergaberechtswidrig war.

1.7 Erstellung Pflichtenheft

Das EDV-Unternehmen „D“ erstellte per 11.09.2000 ein Pflichtenheft. Integraler Bestandteil des Pflichtenheftes war ein verbindliches Angebot, bis 30.11.2000 einen Prototyp der WiBAG-Datenbank zu erstellen. Als Projektende wurde Ende 2000 angesetzt.

1.8 Auftragsvergabe Datenbank

Auf Basis des vorliegenden Pflichtenheftes erfolgte keine Ausschreibung der Erstellung der Datenbank und es wurden auch keine weiteren Angebote eingeholt.

Der WiBAG-Vorstand beschloss am 25.09.2000, den Auftrag zur Erstellung der Datenbank an das EDV-Unternehmen „D“ zu vergeben. Die Auftragsvergabe erfolgte noch am selben Tag.

Der BLRH kritisierte, dass entgegen den vergaberechtlichen Normen und auch entgegen den WiBAG-internen Vorschriften keine Vergleichsanbote von zumindest drei befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmen eingeholt wurden.

1.9 Erstellung der Datenbank

Nach Auftragserteilung wurde mit der Erstellung der Datenbank begonnen. Im März 2001 teilte das EDV-Unternehmen „D“ der WiBAG mit, dass aus verschiedenen Gründen der ursprüngliche Zeitplan nicht eingehalten werden konnte. Infolge eines zusätzlichen Programmieraufwandes würden geänderte Verrechnungsmodalitäten als notwendig erachtet.

Der WiBAG-Vorstand beschloss daraufhin, den noch ausstehenden Betrag entgegen der ursprünglichen Vereinbarung vorzeitig und vollständig auszubezahlen. Zum Zeitpunkt der vollständigen Bezahlung war die auftragsgemäße Erstellung des Prototypen noch nicht abgeschlossen.

Der BLRH kritisierte die Verzögerung des Projektes. Das Pflichtenheft hätte bereits eine vollständige, konsistente, eindeutige und durchführbare Beschreibung der Anforderungen an die Datenbank enthalten müssen. Der BLRH kritisierte die Bezahlung des gesamten Auftragswertes vor Fertigstellung des Auftrages.

1.10 Aufstockung der Auftragssumme

Im Jänner 2003 informierte das EDV-Unternehmen „D“ den WiBAG-Vorstand, dass es aufgrund der hohen Komplexität der Datenbank und aufgrund geänderter Anforderungen zu einem erheblichen Programmiermehraufwand gekommen sei.

Im April 2003 wurde mit der Begründung, dass der Auftrag für die Errichtung der Datenbank zwar gänzlich bezahlt, die Datenbank selbst jedoch noch nicht fertiggestellt sei, mit dem EDV-Unternehmen „D“ ein zusätzlicher Datenbank-Erstellungsvertrag mit einem Auftragswert von EUR 25.000 abgeschlossen.

Am 04.09.2003 teilte das EDV-Unternehmen „D“ der WiBAG mit, dass aufgrund der unvorhergesehenen Komplexität des Projektes der Programmieraufwand wesentlich höher ausfallen würde und sie somit ihr Angebot revidieren müssten. Der WiBAG-Vorstand und „D“ lösten hierauf den Vertrag einvernehmlich ohne jegliche weitere Zahlungen auf.

Der BLRH kritisierte, dass ein weiterer Vertrag über Leistungen, die bereits vom ersten Auftrag umfasst gewesen waren, abgeschlossen wurde und dafür zusätzliche EUR 25.000 bewilligt wurden. Neuerlich kritisierte der BLRH, dass die WiBAG die gesamte Auftragssumme bereits per 21.12.2001 beglichen hatte, obwohl die Datenbank im April 2003 laut eigener Darstellung der WiBAG „bis dato noch nicht fertiggestellt“ war.

1.11 Auftragsvergabe an die FMB

Der WiBAG-Vorstand beschloss am 21.10.2003, die Umsetzung der Programmierung der Förderdatenbank an die WiBAG-Tochter Facility Management Burgenland GmbH (FMB) zu vergeben. Der zusätzlich benötigte Programmieraufwand wurde auf rd. 1.200 Stunden geschätzt, die Beauftragung erfolgte zu Gesamtkosten von EUR 84.000.

Zum Abschluss der Prüfungshandlungen des BLRH im Februar 2006 war die Förderdatenbank noch nicht fertiggestellt. Die WiBAG erwartete auskunftsgemäß deren Fertigstellung bis zum 30.06.2006, verbunden mit einer Einhaltung der mit dem FMB vereinbarten Kosten.

1.12 Conclusio

Der ursprüngliche Auftrag zur Erstellung einer Förderdatenbank hätte laut ursprünglicher Planung des EDV-Unternehmens „D“ – basierend auf dessen eigenem Pflichtenheft – binnen vier Monaten abgewickelt werden und EUR 50.871 kosten sollen.

Bis zum Abschluss der Prüfungshandlungen des BLRH im Februar 2006 waren der Zeitaufwand auf fünf Jahre und fünf Monate und die Kosten auf EUR 134.871 angestiegen. Dies entsprach einer Überschreitung des veranschlagten Zeitrahmens um 1.525% sowie eine Überschreitung des veranschlagten Kostenrahmens um 165%.

Der BLRH kritisierte mit allem Nachdruck die zeit- und kostenmäßige Überschreitung der ursprünglichen Planung.

2. Grundlagen

- 2.1 Prüfungsgegenstand und -ablauf
- 2.1.1 Der BLRH überprüfte die Auftragsvergabe der Förderdatenbank der Wirtschaftsservice Burgenland AG (WiBAG). Prüfungsgegenstand war die Einhaltung der jeweils geltenden vergaberechtlichen Normierungen sowie der WiBAG-internen Vorschriften in allen Phasen der Auftragsvergabe zur Erstellung dieser Datenbank.
- Grundlegende Ausführungen zur Definition der WiBAG als „öffentlicher Auftraggeber“ wurden den Prüfungsergebnissen vorangestellt.
- Das Einleitungsgespräch mit Mitgliedern des WiBAG-Vorstandes fand am 23.11.2005 statt. Das Abschlussgespräch mit dem WiBAG-Vorstand und die Übergabe des vorläufigen Prüfungsergebnisses erfolgten am 23.02.2006. Die Stellungnahmefrist der geprüften Stelle endete gem. § 7 Bgld. LRHG am 09.03.2006.
- 2.2 Prüfungsanlass
- 2.2.1 Es lag eine Initiativprüfung gemäß § 5 Abs. 2 Bgld. LRHG vor. Anlass dazu waren die im Zuge der Prüfung der „Förderungen des Landes und der WiBAG an 26 Unternehmen“² getroffenen Wahrnehmungen des BLRH. Die Vergabe der WiBAG-Förderdatenbank wurde aus inhaltlichen wie zeitlichen Erwägungen einer gesonderten Einschau unterzogen.
- 2.3 Zeitliche Abgrenzung
- 2.3.1 Der Überprüfungszeitraum begann mit der Planung der Auftragsvergabe für diese Datenbank im Dezember 1999 und endete mit Abschluss der Prüfungshandlungen am 02.02.2006.
- 2.4 Gesetzliche Grundlagen
- 2.4.1 Der Gebarungüberprüfung lagen die §§ 2, 4 und 5 des Bgld. LRHG zugrunde.
- 2.5 Vollständigkeitserklärung
- 2.5.1 Dem BLRH wurde am 24.02.2006 eine firmenmäßig gefertigte Vollständigkeitserklärung³ des WiBAG-Vorstandes mit folgendem Wortlaut übermittelt:
- „Unter Bezugnahme auf oben angeführte Überprüfung bestätigen wir, als Vorstände der Wirtschaftsservice Burgenland AG, dass Sie sämtliche Aufklärungen und Nachweise, die im Zusammenhang mit der Überprüfung angefordert wurden bzw. die zur Klärung des Sachverhaltes erforderlich sind, soweit uns bekannt und verfügbar, gemäß § 6 Abs. 3 Bgld. LRHG vollständig und wahrheitsgemäß durch die Mitglieder des Vorstandes bzw. die von uns namhaft gemachten Mitarbeiter erhalten haben.“*
- 2.6 Sonstige Bemerkungen des BLRH
- 2.6.1 Der BLRH hob die konstruktive Zusammenarbeit mit dem vom WiBAG-Vorstand für diese Prüfung als Ansprechpartner nominierten Mitarbeiter hervor.

² vgl. Prüfungsbericht des BLRH, Zl.: LRH-100-3/65-2005.

³ Zl.: LRH-100-8/20-2006.

III. Teil

1. Projekt PLAN / IST – Vergleich (Kosten, Zeit)

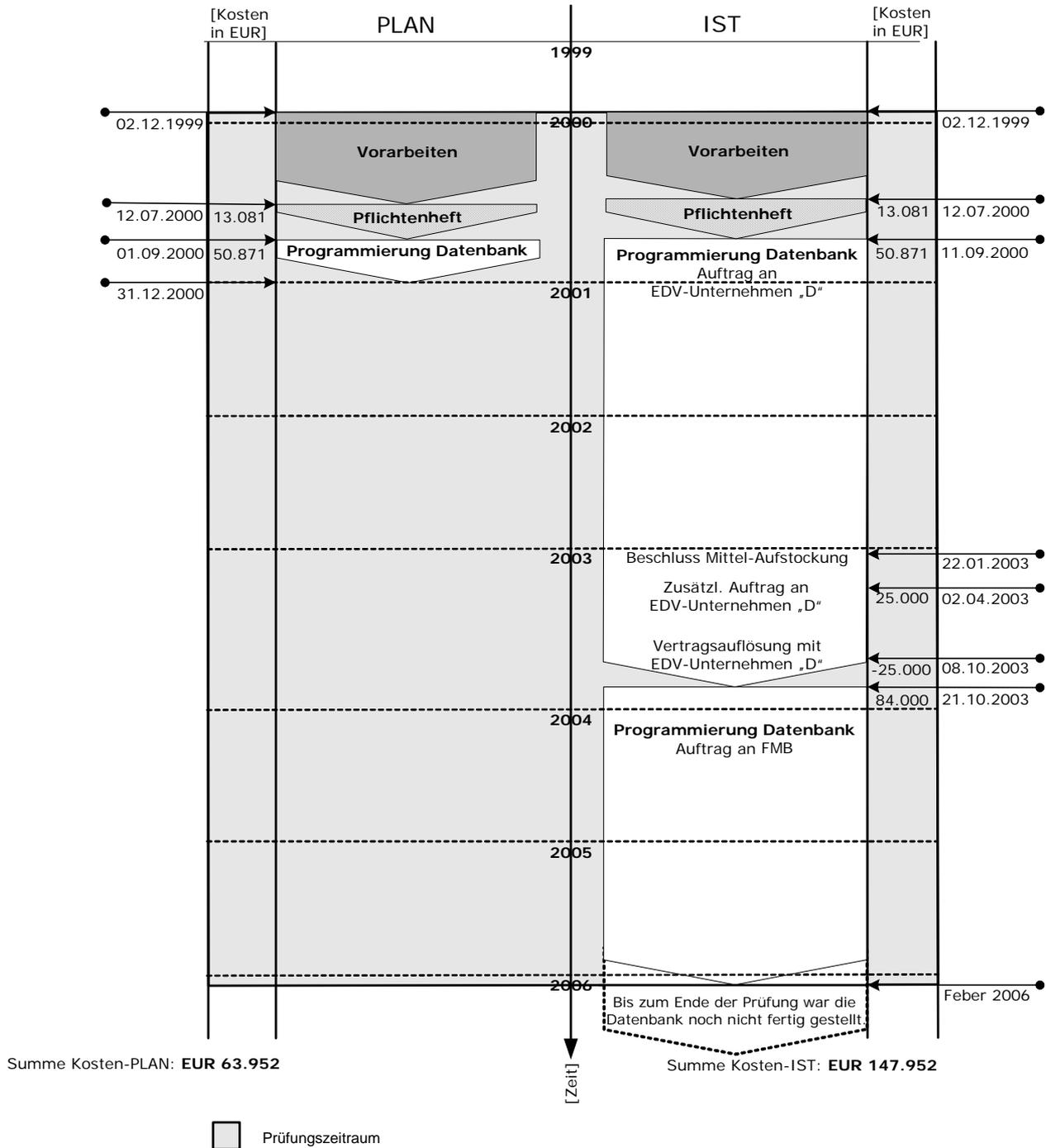


Abb.: 1
 Quelle: WiBAG, Darstellung: BLRH

2. Der öffentliche Auftraggeber

2.1 Definition „öffentlicher Auftraggeber“

2.1.1 (1) Zur Sicherung des effektiven Wettbewerbs im Binnenmarkt der Europäischen Gemeinschaften (EG) wurde durch die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und in weiterer Folge durch das sekundäre Gemeinschaftsrecht in Form der Vergabe-Richtlinien eine gemeinschaftsweite harmonisierte Definition des Begriffes des öffentlichen Auftraggebers normiert, in dem u.a. der Begriff der „*Einrichtung öffentlichen Rechts*“ festgeschrieben wurde. Dieser Begriff stellte unabhängig von der Rechtsform auf die funktionelle Zuordnung der Einrichtung zum Staat ab.

(2) Demzufolge fiel unter den Begriff des öffentlichen Auftraggebers neben Bund, Ländern und Gemeinden auch *„jede Einrichtung, die*

- 1. zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und*
- 2. Rechtspersönlichkeit besitzt und*
- 3. überwiegend vom Staat, den Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, den Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.“⁴*

(3) Das Kriterium, ob ein Unternehmen in ausreichendem Ausmaß von Bund, Land oder Gemeinde (= vom „Staat“) beherrscht wurde, konnte anhand mehrerer Anhaltspunkte beurteilt werden:

- Die Einrichtung konnte entweder überwiegend vom Staat finanziert werden,
- der Staat konnte gewisse Aufsichtsbefugnisse über die Leitung der Einrichtung innehaben oder
- der Staat hatte Einfluss auf die Zusammensetzung der Organe der Einrichtung.

2.2 Die WiBAG als „öffentlicher Auftraggeber“

2.2.1 (1) Unternehmensgegenstand der Wirtschaftsservice Burgenland AG (WiBAG) war u.a. *„die Durchführung von Wirtschaftsförderungsmaßnahmen in Zusammenarbeit mit und im Auftrag der burgenländischen Landesregierung“⁵*. Diese Tätigkeit war gemäß der Judikatur des EuGH als eine *„im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art“* anzusehen.

Dazu waren bereits im Anhang I zur Baukoordinierungsrichtlinie⁶ der EWG in einer detaillierten Liste betreffend die Bundesrepublik Deutschland eine Reihe von unter staatlicher Kontrolle stehenden juristischen Personen des Privatrechts enthalten, die im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art erfüllten. Als ein Bereich dieser Aufgaben war in dieser Auflistung der Bereich *„Wirtschaft (Wirtschaftsförderungsgesellschaften)“* erwähnt.

⁴ vgl. Art. 1 lit. b RL 71/305/EWG idF. vom 18.07.1989, 89/440/EWG.

⁵ vgl. § 3 Abs. a) der Satzung der WiBAG idGF. iVm. § 1 Abs. 1f. Treuhandvertrag zwischen WiBAG und Land Burgenland vom 21.07.1994.

⁶ BKR RL 93/36/EWG in „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union. Gesamtdarstellung der EU/EWR-Vergaberegeln mit Textausgabe“ von Dr. Hans-Joachim Prieß, LL.M., 1994; S. 179 f.

Dies ließ den Rückschluss zu⁷, dass die Tätigkeit der WiBAG hinsichtlich der Vollziehung des WiföG eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art war.

Die WiBAG war zur Gänze, d.h. bei jedem ihrer zu vergebenden Aufträge – sei es den Bereich der Vollziehung des WiföG oder einen anderen Geschäftsbereich betreffend -, als Einrichtung öffentlichen Rechts und somit als öffentlicher Auftraggeber anzusehen. Denn auch dann, wenn der Unternehmensgegenstand nicht zu 100% von der im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe nicht gewerblicher Art erfasst ist, ist nach dem von der Judikatur des EuGH⁸ entwickelten „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ („Infektionstheorie“) auch dann noch von einer Qualifizierung einer Einrichtung als öffentlicher Auftraggeber auszugehen, wenn allenfalls sogar nur ein unbedeutender Teil der Unternehmenstätigkeit nicht gewerblicher Art ist.⁹

(2) Die WiBAG war als juristische Person des Privatrechts in Form einer Kapitalgesellschaft (AG) mit Sitz in Eisenstadt organisiert. Damit war die WiBAG vollrechtsfähig, d.h., sie war mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet.

(3) Im Fall der WiBAG wurde das Kriterium der Beherrschung durch den Einfluss des Landes Burgenland auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrates (AR) vermittelt. Dieser bestand aus sechs Mitgliedern und wurde von der Hauptversammlung (HV) gewählt. Zur Teilnahme an der HV war jeder Aktionär berechtigt, daher wurde diese de facto¹⁰ vom Land Burgenland repräsentiert.

Zusätzlich bestimmte die Satzung der WiBAG¹¹, in welchen Fällen der Vorstand der WiBAG eine Zustimmung des AR einzuholen hatte. Die solcherart vorliegende Leitungsaufsicht den Vorstand betreffend vermittelte den staatlichen Einfluss insofern, als dieser gewisse finanziell bedeutende Entscheidungen der Einrichtung zumindest mittelbar über den AR beeinflussen konnte, weil eine weit über eine nachprüfende Kontrolle hinausgehende Möglichkeit zur Entscheidungsbeeinflussung der Geschäfte der WiBAG gegeben war¹².

Die WiBAG wurde aus o.a. Gründen entsprechend der Judikatur des EuGH vom Staat (hier: Land Burgenland) beherrscht¹³.

(4) Als eine Einrichtung, die unter den gemeinschaftsrechtlichen Begriff eines „öffentlichen Auftraggebers“ zu subsumieren war, galt die WiBAG folglich als öffentlicher Auftraggeber.

⁷ vgl. LAD-VD-B242-10077-2-2005: *„Der Analogieschluss, dass eine Tätigkeit, die für Deutschland als eine im Allgemeininteresse liegende nicht gewerblicher Art anerkannt ist, ist deshalb zulässig im gegebenen Fall, da man im Bereich des Europäischen Gemeinschaftsrechts davon ausgehen kann, dass die Anwendung von bestimmten Regelungen für einen Mitgliedsstaat auch repräsentativ für die anderen Mitgliedsstaaten Geltung hat. Hier könnten sich daher die übrigen Mitgliedsstaaten daran orientieren, welche Art von Tätigkeiten für die Institutionen der Europäischen Gemeinschaft als solche im Allgemeininteresse liegende nicht gewerblicher Art sind und diese Kriterien analog auf ihre Sachverhalte anwenden.“*

⁸ vgl. EuGH Rs C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria*, Slg. 1998, I-73.

⁹ Nach der Judikatur des EuGH in der Rechtssache *Mannesmann* bereits bei einem Anteil von etwa 10-15%.

¹⁰ Das Land Burgenland war 100%-Aktionär der WiBAG.

¹¹ § 9 Abs. 8 lit. a bis l idgF.

¹² vgl. EuGH 27.02.2003, Rs C-373/00, *Truley*.

¹³ vgl. LAD-VD-B242-10077-2-2005.

3. Vergaberechtliche Grundlagen

3.1 Rechtliche Grundlagen

3.1.1 (1) Bis zum Inkrafttreten des Bundesvergabegesetzes (BVerG) 2002 und der entsprechenden Novellierung des B-VG¹⁴ am 01.09.2002 war die Regelung des Vergabeverfahrens und des spezifischen Rechtsschutzes in Vergabeangelegenheiten hinsichtlich der Aufträge, die von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie von ausgegliederten Unternehmen und Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft vergeben wurden, Sache der Länder.

Bis zum Beitritt Österreichs zum Europäischen Wirtschaftsraum im Jahre 1994 und der damit verbundenen Übernahme der einschlägigen EG-Vergaberichtlinien und der Grundsätze des Gemeinschaftsrechts war die Vergabe von Aufträgen durch Gebietskörperschaften und ausgegliederte Rechtsträger weder auf Bundes- noch auf Landesebene gesetzlich geregelt. Die Vergabe öffentlicher Aufträge durch die verschiedenen Rechtsträger erfolgte auf Grundlage von „Verwaltungsverordnungen“, also auf Grund von Erlässen und Dienstabweisungen.

(2) Im Burgenland wurde im Jahr 1973 erstmalig mittels Anordnung der Landesregierung die ÖNORM A 2050 („Vergebung von Leistungen“)¹⁵ modifiziert zur Anwendung gebracht¹⁶.

(3) Erstmals gesetzlich geregelt wurde das öffentliche Auftragswesen im Burgenland durch das Bgld. Vergabegesetz 1994¹⁷, welches am 01.01.1996 in Kraft trat. Das Gesetz sah – entsprechend den einschlägigen EG-Richtlinien – nur Regelungen für Auftragsvergaben vor, bei denen der geschätzte Auftragswert einen bestimmten betragsmäßig fixierten Schwellenwert überschritt (Oberschwellenbereich)¹⁸.

(4) Für Auftragsvergaben unterhalb der Schwellenwerte waren die Grundsätze des EG-Vertrages, insbesondere der Gleichbehandlungsgrundsatz, das Diskriminierungsverbot und das Transparenzgebot einzuhalten.

Der OGH führte in seiner Entscheidung 10 Ob 212/98v aus, dass der verfassungsrechtlich verankerte Gleichheitssatz der öffentlichen Hand auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung verbietet, Bieter ohne sachlichen Grund unterschiedlich zu behandeln. Der OGH betrachtete demnach nicht nur Bund, Land und Gemeinde als verpflichtet, den Gleichheitssatz auch bei Tätigkeiten im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zu beachten, sondern erlegte der gesamten öffentlichen Hand verpflichtend die Einhaltung des Gleichbehandlungsgebotes auf. Daraus konnte geschlossen werden, dass der OGH von einem funktionalen Auftraggeberbegriff ausgegangen sein dürfte.

¹⁴ vgl. BGBl. I Nr. 99/2002.

¹⁵ Ausgabetag 30. März 1957.

¹⁶ vgl. Anordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 18. Juli 1973, Landesamtsblatt für das Burgenland vom 11. August 1973, Nr. 228, in der Fassung der Anordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 12. April 1994, Landesamtsblatt für das Burgenland vom 6. Mai 1994, Nr. 275, und der Druckfehlerberichtigung im Landesamtsblatt für das Burgenland vom 20. Mai 1994, Nr. 309; im Folgenden: Anordnung der Landesregierung.

¹⁷ vgl. LGBl. Nr. 1/1995.

¹⁸ Dieser Wert lag (jeweils ohne Umsatzsteuer) bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bei ECU 200.000 (entspricht aufgrund der VO 1103/97/EG einem Wert von EUR 200.000) im Sektorenbereich Wasser, Energie und Verkehr bei ECU 400.000 (EUR 400.000) und im Telekommunikationssektor bei ECU 600.000 (EUR 600.000), bei Bauaufträgen in allen Sektoren bei ECU 5 Mio. (EUR 5 Mio.).

(5) Der EuGH interpretierte den Begriff des „öffentlichen Auftraggebers“ ebenfalls auf funktionelle Art und Weise¹⁹. Die WiBAG erfüllte die vom EuGH aufgestellten Kriterien und war somit als öffentlicher Auftraggeber nach funktionellem Verständnis anzusehen. Daher hatte auch die WiBAG den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge Folge zu leisten. Da dieser Grundsatz nicht nur in den vergaberechtlichen Richtlinien enthalten, sondern aus der Rechtsprechung des EuGH entwickelt worden war, erwuchs dessen Geltung auch für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte. Im Bereich unterhalb der Schwellenwerte galten generell die allgemeinen Grundsätze des EG-Vertrages und dabei insbesondere die Gebote der Gleichbehandlung und der Transparenz.

Auch die WiBAG in ihrer Funktion als öffentlicher Auftraggeber hatte daher die ÖNORM A 2050 anzuwenden - unabhängig von der Anordnung der Bgld. Landesregierung betreffend die Anwendung der ÖNORM A 2050 im Bereich der unter staatlicher Verwaltung stehenden Unternehmungen.

(6) Im § 6 Abs. 3 des Bgld. Vergabegesetzes 1996 wurde die Möglichkeit geschaffen, im Verordnungswege den Geltungsbereich vom 2. und 4. Teil dieses Gesetzes auch auf den Bereich unterhalb der Schwellenwerte auszudehnen. Eine derartige Verordnung wurde nicht erlassen. Dies bedeutete, dass die ÖNORM A 2050 über Anordnung der Landesregierung, welche verfassungsrechtlich als Weisung der Landesregierung zu verstehen war, weiterhin für die Auftragsvergabe des Landes unterhalb der Schwellenwerte relevant war.

(7) Das Bgld. Vergabegesetz 1996 ist mit Inkrafttreten des Bgld. Vergabegesetzes (LVergG) 2001²⁰ am 21.08.2001 außer Kraft getreten. Das Bgld. Vergabegesetz 2001 regelte den Unterschwellenbereich ebenfalls nicht unmittelbar im Gesetz. Es enthielt die Bestimmung, wonach die in § 15 Abs. 1 genannten Auftraggeber²¹ die Bestimmungen der ÖNORM A 2050 „Vergabe von Aufträgen über Leistungen – Ausschreibung, Angebot und Zuschlag – Verfahrensnorm“ vom 1. März 2000 anzuwenden hatten.

(8) Gemäß § 6 Abs. 2 und 3 des Bgld. Vergabegesetzes 2001 konnte die Landesregierung durch Verordnung ergänzende Bestimmungen zur ÖNORM A 2050 erlassen oder den vergabespezifischen Rechtsschutz auch auf den Unterschwellenbereich erstrecken. Davon wurde jedoch kein Gebrauch gemacht.

Weiters war darauf hinzuweisen, dass in § 142 Abs. 2 Bgld. Vergabegesetz 2001 vorgesehen war, dass im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes noch nicht abgeschlossene Vergabeverfahren und anhängige Nachprüfungsverfahren nach der bis dato geltenden Rechtslage weiter zu führen waren.

(9) Das Bgld. Vergabegesetz 2001 wurde mit 01.09.2002 vom Bundesvergabegesetz 2002²² abgelöst. Durch dieses Gesetz wurde das Vergabeverfahren im Ober- und Unterschwellenbereich sowohl für den Landes- als auch den Bundesbereich einheitlich geregelt.

¹⁹ vgl. III. Teil 2.1.1 (3) des gegenständlichen Prüfungsberichtes.

²⁰ vgl. LGBl. Nr. 29/2001.

²¹ i.e. Land, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie ausgegliederte Unternehmen und Elektrizitätsversorgungsunternehmen nach dem Burgenländischen Elektrizitätswesengesetz 1999 – sofern Abs. 5 oder § 17 Abs. 1 nicht anderes vorsahen.

²² vgl. BGBl. I Nr. 99/2001.

3.2 ÖNORM A 2050^{3.2.1} (1) Zum Zeitpunkt der in diesem Bericht behandelten Auftragsvergabe einer Förderdatenbank war für Auftragsvergaben im Unterschwellenbereich über Anordnung der Bgld. Landesregierung die ÖNORM A 2050 anzuwenden.

Diese Anordnung schrieb in Art. I vor, *„dass im selbständigen Wirkungsbereich der Burgenländischen Landesregierung bei Vergebungen von Leistungen, einschließlich Bauleistungen [...] die ÖNORM A 2050 („Vergabe von Leistungen“) [...] zu beachten ist.“* Von dieser Anordnung waren ausdrücklich auch Anstalten, Unternehmungen und Fonds der Gebietskörperschaft umfasst, soweit diese unter der Verwaltung des Landes standen.

(2) Gemäß Punkt 4.2.2.4 der ÖNORM A 2050 in der Fassung aus 2000 wurde die Bestimmung über die Wahl des Vergabeverfahrens folgendermaßen festgelegt: *„Für die Vergabe von geistig schöpferischen Dienstleistungen ist das Verhandlungsverfahren anzuwenden.“*

Punkt 4.2.2.5 der ÖNORM A 2050 aus 2000 führte dazu näher aus: *„Ein Verhandlungsverfahren mit öffentlicher Bekanntmachung ist nur zulässig, wenn eine erschöpfende und eindeutige Beschreibung gemäß 5.2²³ nicht möglich ist.“*

Die Erstellung einer Förderdatenbank war eine geistig schöpferische Dienstleistung, wobei eine erschöpfende und eindeutige Beschreibung nicht möglich war. Dies hätte lt. ÖNORM A 2050 zur Folge gehabt, dass ein Verhandlungsverfahren mit öffentlicher Bekanntmachung durchzuführen gewesen wäre. Dabei hätte eine Anzahl von zumindest drei befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert werden müssen.

Die ÖNORM A 2050 führte dazu Folgendes aus: Der Auftragsgeber *„kann die Anzahl der einzuladenden Unternehmen entsprechend der Leistungsart begrenzen. Die Begrenzung ist in der Bekanntmachung anzugeben und darf nicht unter 3 liegen. Die Auswahlkriterien haben den besonderen Erfordernissen zur Ausführung der Leistung Rechnung zu tragen und sind in der Bekanntmachung anzugeben“*.²⁴

4. Auftragsvergabe Pflichtenheft im Jahr 2000

4.1 Aktenvermerk, ^{4.1.1} Diskussions-
grundlage (1) Einem Aktenvermerk der WiBAG über eine Besprechung vom 01.12.1999 war zu entnehmen, dass die WiBAG Überlegungen anstellte, sich zur Vereinfachung der Abwicklung der Förderansuchen eine Förderdatenbank erstellen zu lassen. *„Um die entsprechenden Beschlüsse herbeiführen zu können,“* war *„eine Grobschätzung des Zeitbedarfes der internen Ressourcen und der Kosten erforderlich.“*²⁵

Der Geschäftsführer jenes Unternehmens, welches seit einigen Jahren als EDV-Administrator (EDV-Unternehmen „A“) für die WiBAG tätig war, erläuterte den Projektverantwortlichen der WiBAG die Stufen einer Datenbankprogrammierung:

- Pflichtenheft (Anforderungsprofil, etc.).
- Konzeption,
- Programmierung.

²³ eindeutige, vollständige und neutrale Beschreibung der Leistung.

²⁴ vgl. ÖNORM A 2050 aus 2000, Punkt 4.3.4.3.

²⁵ vgl. Interner Aktenvermerk eines WiBAG-Mitarbeiters vom 02.12.1999.

Im Zuge der o.a. Besprechung waren nach Darstellung des Geschäftsführers dieses EDV-Unternehmens „A“ aufgrund der Komplexität einer solchen Datenbank für die WiBAG die Abschätzung des Aufwandes und damit eine seriöse Anbotsstellung zum damaligen Zeitpunkt nicht möglich. Als Erfahrungswert aus ähnlichen Projekten nannte er Kosten iHv. ATS 2 - 3 Mio. (rd. EUR 145.000 - 218.000). Eine Ausschreibung bzw. Anbotseinholung war seiner Meinung nach nur möglich, wenn die Anforderungen detailliert vorlagen. Daher schlug er vor, dass *„ein externer Experte die Grundlagen für das Pflichtenheft erheben und im Anschluss das Pflichtenheft erstellen soll. Basierend auf das Pflichtenheft könnte dann ein Anbot für die Konzeption und die Programmierung der Datenbank gelegt werden.“*²⁶

(2) Zum damaligen Zeitpunkt war geplant, dass die Datenbank für die WiBAG und die Regionalmanagement Burgenland GmbH (RMB) erstellt werden sollte. Ein EDV-Unternehmen „B“ erhielt daher am 06.12.1999 vom RMB den Auftrag zur Erstellung einer Diskussionsgrundlage, welche als Basis für die Einholung von Anboten für ein Pflichtenheft dienen sollte. Diese Diskussionsgrundlage wurde auftragsgemäß erstellt und am 03.05.2000 mit ATS 100.000 (rd. EUR 7.267) dem RMB in Rechnung gestellt. Dieser Betrag wurde auskunftsgemäß nicht an die WiBAG weiterverrechnet, sondern vom RMB allein geleistet.

(3) Welchen Unternehmen diese Diskussionsgrundlage zur Anbotslegung zur Verfügung gestellt wurde, war für die WiBAG *„nach heutiger Aktenlage nicht mehr beantwortbar“*²⁷.

Nach Darstellung der WiBAG²⁸ *„wurden schon während der von [EDV-Unternehmen „B“] durchgeführten Vorbereitungsphase Gespräche mit möglichen Umsetzungspartner [namentliche Aufzählung der möglichen Umsetzungspartner] geführt. Letztendlich gingen aus diesen Gesprächen 2 Angebote hervor.“* Diese Angebote werden in weiterer Folge näher dargestellt. Unterlagen, welche etwaige Gespräche mit anderen als den anbotstellenden Unternehmen belegen könnten, konnte die WiBAG dem BLRH trotz mehrmaliger Urgenz nicht zur Verfügung stellen.

Das RMB hat sich nach eigener Aussage in die weitere Planung nicht mehr eingebracht und keine weiterführenden Gespräche geführt, da eine eigenständige Lösung gefunden wurde.²⁹

4.2 Anbotslegung, ^{4.2.1} Beschluss

(1) Vom 21.03.2000 datierte ein Anbot eines EDV-Unternehmens „C“ an das RMB über das *„Schaffen der Voraussetzungen für Bearbeitung, Abwicklung, Dokumentation und Monitoring der Geschäftsfälle von WiBAG und RMB im Rahmen des Wirtschaftsinformationssystems (Feinkonzept WIS)“*. Dieses umfasste die Erstellung des fachlichen Feinkonzeptes, das DV-technische Umsetzungskonzept als Basis für ein Pflichtenheft und eine Wirtschaftlichkeitsanalyse zu Kosten von netto ATS 520.000 (rd. EUR 37.790). Optional wurden die Kosten für die Erstellung eines Pflichtenheftes mit ATS 130.000 (rd. EUR 9.447) angegeben. Als Kalkulationsbasis wurden Kosten je Manntag von ATS 13.000 (rd. EUR 945) netto zugrunde gelegt. Dieses Anbot wurde vom RMB an die WiBAG weitergeleitet.

²⁶ vgl. Interner Aktenvermerk eines WiBAG-Mitarbeiters vom 02.12.1999.

²⁷ vgl. Schreiben der WiBAG vom 13.12.2005.

²⁸ vgl. Schreiben der WiBAG vom 13.12.2005.

²⁹ vgl. Besprechung vom 13.01.2006.

(2) In seiner Sitzung vom 25.04.2000 beschloss der WiBAG-Vorstand *„die Einrichtung einer Datenbank, mit der sämtliche Förderaktionen abgedeckt werden können in Verbindung mit einer Budgetverwaltung und einem Auswertungstool“*.³⁰ Die Projektleitung sollte von zwei Mitarbeitern des WiBAG-Konzerns wahrgenommen werden. Als externe Berater sollten laut Vorstandsbeschluss die beiden EDV-Unternehmen „C“ und „D“ fungieren.

Für das laufende Wirtschaftsjahr (bis 30.06.2000) wurden für Beratungsmaßnahmen Budgetmittel iHv. ATS 200.000 (rd. EUR 14.535) und für das folgende Wirtschaftsjahr Mittel iHv. ATS 800.000 (rd. EUR 58.138) beschlossen.

Zum Beschlusszeitpunkt lag noch kein Anbot des EDV-Unternehmens „D“ vor.

(3) Das EDV-Unternehmen „D“ stellte der WiBAG am 27.04.2000 ein Anbot zur *„Programmierung der Datenbank für die WiBAG bzw. RMB“* auf Basis von gestaffelten Manntagen³¹ ohne Angabe der Gesamtkosten bzw. der gesamt benötigten Manntage. Dem Anbot war zu entnehmen, dass am 10.05.2000 mit den Arbeiten begonnen werden könnte.

Das Anbot enthielt keine Leistungsbeschreibung.

(4) Am 10.07.2000 stellte das EDV-Unternehmen „D“ der WiBAG ein Anbot zur *„Erstellung eines Pflichtenheftes als Grundlage zur Datenbank“*. Der Zeitraum für die Erstellung eines Pflichtenheftes wurde mit einem Monat ab Auftragserteilung angesetzt, das Leistungshonorar wurde mit ATS 180.000 (rd. EUR 13.081) veranschlagt, ohne detaillierte Angabe, wie viele Manntage diesem Anbot zugrunde liegen würden. Als Gegenstand der Leistungstätigkeit wurde im Anbot folgendes angegeben: *„Gegenstand der Leistungstätigkeit ist die Erstellung eines Pflichtenheftes. In weiterer Folge soll das Pflichtenheft als Grundlage für die Erstellung einer Datenbank für die Wirtschaftsservice Burgenland AG dienen.“*

4.2.2 Zu (2) Zum Zeitpunkt des Vorstandsbeschlusses lag kein schriftliches Anbot des EDV-Unternehmens „D“ vor. Es verschloss sich daher gänzlich der Einsicht des BLRH, auf welcher Grundlage der WiBAG-Vorstand seine Beschlüsse einerseits zur Festsetzung der Budgetmittel und andererseits zur Beauftragung des EDV-Unternehmens „D“ gefasst hatte.

Zu (1-4) Der BLRH kritisierte, dass die beiden Angebote der EDV-Unternehmen „C“ und „D“, unbeschadet der zeitlichen Distanz ihrer Vorlage, weder von ihrem Umfang noch von ihrem Inhalt miteinander vergleichbar waren.

Dem BLRH war nicht nachvollziehbar, warum die WiBAG den unterschiedlichen Zeitaufwand, welcher der Kalkulation der beiden Angebote zugrunde gelegt worden war, nicht näher hinterfragte. So hatte das EDV-Unternehmen „C“ mit rund 50 Manntagen kalkuliert, das EDV-Unternehmen „D“ hingegen mit knapp 15 Manntagen³². Eine derartig signifikante Diskrepanz in der Abschätzung der erforderlichen Zeitaufwände hätte jedenfalls Zweifel hinsichtlich der Auftragsdurchführung seitens der WiBAG erwecken müssen.

³⁰ vgl. Protokoll über die WiBAG-Vorstandssitzung Nr. 13 am 25.04.2000.

³¹ 10 Manntage à ATS 13.000 pro Tag, weitere 10 Manntage à ATS 11.700, jeder weitere Manntag à ATS 10.400.

³² Errechnet durch Division der Anbotssumme vom 10.07.2000 durch die Sätze pro Manntag des Angebotes vom 27.04.2000, welche lt. Auskunft der WiBAG auch ausschlaggebend für die Beauftragung des EDV-Unternehmens „D“ gewesen waren (10MT x ATS 13.000 + 4,27MT x ATS 11.700 = ATS 180.000).

- 4.2.3 Die WiBAG äußerte sich dazu wie folgt:
Wie aus dem Text des Vorstandssitzungsprotokolls vom 25.04.2000 hervorgeht, handelt es sich dabei um einen Grundsatzbeschluss des WiBAG Vorstandes, mit welchem die Teilnahme am Gesamtprojekt „Errichtung einer Förderdatenbank“ unter Einbeziehung des RMB, der WiBAG und des WIS Projektes sowie der Berater „C“, „D“ und weiterer Projektpartner beschlossen wurde. Die Konzeption des Gesamtprojektes war in dieser Projektphase noch nicht abgeschlossen. Dies lässt sich durch die im Rahmen der ggst. Prüfung bereits wiederholt angeführten Argumente (Komplexität des Projektes, schwierige Koordination aller Beteiligten) begründen.

Die Bereitstellung der Budgetmittel in ggst. Höhe wurde im Protokoll der Vorstandssitzung wie folgt begründet: „Exakte Kostenkalkulationen sind aufgrund des ex ante nicht genau einschätzbaren Programmieraufwandes noch nicht möglich“.

Damit ist auch das mangelnde Vorhandensein mehrerer definitiver Angebote im April 2000 zu begründen. Zum Zeitpunkt des Vorstandsbeschlusses lag der WiBAG das Angebot der Fa. „C“ vom 21.03.2000, sowie das Schreiben der Fa. „D“ vom 19.04.2000 vor.

In beiden Dokumenten wurde das Datenbankprojekt unter Berücksichtigung deren spezifischer Herangehensweise von den Anbietern skizziert und die möglichen Rahmenbedingungen abgesteckt. Damit lagen der WiBAG im Rahmen des Vorstandbeschlusses, sowohl ein Konzept der Fa. „C“, als auch eines von „D“ vor. Das Angebot „D“ wurde durch das Schreiben vom 27.04.2004 ergänzt.

Im nächsten Schritt kam es zur Beauftragung des Pflichtenheftes. Das Unternehmen „C“, welches entgegen der Behauptung des BLRH statt 50 nur 10 Manntage à ATS 13.000,- (exkl. Ust) für die Erstellung eines Pflichtenheftes veranschlagte, schob davor noch eine intensive Phase der Erstellung eines fachlichen Feinkonzeptes, sowie Prozessoptimierung und Wirtschaftlichkeitsanalyse ein, wodurch das Angebot auf rd. 50 Manntage aufgestockt wurde.

„D“ setzte einen Monat (ohne Angabe von Manntagen) für die Erstellung des Pflichtenheftes an, und bot dafür ebenfalls ATS 13.000,- (exkl. Ust.) pro Manntag.

Der Vorteil von „D“ lag lt. Angebot vom 27.04.2000 bei der Gewährung von Rabatten ab dem 11. Manntag. Der Tagessatz reduzierte sich für die WiBAG dabei „für weitere 10 – 20 Manntage“ auf ATS 11.700,- und „über 20 Manntagen“ auf ATS 10.400,-, während er im Falle von „C“ bei ATS 13.000,- verblieb.

- 4.2.4 Der BLRH entgegnete wie folgt:
 Dem Protokoll der WiBAG-Vorstandssitzung vom 25.04.2000 war folgender Wortlaut zu entnehmen: *„Der Vorstand beschließt die Einrichtung einer Datenbank mit der sämtliche Förderaktionen abgewickelt werden können in Verbindung mit einer Budgetverwaltung und einem Auswertungstool. Die Konzeption soll eine Schnittstelle mit dem Wirtschaftsinformationssystem vorsehen. [...] Als externe Berater werden die Fa. [„D“], die Fa. [„C“] und [Privatperson] als deren Subauftragnehmer für Verhandlungen mit externen Stellen fungieren.“*

Wie dem Wortlaut des Beschlusses zu entnehmen war, enthielt dieser entgegen der Stellungnahme der WiBAG keineswegs die Einbeziehung des RMB. Weiters sollte zum WIS (Wirtschaftsinformationssystem) auch nur eine Schnittstelle vorgesehen werden.

Das von der WiBAG zitierte Schreiben des EDV-Unternehmens „D“ vom 19.04.2000 enthielt lediglich die Empfehlung, die Datenbank in ACCESS zu programmieren. Ein Anbot war diesem nicht zu entnehmen. Das erste Anbot des EDV-Unternehmens „D“ stammte vielmehr vom 27.04.2000 (also zwei Tage nach dem Vorstands-Beschluss) und enthielt (wie schon unter 4.2.1 ausgeführt) keinerlei Leistungsbeschreibung. Diese wurde erst im Schreiben vom 10.07.2000 übermittelt.

Das Unternehmen „C“ schätzte den Arbeitsaufwand für Vorarbeiten zum Pflichtenheft mit 40 Manntagen und für die Erstellung des Pflichtenheftes mit 10 Manntagen ein (= in Summe 50 Manntage). Darin enthalten waren bereits umfassende Gespräche mit den Sachbearbeitern der WiBAG sowie die Erstellung von Informationsfluss- und Datenflussdiagrammen – alles Tätigkeiten, die demgegenüber vom EDV-Unternehmen „D“ auskunftsgemäß erst im Rahmen der Erstellung der Förderdatenbank durchgeführt worden waren.

Die Durchführung dieser Vorarbeiten hätte nach Auffassung des BLRH wirksam dazu beigetragen, das Pflichtenheft objektivierbarer sowie weitere Arbeitsschritte überschaubarer zu gestalten. Das Pflichtenheft wäre sohin auch als Grundlage einer Ausschreibung der Förderdatenbank verwendbar gewesen.

Das EDV-Unternehmen „D“ setzte im Anbot vom 10.07.2000 die erforderliche Zeit mit „*einem Monat*“ an, wohingegen nach eigener Darstellung der WiBAG die im Anbot vom 27.04.2000 genannten Stundensätze als Berechnungsgrundlage verwendet worden waren, woraus sich eine Anzahl von 14,27 (rd. 15) Manntagen errechnen ließ.

Alle vom BLRH getroffenen Feststellungen und die daraus abgeleiteten Würdigungen orientierten sich exakt an den von der WiBAG beigebrachten Unterlagen bzw. deren eigenen Aussagen. Die Mutmaßung der WiBAG, der BLRH würde „*Behauptungen*“ aufstellen, entbehrte daher jeder Grundlage.

Das Vorbringen der WiBAG vermochten nach Ansicht des BLRH seine Argumente nicht zu entkräften. Der BLRH verwies auf seine obigen Ausführungen.

4.3 Prüfung der Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit

4.3.1 (1) Wie bereits oben³³ ausgeführt, wäre gemäß ÖNORM A 2050 aus 2000 eine Anzahl von zumindest 3 befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen³⁴ Unternehmern durch die WiBAG öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufzufordern gewesen.

(2) Gemäß ÖNORM A 2050 aus 2000 galt betreffend die Eignung der Bieter: „*Ist die Befugnis, die Leistungsfähigkeit oder die Zuverlässigkeit eines Bieters im offenen Verfahren der prüfenden Stelle nicht ge-*

³³ vgl. III. Teil, 3.2.1 (2) des gegenständlichen Prüfungsberichtes.

³⁴ vgl. ÖNORM A 2050 aus 2000, Punkt 4.3.4.2: „*Unternehmern, die auf Grund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben und die unter Bedachtnahme auf 4.6 als befugt, leistungsfähig und zuverlässig erkannt wurden, ist unter Bedachtnahme auf 4.3.4.3 Gelegenheit zur Beteiligung am Verhandlungsverfahren zu geben.*“

*nügend bekannt, so ist der Bieter aufzufordern, entsprechende Nachweise gemäß 4.6 binnen einer angemessenen Frist beizubringen.*³⁵

Punkt 4.6 der ÖNORM A 2050 aus 2000 führte beispielhaft an, welche Nachweise der Befugnis, der finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit verlangt werden konnten:

- der Nachweis der Gewerbeberechtigung oder Befugnis,
- Ausbildungsnachweis und Bescheinigung der beruflichen Befähigung der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen,
- Angaben über die personelle Ausstattung, über die der Unternehmer bei der Ausführung der Leistung verfügen wird,
- eine Referenzliste der in den letzten 5 Jahren erbrachten Leistungen, über deren Ausführung mit Angabe des Ortes, der Zeit und des Wertes der Leistungserfüllung sowie
- Bescheinigungen von Behörden.

(3) Prüfungen der Befugnis und Leistungsfähigkeit der beiden anbietenden Unternehmen und der für den Auftrag verantwortlichen Mitarbeiter wurden laut Aussage der WiBAG durchgeführt.

Im Falle des EDV-Unternehmens „C“ sei dies durch das RMB geschehen. Von Seiten des RMB wurde dem BLRH dazu mitgeteilt, dass das EDV-Unternehmen „C“ ein langjähriger zuverlässiger Geschäftspartner gewesen sei und daher die Leistungsfähigkeit und Qualifikation hinlänglich bekannt gewesen seien.

(4) Im Falle des EDV-Unternehmens „D“ seien der WiBAG *„ein Zeitungsartikel und weitere Medienberichte“* vorgelegt worden, welche dokumentierten, dass einer der Gesellschafter des EDV-Unternehmens „D“ in Frankreich bereits die Datenbank einer Sozialversicherung programmiert habe. Unterlagen oder schriftliche Aufzeichnungen diesbezüglich *„liegen in der WiBAG nicht mehr vor“*.³⁶

- 4.3.2 Zu (1,2,4) Der BLRH kritisierte mit allem Nachdruck, dass die WiBAG entgegen den Vorschriften der ÖNORM A 2050 die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des EDV-Unternehmens „D“ keiner umfassenden Prüfung unterzogen und damit gegen diese gesetzliche Vorschrift verstoßen hatte. Medienberichte allein entsprachen diesen Vorschriften keineswegs.

Der BLRH hielt fest, dass künftige Kosten- und Zeitüberschreitungen des Gesamtprojektes³⁷ hier ihren Ausgangspunkt genommen hatten. Er empfahl der WiBAG für künftige Vergaben, der Prüfung von Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der anbietenden Unternehmen besonderes Augenmerk zu schenken.

- 4.3.3 Die WiBAG nahm dazu wie folgt Stellung:
Wie der BLRH in Punkt 4.3.1 selbst ausführt, handelt es sich bei den in der ÖNORM A 2050 angeführten Kriterien, welche für die Durchführung einer Befugnisprüfung herangezogen werden konnten, um eine „beispielhafte“ Aufzählung.

Die WiBAG zog die zitierten Zeitungsartikel und Medienberichte, sowie die Homepage des Unternehmens heran, um einen Eindruck über die

³⁵ vgl. ÖNORM A 2050 aus 2000, Punkt 7.3.2.

³⁶ vgl. Schreiben der WiBAG vom 16.12.2005.

³⁷ vgl. in weiterer Folge die Kapitel 5 und 6 des gegenständlichen Prüfungsberichtes.

Erfahrungen und Tätigkeitsbereiche von „D“ zu gewinnen. Darüber hinaus lagen die Gewerbeberechtigung und ein Firmenbuchauszug in der WiBAG auf. Der Unternehmer selbst verfügte über ein entsprechendes Ausbildungsniveau (mehrere akademische Grade) und entsprechende Fachkompetenz.

Im Rahmen von mehreren Vorbesprechungen, wie z.B. jene vom 18.04.2000, wurde dieser Eindruck durch das fachliche Know How, die dargelegte Herangehensweise an das Projekt und das Auftreten des Unternehmens verstärkt. Die Ausführungen des Unternehmers wurden auch vom internen EDV Administrator der WiBAG geprüft und für in Ordnung befunden. Insofern wurden nach Ansicht der WiBAG die Leistungsfähigkeit und Befugnisse des Unternehmens sehr wohl einer Prüfung unterzogen.

Nicht zuletzt war das Projekt in mehrere Stufen gegliedert worden. Als erste Projektphase wurde die Erstellung eines Pflichtenheftes gesondert beauftragt. Hätte die WiBAG bereits in diesem Abschnitt negative Erfahrungen mit „D“ gemacht, wäre es zu keiner weiteren Beauftragung mehr gekommen.

Wie die WiBAG im Rahmen der Prüfung des BLRH bereits des öfteren anmerkte, wurde die Erstellung des Pflichtenheftes erfolgreich abgeschlossen. Das Ergebnis war umfassend, das Pflichtenheft konnte als gute Basis für die weiteren Projektschritte herangezogen werden. Wiederum muss auf die in dieser Projektphase entstandenen Erfahrungen hinsichtlich der Zusammenarbeit, Kompetenz und Know How des Unternehmens „D“ verwiesen werden.

- 4.3.4 Der BLRH hielt dem entgegen, dass (nicht auffindbare) Zeitungsartikel und Medienberichte keineswegs zu den gem. ÖNORM A 2050 einzuholenden Nachweisen der Befugnis und Leistungsfähigkeit eines Bieters zählten. Akademische Grade und eine Gewerbeberechtigung allein waren nach seiner Ansicht als nicht ausreichender Nachweis zu betrachten.

Auch die Tatsache, dass die WiBAG zum Zeitpunkt der Abgabe des Pflichtenheftes mit dem Unternehmen „D“ noch keine negativen Erfahrungen gemacht hatte, entband die WiBAG nicht von der Pflicht der Einhaltung der vergaberechtlichen Normen.

Der BLRH bekräftigte daher neuerlich seine Kritik und verwies auf seine obigen Ausführungen.

4.4 Auftragserteilung

- 4.4.1 (1) Der WiBAG-Vorstand erteilte dem EDV-Unternehmen „D“ am 12.07.2000 den schriftlichen Auftrag zur Erstellung eines Pflichtenheftes gemäß Anbot vom 10.07.2000.
- (2) Auskunftsgemäß wurde das EDV-Unternehmen „C“ von der WiBAG, entgegen dem WiBAG-Vorstandsbeschluss vom 25.04.2000, mit keinerlei Aufgaben im Zusammenhang mit der Datenbank betraut. Nach Darstellung der WiBAG wurde der Auftrag an das EDV-Unternehmen „D“ vergeben, da dieses im Vergleich mit dem o.a. Unternehmen den günstigeren Preis pro Manntag angeboten hatte.
- (3) Eine Ausschreibung der Leistung gem. ÖNORM A 2050 war nach Auskunft der WiBAG deshalb unterblieben, da eine mündliche Anfrage

an den Verfassungsdienst des Amtes der Bgld. Landesregierung gestellt worden sei, „*ob eine Ausschreibung in diesem Fall nötig sei. Der Verfassungsdienst verwies (ebenfalls mündlich) auf die ATS 2 Mio. Grenze und meinte, dass sich dies damit erübrige*“³⁸.

(4) Dem Verfassungsdienst des Amtes der Bgld. Landesregierung wurde durch den BLRH diese Darstellung der WiBAG zur Stellungnahme weitergeleitet und von diesem folgendermaßen beantwortet:

„*Die Angaben von Seiten der WiBAG, dass nach Anfrage bei der Landesamtsdirektion – Verfassungsdienst Auskünfte über die Notwendigkeit bzw. das Absehen von der Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens gegeben wurden, können von ha. Seite nicht bestätigt werden. Der im Schreiben genannte Grenzwert von ATS 2 Mio. kann von ha. Seite nicht nachvollzogen werden, da es einen derartigen Grenzwert im gesamten Vergaberechtsregime nie gegeben hat. [...] Über eventuelle Auskunftserteilungen von Seiten der Landesamtsdirektion – Verfassungsdienst an die WiBAG zum Thema „Förderdatenbank“ gibt es keine Aktenvorgänge.*“³⁹

- 4.4.2 Zu (1-3) Gem. §4 Abs. 3 Bgld. Vergabegesetz aus 1996 galt betreffend die Erreichung des Schwellenwertes Folgendes: „*Besteht die Dienstleistung aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so muss bei der Errechnung des im Abs. 1⁴⁰ angegebenen Betrages der Wert eines jeden Loses berücksichtigt werden. Beläuft sich der kumulierte Wert der Lose auf den in Abs. 1 genannten Betrag oder einen höheren, unterliegen alle Lose diesem Gesetz.*“

Auskunftsgemäß sollte der Schwellenwert⁴¹ von EUR 200.000 bis zur Fertigstellung der Förderdatenbank nicht überschritten werden.

Die WiBAG war jedoch nach dem funktionellen Auftraggeberbegriffsverständnis des EuGH und des OGH als öffentlicher Auftraggeber zur Anwendung der ÖNORM A 2050⁴² im Unterschwellenbereich verpflichtet.

Der gegenständliche Auftragsgegenstand der Erstellung eines Pflichtenheftes war unter dem in der ÖNORM A 2050 aufgelisteten Begriff der „*geistig schöpferischen Dienstleistung*“ zu subsumieren und die Bestimmungen der ÖNORM A 2050 in der Fassung aus 2000 hätten zur Anwendung gelangen müssen.

Dies hätte zur Folge gehabt, dass ein Verhandlungsverfahren mit öffentlicher Bekanntmachung durchzuführen gewesen wäre. Dabei hätte eine Anzahl von zumindest drei befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert werden müssen.⁴³

Der BLRH kritisierte nachdrücklich, dass im vorliegenden Fall demgegenüber lediglich zwei Angebote zur Erstellung des Pflichtenheftes eingeholt worden waren. Daher war die Vergabe des Auftrages „*Erstellung eines Pflichtenheftes*“ vergaberechtswidrig erfolgt.

³⁸ vgl. Schreiben der WiBAG vom 16.01.2006.

³⁹ vgl. Schreiben des LAD-VD vom 02.02.2006, ZI. LAD-VD-L149-10008-2-2006.

⁴⁰ i.e. Schwellenwert iHv. ECU/EUR 200.000.

⁴¹ vgl. III. Teil 3.1.1 (3) des gegenständlichen Prüfungsberichtes.

⁴² idF. vom 01.03.2000.

⁴³ vgl. ÖNORM A 2050 aus 2000, Punkt 4.3.4.3.

Der BLRH trat der Darlegung des Verfassungsdienstes des Amtes der Bgld. Landesregierung⁴⁴ bei, dass eine Direktvergabe auch bei einem Wert von EUR 13.000 zum damaligen Zeitpunkt nicht die übliche Vorgehensweise gewesen sei. Der Schwellenwert von EUR 20.000 bzw. EUR 30.000 für Direktvergaben⁴⁵ war erst mit dem Bundesvergabegesetz 2002 eingeführt worden und bis dahin wurde in der Verwaltungspraxis im Burgenland davon ausgegangen, dass Direktvergaben nur bei der Besorgung von geringfügigen Waren und laufenden Geschäften mit einem Wert von rd. EUR 1.000 zulässig waren.

Der BLRH urgierte für künftige Vergabefälle die uneingeschränkte Einhaltung der geltenden vergaberechtlichen Normen.

Zu (3,4) Der BLRH wies auf die offensichtliche Diskrepanz zwischen der Darstellung der WiBAG und der Auskunft des Verfassungsdienstes hin. Die WiBAG konnte dem BLRH auch keinerlei ihre Darstellung belegende Unterlagen zur Verfügung stellen.

4.4.3 Die WiBAG äußerte sich dazu wie folgt:
Die WiBAG stellte bereits im Rahmen der Prüfung klar, dass es sich bei der Anfrage an den Verfassungsdienst des Amtes der Bgld. Landesregierung um einen mündlichen und unverbindlichen Vorgang handelte, welcher zum damaligen Zeitpunkt nicht dokumentiert wurde. Ein entsprechender Nachweis kann deshalb nicht mehr erbracht werden.

4.4.4 Der BLRH entgegnete, dass die WiBAG eine von der geltenden Vergabenorm abweichende Handlung offenkundig auf einen „mündlichen und unverbindlichen Vorgang“ gründete.⁴⁶ Dies auch vor dem Hintergrund, dass darüber keinerlei Aufzeichnungen geführt wurden. Der BLRH kritisierte neuerlich die vergaberechtswidrige Auftragsvergabe.

4.5 Erstellung Pflichtenheft

4.5.1 (1) Das EDV-Unternehmen „D“ erstellte per 17.08.2000 einen Zwischenbericht zum Pflichtenheft zur WiBAG-Datenbank. Im darin befindlichen Projektzeitplan waren die Fertigstellung des Pflichtenheftes bis 01.09.2000 und eine darauf aufbauende Programmierung und Implementierung bis 20.11.2000 sowie ein Testlauf und eine Schulung bis 20.12.2000 ausgewiesen.

(2) Das Pflichtenheft zur WiBAG-Datenbank, erstellt durch das EDV-Unternehmen „D“, wurde am 11.09.2000 fertig gestellt und der WiBAG übermittelt. 50% der Auftragssumme von ATS 180.000 (EUR 13.081) war zum Zeitpunkt der Beauftragung durch die WiBAG gezahlt worden, die Zahlung der restlichen 50% erfolgte am 19.09.2000.

5. Auftragsvergabe Förderdatenbank im Jahr 2000

5.1 Beschluss Auftragsvergabe 5.1.1 (1) Integraler Bestandteil des durch das EDV-Unternehmen „D“ erstellten⁴⁷ Pflichtenheftes waren ein Kostenvoranschlag zur Erstellung der WiBAG-Datenbank zu Kosten von ATS 700.000 (rd. EUR 50.871) sowie

⁴⁴ vgl. LAD-VD-B242-10077-2-2005.

⁴⁵ gem. § 27 Abs. 1 BVergG 2002 war bei geistig-schöpferischen Dienstleistungen eine Direktvergabe nur zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert EUR 30.000 nicht erreichte, bei allen übrigen Leistungen EUR 20.000.

⁴⁶ vgl. Schreiben der WiBAG vom 16.01.2006.

⁴⁷ Datum der Erstellung: 11.09.2000.

folgender Projektzeitplan:

- 13.09.: Abgabe Pflichtenheft,
- 09.10.: Workshop,
- November: Programmierung Prototyp,
- 11.12.: Schulung, Beginn Testlauf,
- 31.12.: Projektende.

Als Ergebnis der Leistungstätigkeit des EDV-Unternehmens „D“ wurde im Anbot ein Prototyp der WiBAG-Datenbank für die Bereiche „WiföG Gewerbe“, „Gründungsbeihilfe“, „Euroumstellung“ sowie „Beratung und Ausbildung“ angegeben. Weiters waren die Schulung der Mitarbeiter und ein Testlauf vom Anbot umfasst.

Folgende Zahlungskonditionen waren im Anbot enthalten: 30% des Projekthonorars bei Auftragserteilung, 20% nach Fertigstellung der Programmierungsstruktur und 50% nach Fertigstellung des Prototypen.

(2) Vom 12.09.2000 datierte die Honorarnote des EDV-Unternehmens „D“ an die WiBAG, mit welcher bei Auftragserteilung ein Betrag von 30% des Angebotes vom 11.09.2000 in Rechnung gestellt wurde.

(3) In seiner Sitzung vom 25.09.2000 beschloss der WiBAG-Vorstand, den Auftrag zur Erstellung der Datenbank auf Basis des vorliegenden Angebotes an das EDV-Unternehmen „D“ zu vergeben. Die schriftliche Auftragserteilung wurde noch am selben Tag verfasst.

Auskunftsgemäß wurden auf Basis des nunmehr vorliegenden Pflichtenheftes keine weiteren Angebote zur Programmierung einer Datenbank eingeholt.

Die WiBAG argumentierte diese – von der ÖNORM A 2050⁴⁸ abweichende - Vorgangsweise folgendermaßen: *„Aufgrund der oftmals bemerkten Komplexität der Förderabwicklung, des Datenbankprojektes und des damit in Verbindung stehenden Abstimmungsaufwandes erschien die Einholung eines Angebotes von der Fa. [EDV-Unternehmen „D“] als die naheliegendste und unserer Ansicht nach kostengünstigste und effizienteste Lösung.“*⁴⁹

(4) Die Honorarnote vom 12.09.2000 wurde am 04.10.2000 durch die WiBAG bezahlt. Weitere 20% der Auftragssumme wurden gemäß Anbot am 06.12.2000 in Rechnung gestellt und am 14.12.2000 durch die WiBAG bezahlt.

- 5.1.2 Zu (1, 3) Bei der Auftragsvergabe zur Erstellung der WiBAG-Datenbank vom 25.09.2000 wurde – für sich alleine betrachtet – der Schwellenwert⁵⁰ von EUR 200.000 nicht überschritten. Als rechtliche Grundlage für die Auftragsvergabe wäre in diesem Fall ebenfalls die ÖNORM A 2050 anzuwenden gewesen.

Der BLRH kritisierte, dass im vorliegenden Fall von Seiten der WiBAG das aufgrund der ÖNORM A 2050 vorgeschriebene Verhandlungsver-

⁴⁸ Punkt 4.3.4.3. der ÖNORM A 2050 aus 2000: Der Auftraggeber „kann die Anzahl der einzuladenden Unternehmer entsprechend der Leistungsart begrenzen. Die Begrenzung ist in der Bekanntmachung anzugeben und darf nicht unter 3 liegen. Die Auswahlkriterien haben den besonderen Erfordernissen zur Ausführung der Leistung Rechnung zu tragen und sind in der Bekanntmachung anzugeben.“

⁴⁹ vgl. Schreiben der WiBAG vom 16.01.2006.

⁵⁰ vgl. III. Teil 3.1.1 (3) des gegenständlichen Prüfungsberichtes.

⁵¹ vgl. ÖNORM A 2050 aus 2000, Punkt 4.3.4.3. und III. Teil 2.2.1 (2) des gegenständlichen Prüfungsberichtes.

fahren mit zumindest drei befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern⁵¹ nicht durchgeführt worden war.

5.1.3 Die WiBAG führte dazu aus:
Wie von der WiBAG angemerkt war der Grund für die direkte Vergabe des Auftrages zur Erstellung des Datenbank-Prototypen die bereits erfolgreiche und konstruktive Zusammenarbeit mit dem Unternehmen „D“ im Rahmen der Erstellung des Pflichtenheftes. Darüber hinaus hatte „D“ bereits eine sehr gute und umfassende Einsicht in die Abläufe des Förderwesens der WiBAG. Aufgrund der oftmals bemerkten Komplexität der Förderabwicklung, sowie des ggst. Datenbankprojektes und des damit in Verbindung stehenden Abstimmungsaufwandes erschien die Einholung eines Angebotes von „D“ als die naheliegendste Variante. Jeder mit dem Projekt und dem Förderwesen der WiBAG noch nicht vertraute Anbieter hätte ein deutliches Ausmaß an Projekttagen gebraucht, um sich in die Projektgrundlagen einzuarbeiten, was wiederum zu zusätzlichen direkten und indirekten Kosten geführt hätte.

5.1.4 Der BLRH hielt dem entgegen, dass die in dieser Stellungnahme vorgebrachte *„sehr gute und umfassende Einsicht in die Abläufe des Förderwesens der WiBAG“* des EDV-Unternehmens „D“ im Ergebnis zu Mehrkosten von EUR 84.000 sowie einem zusätzlichen Zeitaufwand für die Programmierung von mehr als fünf Jahren führte.

Auch wenn die Beauftragung des EDV-Unternehmens „D“ für die WiBAG die *„naheliegendste Variante“* war, entband sie dies keineswegs von der Einhaltung der vergaberechtlichen Normen und damit der Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung gemäß ÖNORM A 2050.

Der BLRH trat dem Verbringen der WiBAG nicht bei und verwies auf seine obigen Ausführungen.

5.2 Projekt- durchführung

5.2.1 (1) Am 26.02.2001 wurde im Rahmen einer Besprechung zwischen WiBAG und dem EDV-Unternehmen „D“ festgestellt, dass das Projekt Datenbank ins Stocken geraten war. Ursache dafür wäre nach Darstellung des EDV-Unternehmens „D“, dass einerseits die Sachbearbeiter der WiBAG *„eine zu unkonkrete Vorstellung von der Funktionsweise einer Datenbank“* und die dafür benötigten Informationen und Grundlagen hätten, und dass es andererseits den WiBAG-Mitarbeitern *„an der notwendigen zeitlichen Kapazität“*⁵² mangle.

Zur Fortführung des Projektes wurden seitens des EDV-Unternehmens „D“ zwei Lösungsvorschläge vorgestellt:

- In Einzelgesprächen mit jedem WiBAG-Sachbearbeiter wird jede einzelne Förderaktion im Datenbankprogramm entwickelt. Dies bedeute aber einen großen Zeit- und Kostenaufwand, der im aktuellen Angebot nicht gedeckt sei. Weiters würde sich die Projektdauer wesentlich verlängern.
- In einer repräsentativen Förderaktion (WiföG Gewerbe und Industrie) wird in Zusammenarbeit mit dem Projektleiter der WiBAG ein Prototyp weitgehend vollständig entwickelt. Dafür müsste dieser Projektleiter allerdings die dafür notwendige Zeit zur Verfügung stehen.

⁵² vgl. Aktenvermerk des EDV-Unternehmens „D“ zur Besprechung vom 26.02.2001.

(2) In der WiBAG-Vorstandssitzung vom 12.03.2001 wurde besprochen, dass das EDV-Unternehmen „D“ der WiBAG in Form einer Aktennotiz mitgeteilt habe, dass der ursprüngliche Zeitplan aus verschiedenen Gründen nicht eingehalten werden konnte. Diese wären die Zeitverschiebung, die sich schwierig gestaltende Informationseinholung und der sich aufgrund der unvollständigen Informationsgrundlagen ergebende zusätzliche Programmierungsaufwand.

Deshalb erachtete das EDV-Unternehmen „D“ eine neue Anbotstellung sowie eine geänderte Verrechnungsmodalität als notwendig. Entgegen dem ursprünglichen Anbot vom 12.09.2000 sollte die Abrechnung künftig monatlich erfolgen. Das EDV-Unternehmen „D“ hatte weiters in dieser Aktennotiz angemerkt: *„Es ist uns zu diesem Zeitpunkt nicht möglich, Angaben über die Gesamtkosten der Datenbank zu machen, da wir uns außerstande sehen, unseren Arbeitsbedarf/Meetingbedarf für die Informationseinholung bzw. weiterer Programmierungsvorgaben (Testversionen, Änderungswünsche etc.) abzuschätzen.“*⁵³

Betreffend die Auszahlung des noch ausstehenden Betrages, welcher laut ursprünglichem Anbot vom 12.09.2000 erst nach Fertigstellung der Datenbank fällig gewesen wäre, wurde in dieser Vorstandssitzung durch den WiBAG-Vorstand folgendes beschlossen: *„Aufgrund der sicherlich auch durch die WiBAG mitverschuldeten Zeitverzögerungen beschließt der Vorstand jedoch entgegenkommenderweise, von den noch offenen ATS 350.000 einen Betrag von ATS 125.000 sofort zu begleichen, weitere ATS 125.000 nach Fertigstellung des umfangreichsten Moduls WiföG Gewerbe & Industrie und ATS 100.000 nach endgültiger Fertigstellung der Datenbank.“*⁵⁴

Diese drei Teilrechnungen (zweimal ATS 125.000, einmal ATS 100.000) wurden von dem EDV-Unternehmen „D“ am 21.03., 28.06. und 08.12.2001 gestellt und von der WiBAG am 04.04., 23.07. und 21.12.2001 beglichen. Damit war am 21.12.2001 der Auftrag an das EDV-Unternehmen „D“ ohne dessen vollständige Erfüllung⁵⁵ zur Gänze bezahlt. Der Prototyp war jedoch noch nicht funktionsfähig.

- 5.2.2 Der BLRH kritisierte die Verzögerung des Projektes. Das Pflichtenheft hätte bereits eine vollständige, konsistente, eindeutige und durchführbare Beschreibung der Anforderungen an die Datenbank enthalten müssen. Da das Pflichtenheft diesen Anforderungen nicht entsprochen hatte, mussten diese Spezifikationen nachträglich eingeholt werden.

Die Leistung des gesamten Auftragswertes vor Fertigstellung des Auftrages wurde vom BLRH aus diesem Blickwinkel mit allem gebotenen Nachdruck kritisiert.

- 5.2.3 Die WiBAG nahm dazu wie folgt Stellung:
Gründe für die genannten Verzögerungen waren nach Ansicht der WiBAG nicht primär Mängel des Pflichtenheftes, sondern lagen auf beiden Seiten der Projektpartner; im Falle der WiBAG vor allem im unterschätzten Arbeitsaufwand. Die WiBAG war aufgrund mangelnder Erfahrung bei der Umsetzung derartig umfangreicher Softwareprojekte von weniger Personalaufwand für die WiBAG ausgegangen.

Generell wird festgehalten, dass ein nicht vollkommen linearer und planmäßiger Ablauf von Projekten jeglicher Art in der Wirtschaft

⁵³ vgl. Aktennotiz des EDV-Unternehmens „D“ vom 08.03.2001.

⁵⁴ vgl. Protokoll der WiBAG-Vorstandssitzung vom 12.03.2001.

⁵⁵ vgl. III. Teil 6.2.1 des gegenständlichen Prüfungsberichtes.

durchaus im Bereich des Üblichen liegt und Änderungen von Anforderungen und Rahmenbedingungen naturgemäß zu Projektverzögerungen führen.

- 5.2.4 Der BLRH entgegnete, dass – wie bereits in 5.2.2 dargetan – gerade die sorgfältige Erstellung des Pflichtenheftes geeignet gewesen wäre, den von der WiBAG nach eigener Darstellung „*unterschätzten Arbeitsaufwand*“ zu quantifizieren.

Der BLRH trat insoferne der Argumentation der WiBAG bei, als Projekte im Zuge ihrer Umsetzung Abweichungen aufweisen können. Demgegenüber tragen jedoch sorgfältige Vorbereitungen im Vorfeld ohne Zweifel dazu bei, diese Risiken zu minimieren.

Überdies vermerkte der BLRH, dass sich weder die Anforderungen noch die Rahmenbedingungen der Programmierung der Datenbank geändert hatten. Es wurde im Gegenteil der Umfang der darzustellenden Förderaktionen stark reduziert. So waren im Anbot, welches der Beauftragung des EDV-Unternehmens „D“ zugrunde lag, noch vier unterschiedliche Förderaktionen („WiföG Gewerbe“, „Gründungsbeihilfe“, „Euroumstellung“ sowie „Beratung und Ausbildung“) angeführt.⁵⁶ Zum Zeitpunkt der Prüfungshandlungen wurde demgegenüber nur noch an einer einzigen Förderaktion („WiföG Gewerbe“) gearbeitet, welche in weiterer Folge als Basis für Adaptierungen für die weiteren Förderaktionen dienen sollte.⁵⁷

Der BLRH konnte sich dem Argument der WiBAG daher nicht anschließen und verwies auf seine obigen Kritikpunkte.

6. Auftragsvergaben im Jahr 2003

6.1 Aufstockung der Auftragssumme

- 6.1.1 (1) Im Rahmen der WiBAG-Vorstandssitzung am 22.01.2003 wurde darüber informiert, dass es aufgrund der hohen Komplexität der Datenbank und geänderter Anforderungen zu einem erheblichen Programmiermehraufwand gekommen sei und in weiterer Folge kommen werde.

Mit der Zielsetzung, *„für beide Seiten akzeptable und transparente Rahmenbedingungen zu schaffen und dem Mehraufwand Rechnung zu tragen“* wurde beschlossen, die von der WiBAG bereits vollständig geleistete Auftragssumme von EUR 63.952 um weitere EUR 25.000 aufzustocken. Dieser Betrag sollte nach Maßgabe des Projektfortschrittes und eines genauen, bis 31.01.2003 vom EDV-Unternehmen „D“ zu erstellenden Projektplanes ausbezahlt werden.

Weitere, darüber hinausgehende außervertragliche Änderungen und Ergänzungen sollten zu einem Stundensatz von EUR 86 gesondert beauftragt werden.

(2) Dem BLRH wurde durch die WiBAG am 16.01.2006 ein Projektplan zur Verfügung gestellt, welcher einen Zeitraum von 10.02.2003 bis 30.03.2004 umfasste. Die WiBAG teilte dem BLRH dazu mit⁵⁸: *„Auf Basis der uns heute zur Verfügung stehenden Informationen gehen wir*

⁵⁶ vgl. Pflichtenheft vom 11.09.2000, S. 67.

⁵⁷ vgl. Schreiben der WiBAG vom 16.12.2005.

⁵⁸ vgl. Schreiben der WiBAG vom 18.01.2006.

davon aus, dass der [...] übermittelte MS Project Projektplan jener ist, der als Grundlage für den Datenbankerstellungsvertrag vom 02.04.2003 herangezogen wurde, können dies jedoch aufgrund der Aktenlage nicht zur Gänze bestätigen."

- 6.1.2 Zu (2) Der BLRH kritisierte die ungesicherte, teilweise lediglich fragmentarisch vorliegende Dokumentation der WiBAG und empfahl, bei künftigen Projektabwicklungen für eine ausreichende Dokumentation Sorge zu tragen.

6.2 Erweiterung des Datenbank-Erstellungsvertrages

- 6.2.1 Am 02.04.2003 wurde durch die WiBAG ein weiterer Datenbank-Erstellungsvertrag mit dem EDV-Unternehmen „D“ mit folgendem Inhalt unterfertigt:
- Vertragsgegenstand war *„die Entwicklung, Programmierung, Lieferung und Einrichtung eines Datenbank-Programmes zur Unterstützung der Förderabwicklung der WiBAG“*.
 - Als Grund für diesen Vertrag wurde folgendes angegeben: *„Am 12.7.2000 wurde [EDV-Unternehmen „D“] mit der Erstellung eines Pflichtenheftes als Grundlage für die Errichtung einer Förderdatenbank für die WiBAG mit einem Auftragswert iHv € 13.081,11 beauftragt. Der Auftrag für die Errichtung der Förderdatenbank iHv. € 50.870,98 erfolgte am 25.9.2000. Beide Aufträge wurden bereits gänzlich bezahlt. Das Pflichtenheft wurde geliefert und abgenommen, die Datenbank selbst wurde bis dato noch nicht fertiggestellt.“*
 - Für die Fertigstellung des Projektes sei durch das EDV-Unternehmen „D“ ein weiterer *„Entwicklungs- und Programmieraufwand von rd. 375 Stunden veranschlagt“* worden. Basis für den weiteren Projektfortschritt sei ein gemeinsam erarbeiteter Projektplan, der dem gegenständlichen Vertrag als integrierender Bestandteil beiliege.
 - Der Entwickler sollte *„einen Festpreis von EUR 25.000“* erhalten, wobei die Auszahlung *„nach Maßgabe des Projektfortschrittes“* erfolgen sollte.
 - Sollte ein *„nachträglicher oder verspäteter Informationsfluss zu einem wesentlichen Mehraufwand bezüglich bereits geleisteter Programmierleistungen“* führen, so ging dies vereinbarungsgemäß *„zu Lasten der WiBAG“*. Ebenso sollten *„Entwicklungs- und Programmierleistungen außerhalb der vorgegebenen Anforderungen [...] separat honoriert“* werden, wobei für derartige Zusatzleistungen ein Stundensatz von EUR 86 als vereinbart galt.
- 6.2.2 Der BLRH kritisierte, dass am 02.04.2003 ein weiterer Vertrag über Leistungen abgeschlossen wurde, die bereits vom ersten Auftrag vom 25.09.2000 umfasst gewesen waren, und dafür zusätzliche EUR 25.000 bewilligt wurden. Wiederum kritisierte der BLRH, dass die WiBAG entgegen den am 12.09.2000⁵⁹ angebotenen und auch entgegen den am 12.03.2001 geänderten Verrechnungsmodalitäten⁶⁰ die gesamte Auftragssumme bereits per 21.12.2001 geleistet hatte, obwohl die Datenbank am 02.04.2003 laut eigener Darstellung der WiBAG *„bis dato noch nicht fertiggestellt“* war.

⁵⁹ Schriftliche Beauftragung des EDV-Unternehmens „D“ über die Erstellung der Datenbank.

⁶⁰ Beschluss des WiBAG-Vorstandes; vgl. III. Teil 5.2.1 (2) des gegenständlichen Prüfungsberichtes.

- 6.2.3 Die WiBAG äußerte sich dazu wie folgt:
Zum Zeitpunkt der zusätzlichen Beauftragung war das Ziel aller Beteiligten die Fertigstellung der Datenbank. Um dieses Ziel möglichst rasch erreichen zu können, war jedoch von beiden Seiten verursachter zusätzlicher Programmieraufwand notwendig. Aus diesem Grund erschien es der WiBAG legitim, den zusätzlichen Aufwand zu beauftragen, um das Projekt abschließen zu können.

Vor dem Hintergrund des Punktes 6.3 wird darauf hingewiesen, dass der zusätzliche Auftragswert von € 25.000,- zwar genehmigt, aufgrund der weiteren Verzögerungen jedoch nicht bezahlt wurde und damit kein unmittelbarer finanzieller Nachteil für die WiBAG entstanden ist.

- 6.2.4 Der BLRH entgegnete, dass die Leistung der gesamten Auftragssumme vor Abschluss der vereinbarten Arbeiten an der Datenbank schwerlich zur „Fertigstellung der Datenbank“ als „Ziel aller Beteiligten“ beigetragen hatte, da deren Fertigstellung nach Darstellung der WiBAG erst bis Mitte 2006 zu erwarten sein würde.

Der BLRH trat den Ausführungen der WiBAG nicht bei und verwies auf seine Ausführungen in Kapitel 5.

6.3 Vertragsauflösung

- 6.3.1 Am 08.10.2003 teilte die WiBAG dem EDV-Unternehmen „D“ schriftlich mit, dass der Vertrag vom 02.04.2003 einvernehmlich und ohne jeglichen Mittelfluss aufgelöst würde. Als Grund für diese Vertragsauflösung wurde angegeben, dass das EDV-Unternehmen „D“ der WiBAG im Rahmen einer Projektbesprechung vom 04.09.2003 mitgeteilt habe, dass aufgrund der unvorhergesehenen Komplexität des Projektes der Programmieraufwand wesentlich höher ausfallen würde und sie somit ihr Anbot revidieren müssten.

Der BLRH wurde durch die WiBAG im Rahmen der Einschau informiert, dass das Datenbank-Projekt mit dem EDV-Unternehmen „D“ abgeschlossen sei, d.h., dass das EDV-Unternehmen „D“ keine weiteren Arbeiten tätige. Über die o.a. Beträge seien keine weiteren Zahlungen an das EDV-Unternehmen „D“ erfolgt.

- 6.3.2 Der BLRH konnte dem Argument betreffend die „unvorhergesehene Komplexität des Projektes“ nicht beitreten. Die Abschätzung des Umfangs des Programmieraufwandes wäre jedenfalls bereits Teil des Pflichtenheftes gewesen.

Der BLRH kritisierte, dass trotz eines finanziellen Aufwandes der WiBAG von EUR 63.952 die Datenbank – entgegen den vertraglichen Verpflichtungen – nicht fertig gestellt worden war. Nach den auch in den Jahren 1999 und 2000 zu beachtenden Grundsätzen des Vergaberechtes war der Auftrag ausschließlich an befugte und leistungsfähige Unternehmen zu erteilen. Dies zählte zu einem der zentralen Vergabegrundsätze.⁶¹

- 6.3.3 Die WiBAG äußerte sich dazu wie folgt:
Auch in diesem Fall wird darauf hingewiesen, dass Umfang und Arbeitsaufwand des Projektes aufgrund der Komplexität der Programmierung einer derartigen Software in der Praxis und zum damaligen Zeitpunkt weder für die WiBAG, noch für deren Auftragnehmer abschätzbar waren.

⁶¹ vgl. ÖNORM A 2050 Pkt. 1.8 idF. 1993 u. 2000.

- 6.3.4 Der BLRH wies neuerlich – wie bereits in 5.2.2 – darauf hin, dass ein sorgfältig erstelltes Pflichtenheft zur Quantifizierung des Arbeitsaufwandes beigetragen hätte.

Der BLRH verwies auf seine obigen Kritikpunkte.

6.4 Auftragsvergabe an die FMB

- 6.4.1 (1) In der WiBAG-Vorstandssitzung vom 21.10.2003 wurde beschlossen, die Umsetzung der Programmierung der Förderdatenbank um EUR 84.000 an die WiBAG-Tochter Facility Management Burgenland GmbH (FMB) zu vergeben.

Als Begründung wurde dazu angegeben: *„Hinsichtlich der Programmierung und Fertigstellung der Datenbank wurde mit [EDV-Unternehmen „D“] aufgrund der deutlich effizienteren WiBAG-internen Fertigungsmöglichkeiten durch den EDV-Verantwortlichen, [Name des Mitarbeiters], vereinbart, das Auftragsverhältnis einvernehmlich aufzulösen.“* Der zusätzlich erforderliche Programmieraufwand für die Fertigstellung der Datenbank wurde auf weitere rd. 1.200 Stunden geschätzt. Die Beauftragung der WiBAG-Tochter FMB sollte zu einem Stundensatz von EUR 70 und somit zu Gesamtkosten von EUR 84.000 erfolgen.

(2) Am 30.09.2005 teilte die WiBAG dem BLRH mit, dass die Datenbank nach wie vor noch nicht einsatzfähig sei, da noch einige Datenfelder⁶² fehlen.

(3) Am 16.12.2005 teilte die WiBAG dem BLRH mit, dass bis dato 900 Stunden durch die FMB erbracht und abgerechnet worden waren. *„Aus heutiger Sicht kann mit der Einhaltung des im Anbot vorgesehenen Honorars gerechnet werden. Damit werden bis zum Abschluss des Projektes noch Kosten in Höhe von € 21.000 anfallen. Mit der Fertigstellung der Basisaktion „WiföG Gewerbe“ ist im Januar 2006 zu rechnen. Aufgrund der guten Zusammenarbeit mit der FMB und des von beiden Seiten eingebrachten Engagements kann von einem positiven Projektfortschritt und einem bislang optimal funktionsfähigen Softwareprodukt gesprochen werden. Die weiteren Förderaktionen, welche primär als Kopien der Basisaktion mit geringfügigen Adaptionen und Anpassungen zu rechnen sind, sollen bis zum 30.06.2006 [...] fertig gestellt werden.“*⁶³

- 6.4.2 Zu (1) Aufgrund der mittelbaren 100%-igen Anteilseignerschaft der WiBAG an der FMB und der durchgehenden Kontrollbefugniskette von der WiBAG als Einrichtung öffentlichen Rechts zur FMB war das Kriterium der Beherrschung der FMB durch die auftragserteilende WiBAG erfüllt. Die Auftragsvergabe konnte daher als „Inhouse-Vergabe“ bezeichnet werden und war dadurch von der Verpflichtung zur Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens befreit.

Getrennt für sich betrachtet war die Vergabe des Auftrages der weiteren Abwicklung der Errichtung der Förderdatenbank an die FMB ohne vorherige Durchführung eines Vergabeverfahrens rechtskonform.⁶⁴

⁶² z.B. Eingabe der Liquidität oder des Budgets.

⁶³ vgl. Schreiben der WiBAG vom 16.12.2005.

⁶⁴ vgl. LAD-VD-B242-10077-2-2005.

6.5 Conclusio

- 6.5.1 Der ursprüngliche Auftrag zur Erstellung einer Datenbank hätte laut ursprünglicher Planung des EDV-Unternehmens „D“⁶⁵ binnen vier Monaten abgewickelt werden und ATS 700.000 (rd. EUR 50.871) kosten sollen.

Bis zum Abschluss der Prüfungshandlungen des BLRH im Feber 2006 waren nach Darlegung der WiBAG der Zeitaufwand auf rd. 5 Jahre und 5 Monate und die Kosten auf rd. ATS 1.855.865 (rd. EUR 134.871) angestiegen. Dies entsprach einer Überschreitung des veranschlagten Zeitrahmens um 1.525% sowie des Kostenrahmens um 165,12%.

- 6.5.2 Der BLRH kritisierte mit allem Nachdruck die zeit- und kostenmäßige Überschreitung der ursprünglichen Planung. Er empfahl, Projekten künftig präzisere Planungsarbeiten voranzustellen und die Einhaltung der Pläne durch die Auswahl geeigneter Unternehmen und die Bereitstellung der benötigten personellen Ressourcen durch die WiBAG auch zu gewährleisten.

- 6.5.3 Die WiBAG führte dazu aus:
Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei Projekten zur Programmierung eines individuellen, umfassenden und unternehmensspezifischen Softwaretools um kein Standardprojekt, das von Beginn bis zum Ende strikt plan- und kontrollierbar ist.

Auf diesen Umstand hatte bereits das Unternehmen „A“ im Jahr 1999 hingewiesen. Wie auch der BLRH in Pkt. 4.1.1 zitiert war „nach Darstellung des Geschäftsführers dieses Unternehmens „A“ aufgrund der Komplexität einer solchen Datenbank für die WiBAG die Abschätzung des Aufwandes und damit eine seriöse Anbotsstellung zum damaligen Zeitpunkt nicht möglich.“ Diesem Urteil schlossen sich auch sämtliche zu Beginn des Projektes angesprochene Anbieter an.

Aufgrund der nunmehr im Rahmen dieses Projektes gesammelten Erfahrungen gelangte die WiBAG zur Erkenntnis, dass Softwareentwicklung sehr individuell und teilweise experimentell abläuft. Anforderungen des Kunden müssen mit den zur Verfügung stehenden Mitteln in die Systematik der Programmierung übersetzt werden. Analyse, Konzeptionierung und Design sind ebenso wichtig, wie Programmierung und Installierung. Dass dabei Zeitaufwand und Kosten nicht zu 100% planbar sind, ist nach Ansicht der WiBAG begründbar.

- 6.5.4 Der BLRH entgegnete, dass auch der in obiger Stellungnahme als „individuell“ und „experimentell“ dargestellte Ablauf von Softwareentwicklungen die WiBAG keineswegs von der Einhaltung vergaberechtlicher Normen entbinden würde.

Überdies vermerkte er, dass durch das EDV-Unternehmen „A“ bereits im Dezember 1999 die Erstellung eines Pflichtenheftes durch einen externen Experten empfohlen wurde. *„Basierend auf das Pflichtenheft könnte dann ein Angebot für die Konzeption und Programmierung gelegt werden“*.⁶⁶

Der BLRH verwies auf seine obigen Kritikpunkte.

⁶⁵ vgl. III. Teil 4.5.1 (1) und 5.1.1 (1) des gegenständlichen Prüfungsberichtes.

⁶⁶ vgl. Aussage des Unternehmers „A“ im Rahmen der Besprechung vom 01.12.1999.

7. Interne Vorschriften der WiBAG für Projektdurchführungen

7.1 Neunstufiger Ablaufplan

7.1.1 Auskunftsgemäß wurde bei der WiBAG bzw. deren Konzerngesellschaften betreffend Investitionsplanungen, Projektdurchführungen und – abrechnungen seit 01.08.1999 folgender neunstufiger Ablaufplan eingehalten werde:

1. *Im Budget, welches vom AR zu genehmigen ist, werden grundsätzlich die Investitionsvorhaben genannt und in ihrem geschätzten Investitionsvolumen angeführt.*
2. *Nach Bewilligung des Budgets erfolgt die Grobplanung.*
3. *Der Vorstand (bei Überschreitung der in der Satzung genannten Größenmerkmale der AR) entscheidet auf Antrag der GF der projektrealisierenden Gesellschaft (des Vorstandes) über die Investition.*
4. *Der Vorstand legt eine Projektgruppe fest, welche regelmäßig externe Berater beinhaltet, welche das in der WiBAG fehlende Fach-Know-how beibringen.*
5. *Die betrauten Projektplaner und die Projektgruppe finalisieren die Planungsarbeiten bis zur Ausschreibungsreife.*
6. *Bereits die Planer werden über eine Ausschreibung gefunden und auch die projektrealisierenden Unternehmungen werden aufgrund von Ausschreibungsergebnissen beauftragt, wobei in der Regel zumindest drei Angebote vorliegen müssen.*
7. *Auch bei Auftragserweiterungen im Zuge von Anschlussverfahren (wo also der Bestbieter eingeladen wird, auch das erweiterte Volumen zu realisieren), wird ein Preisbegrenzungsmechanismus dahingehend eingeführt, dass der von der WiBAG genannte Projektpreis nicht überschritten wird und parallel eingeladene Unternehmungen nicht günstiger anbieten.*
8. *Die Projektteilabrechnungen erfolgen, sobald die durchführenden Unternehmungen ihre vertraglich vereinbarten Teilleistungen realisiert haben und dies von den beigezogenen Experten bestätigt ist.*
9. *Die Projektendabrechnung erfolgt nach Übernahme des mängelfreien Investitionsprojektes, wobei die Mängelfreiheit von den beigezogenen Experten bestätigt werden muss.*

7.1.2 Der BLRH kritisierte, dass die im Punkt 6. definierte Selbstbindungsnorm, dass „in der Regel zumindest drei Angebote vorliegen müssen“, weder bei der Auftragsvergabe des Pflichtenheftes noch bei der darauf anschließenden Auftragsvergabe der gegenständlichen Förderdatenbank eingehalten worden war.

Ungeachtet der bisher aufgezeigten Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften wurde durch den BLRH bereits wiederholt⁶⁷ kritisiert, dass auch die WiBAG-internen Vorschriften zur Projektdurchführung nicht eingehalten wurden.

Neuerlich empfahl der BLRH diese Ablaufstruktur für die WiBAG und ihre Tochter- und Enkelgesellschaften unternehmensintern durch die zuständigen Gremien in Kraft zu setzen.

⁶⁷ vgl. „Prüfungsbericht betreffend die Aktivitäten der WiBAG bei der Wirtschaftsengineering Burgenland GmbH – WEBU“ vom Mai 2004 sowie „Prüfungsbericht betreffend die Auftragsvergabe für die 3. Ausbaustufe der Sonnentherme Lutzmannsburg-Frankenau GmbH“ vom Juni 2004.

8. Schlussbemerkungen

Zusammenfassend hob der BLRH folgende Empfehlungen hervor:

- (1) Der BLRH urgierte für künftige Vergabefälle die Einhaltung der geltenden vergaberechtlichen Normen und der WiBAG-internen Vorschriften.
- (2) Der BLRH empfahl zur Sicherstellung der Beauftragung von geeigneten Unternehmen, deren Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit umfassend zu prüfen.
- (3) Der BLRH regte an, Projekten künftig präzise Planungsarbeiten voranzustellen und die Einhaltung der Pläne durch die Auswahl geeigneter Unternehmen und die Bereitstellung der benötigten personellen Ressourcen durch die WiBAG auch zu gewährleisten.
- (4) Der BLRH empfahl, die Ablaufstruktur für die WiBAG und ihre Tochter- und Enkelgesellschaften unternehmensintern durch die zuständigen Gremien in Kraft zu setzen.
- (5) Der BLRH empfahl, bei künftigen Projektabwicklungen für eine ausreichende Dokumentation Sorge zu tragen.

IV. Teil Anlagen

Anlage 1 Entscheidungsträger der Wirtschaftsservice Burgenland AG; FN 119581f

Aufsichtsrat

Vorsitzender	Karl STIX 24.09.1994 (Datenersterfassung FB) bis 07.04.2001
	Hans NIESSL 07.04.2001 bis 28.12.2005
Stellvertreter des Vorsitzenden	Ing. Gerhard JELLASITZ 24.09.1994 (Datenersterfassung FB) bis 31.12.1996
	Karl KAPLAN 31.12.1996 bis 06.05.2004
	Mag. Franz STEINDL 06.05.2004 bis 28.12.2005
Mitglieder	Eduard EHRENHÖFLER 24.09.1994 (Datenersterfassung FB) bis 31.12.1996
	Dr. Manfred MOSER 24.09.1994 (Datenersterfassung FB) bis 31.12.1996
	Mag. Dr. Günther OFNER 24.09.1994 (Datenersterfassung FB) bis 06.05.2004
	Mag. Kurt LÖFFLER 24.09.1994 (Datenersterfassung FB) bis 28.12.2005
	Mag. Wolfgang PETER 31.12.1996 bis 11.10.2000
	DI Dr. Werner FRANTSITS 31.12.1996 bis 11.10.2000
	Mag. Josef MÜNZENRIEDER 06.05.2004 bis 24.12.2004
	Mag. Dr. Georg DEMETER 11.10.2000 bis 28.12.2005
	Dr. Christian ONZ 11.10.2000 bis 28.12.2005
	Leopold BUCHMAYER 24.12.2004 bis 28.12.2005

Vorstand

Mitglieder

Mag. Günther KLÖCKL
24.09.1994 (Datenersterfassung FB) bis 24.09.1994*

Mag. Dr. Erich SCHAFFER
29.10.1991 bis 13.10.1994*

Dr. Engelbert RAUCHBAUER
24.09.1994 (Datenersterfassung FB) bis 24.09.1994*

Dieter GRASCHITZ
21.07.1994 bis 01.08.1999

Mag. Josef SCHMID
30.09.1994 bis 01.08.1999

Peter SCHMITL
01.08.1999 bis 28.12.2005

Mag. Josef MÜNZENRIEDER
01.08.1999 bis 01.04.2004

Dr. Werner ECKHARDT
01.04.2004 bis 28.12.2005

* Bei diesen Daten handelt es sich teilweise um Eintragungsdaten ins Firmenbuch, wodurch sich zeitliche Überschneidungen der Funktionsperioden ergeben können.

Die Wirtschaftsservice Burgenland AG wurde mit 28.12.2005 (Eintrag FB) in die Burgenländische Landesholding GmbH umgewandelt.

Anlage 2 Entscheidungsträger Burgenländische Landesholding GmbH; FN 119581f

Aufsichtsrat

Durch die Umwandlung in eine GmbH bestand seit 28.12.2005 kein Aufsichtsrat mehr.

Geschäftsführung

Mitglieder MMag. Dr. Günther-Michael Maier
seit 28.12.2005

Mag. (FH) Siegfried Kassel
seit 28.12.2005

Quelle: FB

Anlage 3 Entscheidungsträger der Wirtschaftsservice Burgenland AG („WiBAG-neu“);
FN 271796a

Aufsichtsrat

Vorsitzender	Hans NIESSL seit 28.12.2005*
Stellvertreter des Vorsitzenden	Mag. Franz STEINDL seit 28.12.2005*
Mitglieder	Leopold BUCHMAYER seit 28.12.2005*
	Mag. Kurt LÖFFLER seit 28.12.2005*
	Mag. Anton BUBITS seit 28.12.2005*
	Dr. Christian ONZ seit 28.12.2005*

Vorstand

Mitglieder	Peter SCHMITL seit 28.12.2005*
	Dr. Werner ECKHARDT seit 28.12.2005*

Quelle: FB

* Bei diesem Datum handelt es sich um das Eintragungsdatum ins Firmenbuch.

Eisenstadt, im März 2006

Der Landes-Rechnungshofdirektor

Dipl.-Ing. Franz M. Katzmann eh.