

Bericht des Rechnungshofes

KELAG Wärme GmbH

Inhaltsverzeichnis

Tabellen- und Abbildungsverzeichnis _____	227
Abkürzungsverzeichnis _____	229

BMFWF**Wirkungsbereich des Bundesministeriums für
Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft****KELAG Wärme GmbH**

KURZFASSUNG _____	232
Prüfungsablauf und –gegenstand _____	254
Unternehmensgegenstand, Unternehmenspolitik und Strategie _____	255
Eigentümerstruktur _____	258
Auswirkungen des Syndikatsvertrags auf die KELAG Wärme _____	258
Genehmigungen durch den Beirat und die Generalversammlung der KELAG Wärme _____	261
Zustimmungserfordernisse von Organen der KELAG _____	262
Unternehmensstrategie _____	267
Kooperation mit RWE und Wachstumsstrategie _____	267
Planung _____	273
Organisation _____	275
Integrationsprojekt _____	275
Neustrukturierung der KELAG Wärme ab Herbst 2009 _____	277
Wirtschaftliche Entwicklung _____	278
Beteiligungen _____	280
Übersicht der Beteiligungen der KELAG Wärme _____	280
Finanzielle Auswirkungen der Beteiligungen _____	283

SWH – Strom und Wärme aus Holz, Heizwerke Errichtungs- Betriebs GmbH _____	287
Beteiligungsmanagement _____	293
Evaluierung von Beteiligungen _____	296
Investitionen und Beschaffung _____	296
Überprüfte Investitionsvorhaben _____	296
Generelle Feststellungen _____	298
Übersicht über die Mängel der generellen Feststellungen _____	349
Spezifische Einzelfeststellungen _____	351
Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial der Investitionen _____	376
Schlussfolgerungen des RH zur Transparenz des Vergabeverfahrens sowie zur Verbesserung der Vertrags- abwicklung und Abrechnung _____	381
Vergabeverfahren immaterieller Leistungen _____	384
Lieferverträge _____	386
Personal _____	388
Anwendung des Stellenbesetzungsgesetzes _____	388
Ausgestaltung der Managerverträge _____	390
Gesamtjahresbezüge und variable Bezugsbestandteile der Manager _____	392
Lohn- und Gehaltssysteme _____	400
Korruptionsprävention _____	401
Definition _____	401
Verhaltenskodex zur Korruptionsprävention sowie Compliance-Regelungen _____	401
Schlussempfehlungen _____	408
ANHANG Entscheidungsträger des überprüften Unternehmens _____	415

Tabellen- und Abbildungsverzeichnis

Tabelle 1:	Entwicklung der Strategie und der Unternehmenspolitik _____	256
Abbildung 1:	Eigentümerstruktur _____	259
Tabelle 2:	Eigentumsverhältnisse an der KELAG Wärme _____	260
Tabelle 3:	Soll-Ist-Vergleiche des EBIT der KELAG Wärme ____	274
Tabelle 4:	Wirtschaftliche Entwicklung der KELAG Wärme ____	278
Abbildung 2:	Beteiligungsstruktur zum 31. Dezember 2009 _____	280
Abbildung 3:	Beteiligungsstruktur zum 31. Dezember 2012 _____	282
Tabelle 5:	Finanzielle Auswirkungen der Beteiligungen _____	284
Tabelle 6:	Finanzielle Lage der Beteiligungen der SWH zum 31. Dezember 2009 _____	288
Tabelle 7:	Kosten der KELAG Wärme und der KELAG für die Sanierung der SWH bis zum 31. Dezember 2012 ____	292
Tabelle 8:	Übersicht der überprüften Rahmenvereinbarungen und Projekte _____	297
Tabelle 9:	Vergleich des geschätzten zum tatsächlichen Auftragswert _____	304
Tabelle 10:	Projekte Neudörfel/Bad Sauerbrunn sowie Spittal an der Drau; geschätzte Auftragswerte, gewählte Schwellenwertbereiche sowie Vergabeverfahren ____	311
Tabelle 11:	Gewichtete Zuschlagskriterien der Rahmenvereinbarungen _____	313
Tabelle 12:	Einsparungspotenzial bei Regieleistungen _____	329

Tabelle 13:	Verrechnung der Baustelleneinrichtung_____	341
Tabelle 14:	Übersicht über die Mängel der generellen Feststellungen _____	350
Tabelle 15:	Vergabeverfahren zur Errichtung des Fernheizwerks Villach _____	357
Tabelle 16:	Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungs- potenzial der Investitionen _____	377
Tabelle 17:	Höhe der Beratungsleistungen _____	385
Abbildung 4:	Gesamtjahresbezüge/variable Bezugsbestandteile____	393
Tabelle 18:	Gesamtjahresbezüge und variable Bezugs- bestandteile der Manager _____	393
Tabelle 19:	Durchschnittliches Jahresbruttogehalt _____	401

Abkürzungsverzeichnis

AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
Atro-Tonne	Gewicht der absoluten Trockenmasse
BES	BES BioEnergie für Spittal GmbH
BGBL.	Bundesgesetzblatt
bspw.	beispielsweise
BVergG	Bundesvergabegesetz
bzw.	beziehungsweise
d.s.	das sind
EBIT	Earnings before interests and taxes; Betriebserfolg
EGT	Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
(f)f.	folgend(e) (Seite, Seiten)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GWh	Gigawattstunden
i.H.v.	in Höhe von
IT	Informationstechnologie
Kärntner Energieholding	KÄRNTNER ENERGIEHOLDING BETEILIGUNGS GMBH
KELAG	KELAG-Kärntner Elektrizität-Aktiengesellschaft
KELAG Wärme	KELAG Wärme GmbH
km	Kilometer
m	Meter
m ³	Kubikmeter
Mio.	Million(en)
Nr.	Nummer

Abkürzungen



OGH	Oberster Gerichtshof
p.a.	per annum
rd.	rund
RH	Rechnungshof
RWE	RWE-Konzern
S.	Seite
Stellenbesetzungsgesetz	Bundesgesetz über Transparenz bei der Stellenbesetzung im staatsnahen Unternehmensbereich
SWH	SWH – Strom und Wärme aus Holz, Heizwerke Errichtungs-Betriebs GmbH
TB	Tätigkeitsbericht des RH
TZ	Textzahl(en)
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel

Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft

KELAG Wärme GmbH

Die KELAG Wärme GmbH, ein Tochterunternehmen des Kärntner Energieversorgers KELAG–Kärntner Elektrizitäts–Aktiengesellschaft, verfügte nach einem Expansionskurs im Jahr 2009 über sechs inländische und 16 ausländische Beteiligungen aus dem Bereich der Wärme- und Energieerzeugung. Die Beteiligungen hatten überwiegend negative Auswirkungen auf die Ertragslage des Unternehmens, bzw. sie befanden sich im Konkurs oder außergerichtlichen Ausgleich. Einem Kapitaleinsatz von 31,13 Mio. EUR standen Rückflüsse von 3,58 Mio. EUR, Verluste von 12,15 Mio. EUR und Aufwendungen von 1,70 Mio. EUR gegenüber. Als Konsequenz liquidierte bzw. verkaufte die KELAG Wärme GmbH 13 ausländische Beteiligungen; zwei inländische mussten aufgrund anhaltender Verluste ihren operativen Betrieb einstellen.

Die KELAG Wärme GmbH hatte ihr Auslandsengagement zu umfangreich konzipiert. Die Projekte im Ausland waren großteils unzureichend vorbereitet und nicht mit der Konzernstrategie der KELAG–Kärntner Elektrizitäts–Aktiengesellschaft abgestimmt. Die Verluste und Liquidationen waren auch darauf zurückzuführen, dass wesentliche Bestandteile des Beteiligungsmanagements zur Steuerung der Beteiligungen der KELAG Wärme GmbH – wie z.B. ein strategisches Controlling – fehlten.

Die Entscheidungen über die strategische Ausrichtung der KELAG Wärme GmbH – und damit auch die Wachstumsstrategie mit Projekten im Ausland – trafen aufgrund eines im Mai 2001 abgeschlossenen Syndikatsvertrags das Land Kärnten und der deutsche RWE–Konzern, der einen Anteil von 49 % an der KÄRNTNER ENERGIEHOLDING BETEILIGUNGS GMBH erworben hatte.

Die Vorgehensweise der KELAG Wärme GmbH, die Bau- und Montagearbeiten sowie in Einzelfällen die Rohrlieferungen als separate Aufträge zu behandeln, um die Aufträge zumeist im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb vergeben zu können, stellte ein unzulässiges Auftragsplitting dar. Bei einer gesetzeskonformen Zusammenrechnung der Auftragswerte

hätten Aufträge oftmals im Oberschwellenbereich ausgeschrieben werden müssen.

Die der KELAG Wärme GmbH bei fast allen vom RH überprüften Vergabeverfahren, Leistungsabwicklungen und –abrechnungen unterlaufenen Mängel ergaben ein Einsparungspotenzial von rd. 3,31 Mio. EUR. Einige Vergabemängel wären bei gesetzesgemäßen Vergabeverfahren gemäß Bundesvergabegesetz 2006 erheblich und unbehebbar gewesen; bei deren Auftreten wäre der Auftraggeber zur Ausscheidung der Angebote verpflichtet gewesen und hatte diesbezüglich kein Ermessen.

Viele der Mängel im Vergabeverfahren beeinträchtigten die Transparenz des Vergabeverfahrens, den freien und lautereren Wettbewerb sowie die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Bieter.

KURZFASSUNG

Prüfungsziel

Ziel der Gebarungüberprüfung war insbesondere die Beurteilung der Unternehmensstrategie der KELAG Wärme GmbH (KELAG Wärme), der wirtschaftlichen Lage, der finanziellen Entwicklung der Beteiligungen und der verbundenen Unternehmen, des Beteiligungsmanagements, ausgewählter Investitionen und Auftragsvergaben sowie ausgewählter Bereiche der Personalwirtschaft. (TZ 1)

Eigentümerstruktur

Die Entscheidungen über die strategische Ausrichtung der KELAG Wärme trafen aufgrund eines im Mai 2001 abgeschlossenen Syndikatsvertrags das Land Kärnten und der RWE-Konzern (RWE). Dem bis Mai 2010 eingerichteten Beirat waren Kernkompetenzen eines Aufsichtsrats eingeräumt; die Bestimmungen über die Entsendung von Arbeitnehmervertretern in dieses Gremium hätten angewendet werden müssen. (TZ 3)

Organe der KELAG entschieden aufgrund ihrer Funktion in den Beiräten und der Generalversammlung über die wesentlichen Geschäfte der KELAG Wärme sowie deren Beteiligungen. Die Zustimmung des Aufsichtsrats der KELAG für Geschäftsfälle in nachgeordneten Konzerngesellschaften war ursprünglich nicht vorgesehen, erst ab Mai 2012 erfolgte eine Ausweitung der Genehmigungsvorbehalte. Maßnahmen mit einer wirtschaftlichen, finanziellen und strategischen Bedeutung für den Gesamtkonzern wurden so von 2005 bis 2012 vom Aufsichtsrat der KELAG nicht genehmigt. (TZ 4, 5)

Der Aufsichtsrat der KELAG konnte seine gesetzliche Überwachungsaufgabe nur eingeschränkt erfüllen, weil seine Tätigkeit auf die Konzernobergesellschaft beschränkt blieb. So wurden bedeutende Geschäfte und Maßnahmen in nachgeordnete Konzerngesellschaften verlagert und somit der Überwachung durch den Aufsichtsrat entzogen. Die gesetzlichen Genehmigungsvorbehalte aufgrund der Zielsetzung des § 95 AktG wären unabhängig von der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats der KELAG schon vor Mai 2012 für die Geschäfte der KELAG Wärme zu beachten gewesen. Auch nach Neufassung der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats der KELAG im Mai 2012 war die Ermittlung der Wertgrenze für die Genehmigungspflicht des Aufsichtsrats bei Erwerb bzw. Veräußerung von Beteiligungen nicht näher umschrieben. So löste z.B. der Erwerb der Anteile an der BES BioEnergie für Spittal GmbH um 102.000 EUR Ende 2012 keine Aufsichtsratsgenehmigungspflicht aus. Im Zusammenhang mit dem Erwerb war eine Investition von 5,60 Mio. EUR für die Errichtung einer Wärmeerzeugungsanlage geplant, die durch Ausleihungen der KELAG Wärme i.H.v. 4,25 Mio. EUR finanziert werden sollte. (TZ 5)

Unternehmensstrategie

Die KELAG Wärme hatte ihre Strategie, Wachstum durch Ausweitung der Geschäftsfeldtätigkeit, durch Kooperationen sowie durch Auslandsbeteiligungen zu erzielen, nicht erfolgreich umgesetzt. Die auf der Wachstumsstrategie aufbauenden Projekte im Ausland waren großteils unzureichend vorbereitet, nicht mit der Konzernstrategie der KELAG abgestimmt sowie mit hohem Risiko behaftet. Weiters war das Auslandsengagement zu umfangreich und ohne Setzung von Schwerpunkten konzipiert, und es fehlten daher die notwendigen Ressourcen zur Steuerung. (TZ 6)

In weiterer Folge waren daher entgegen dem im April 2009 vom Aufsichtsrat der KELAG beschlossenen Strategiekonzept aufgrund eines im September 2009 fertiggestellten Ergebnisses einer Sonderprüfung wesentliche strukturelle Änderungen sowie die Rückführung des Auslandsgeschäfts bei der KELAG Wärme erforderlich. Die KELAG Wärme musste eine Bereinigung ihrer Beteiligungsstruktur und die Optimierung ihrer betrieblichen Abläufe im Inland einleiten. (TZ 6)

Ab 2009 erfolgten keine Beschlüsse über eine Weiterentwicklung oder Neufassung der Geschäftspolitik der KELAG Wärme, dies, obwohl sich die Rahmenbedingungen maßgebend geändert hatten. Die KELAG Wärme konnte durch außerordentliche Belastungen aus der Vergangenheit erstmals im Jahr 2011 in die Nähe des im Jahr 2009 für den Zeitraum bis 2017 geplanten EBIT gelangen. Ein

Kurzfassung

auch den Geschäftsbereich Wärme der KELAG umfassendes Planungsinstrumentarium (Durchführung von quartalsweisen Soll-Ist-Vergleichen zu den Jahresbudgets) bestand erst ab dem Jahr 2012. (TZ 7)

Organisation

Im Zuge der Fusion der Österreichischen Fernwärme GmbH mit der Wärmebetriebe GmbH identifizierte ein ab Ende Jänner 2008 laufendes Integrationsprojekt Synergien von rd. 2,0 Mio. EUR p.a. Diese Synergien konnten bis September 2009 noch nicht erreicht werden. (TZ 8)

Der 2008 mit der Integration begonnene Prozess einer Neuorganisation der KELAG Wärme wurde nicht wie ursprünglich vorgesehen im Jahr 2010 abgeschlossen, sondern die Einführung eines Qualitäts- und Umweltmanagementsystems bzw. eines Energiemanagementsystems erfolgte erst im Jahr 2012 bzw. im Jahr 2013. (TZ 9)

Wirtschaftliche Entwicklung

Die KELAG Wärme steigerte die Umsatzerlöse von 2009 bis 2013 um 23,6 %. Zum überwiegenden Teil war dies auf Preissteigerungen zurückzuführen, weil im gleichen Zeitraum die Wärmeproduktion nur um rd. 5,5 % wuchs. (TZ 10)

Die Ergebnisse der KELAG Wärme wurden von 2009 bis 2011 zum überwiegenden Teil durch Abschreibungen und Verluste bei den Beteiligungen negativ beeinflusst, und zwar in einer Gesamthöhe von 12,15 Mio. EUR. (TZ 10)

Beteiligungen

Von 2009 bis 2013 gerieten zwei inländische Beteiligungsgesellschaften der KELAG Wärme aufgrund anhaltender Verluste, die zum Konkurs bzw. außergerichtlichen Ausgleich der Unternehmen führten, in Zahlungsschwierigkeiten, wobei eine Gesellschaft ihren operativen Betrieb einstellen musste und die andere nach erfolgtem Konkurs liquidiert wurde. (TZ 11)

Die KELAG Wärme hatte das Auslandsengagement zu umfangreich konzipiert und keine erkennbaren, mit der Konzernstrategie der KELAG abgestimmten Schwerpunkte gesetzt. Als Auswirkung konnten 13 Auslandsbeteiligungen keine nachhaltigen Projekte entwickeln und wurden aufgrund mangelnder Werthaltigkeit und Verluste beendet. (TZ 11)

Die Beteiligungen hatten überwiegend negative Auswirkungen auf die Ertragslage der KELAG Wärme. Einem Kapitaleinsatz für die Beteiligungen von 31,13 Mio. EUR (Eigenkapital und Ausleihungen bzw. Forderungen) standen Rückflüsse von 3,58 Mio. EUR, Verluste von 12,15 Mio. EUR sowie Aufwendungen von 1,70 Mio. EUR gegenüber. Zusätzlich belasteten Zahlungen aufgrund eines außergerichtlichen Ausgleichs das Ergebnis der KELAG mit 4,45 Mio. EUR. Als Reaktion hatte die KELAG Wärme einen Großteil der verlustbringenden Beteiligungen bereits liquidiert oder befanden sich diese im Konkurs bzw. außergerichtlichem Ausgleich. (TZ 12)

Die KELAG Wärme hielt zum Stichtag 31. Dezember 2013 weiterhin ein verbundenes Unternehmen (Eko-toplota energetika d.o.o.) mit einem Verlust von 0,37 Mio. EUR und zwei Beteiligungen mit Verlusten von 10,92 Mio. EUR (Bioenergie Pongau GmbH) bzw. 1,66 Mio. EUR (Nahwärme Obertrum GmbH) sowie eine Enkelgesellschaft mit einem Verlust von 14,39 Mio. EUR (Biowärme Imst GmbH). (TZ 12)

Die KELAG Wärme erkannte als Gesellschafterin der SWH – Strom und Wärme aus Holz, Heizwerke Errichtungs-Betriebs GmbH (SWH) erst nach dem 31. Dezember 2009 einen Handlungsbedarf bei den Beteiligungen der SWH, als bereits ein Großteil der Beteiligungen zahlungsunfähig geworden war. Die KELAG Wärme hatte die Ursachen für die anhaltenden Verluste nicht schon vor Jahresende 2009 durch eigene Wahrnehmung erkannt und nicht rechtzeitig geeignete Gegensteuerungsmaßnahmen zur Eindämmung der Verluste ergriffen. Erst Mitte 2010 leiteten die Gesellschafter der SWH ein Sanierungsverfahren ein, um eine Insolvenz der SWH und eines Großteils ihrer Beteiligungen zu verhindern. (TZ 14)

Bei den Beteiligungen der SWH, an denen die KELAG Wärme durchgerechnet unter 50 % der Anteile hielt, traten Verluste von insgesamt 32,46 Mio. EUR auf, lediglich die Bioenergie Bad Bleiberg GmbH bilanzierte ausgeglichen. Die Beteiligungen an der Biowärme Friesach GmbH und der Alternative Energie Salzburg GmbH, an denen die KELAG Wärme indirekt zu 50 % beteiligt war, erwirtschafteten hingegen Bilanzgewinne. (TZ 14)

Die KELAG Wärme konnte die faktische Insolvenz der SWH-Gruppe nur durch den außergerichtlichen Ausgleich mit Kosten i.H.v. 7,67 Mio. EUR vermeiden. Die Kosten in dieser Höhe hätten durch eine regelmäßige Kontrolle der Wirtschaftlichkeit der Beteiligungen durch die KELAG Wärme sowie durch früher eingeleitete Gegensteuerungsmaßnahmen deutlich reduziert werden können. (TZ 15)

Die KELAG Wärme verfügte über ein eigenständiges Beteiligungsmanagement. Dieses nahm keine Mandatsbetreuung und kein strategisches Controlling wahr. Diese Elemente waren nur im Beteiligungsmanagement der KELAG vorgesehen, in das aber neben der KELAG Wärme nur die SWH, nicht aber die übrigen Beteiligungen der KELAG Wärme eingebunden waren. Daher waren Investitionsanträge der Beteiligungen der KELAG Wärme bis Mitte 2010 nicht dem Beteiligungsmanagement der KELAG zur Beurteilung der Einordnung in das strategische Ziel- und Maßnahmenpaket des KELAG-Konzerns vorzulegen. (TZ 16)

Somit fehlten wesentliche Bestandteile des Beteiligungsmanagements zur Steuerung der Beteiligungen der KELAG Wärme. Dies machte sich durch Verluste und notwendige Liquidationen bei einem Großteil der ausländischen Projektgesellschaften negativ bemerkbar. (TZ 16)

Die KELAG Wärme unterließ die Evaluierung von Beteiligungserwerben, obwohl eine Konzernrichtlinie der KELAG dies für wesentliche Finanzinvestitionen nach Abschluss der Transaktion verpflichtend vorsah. Bei vier abgeschlossenen Erwerben lag aufgrund der Höhe des finanziellen Engagements jedenfalls eine wesentliche Investition vor. (TZ 17)

Investitionen

Generelle Feststellungen

Nach dem Bundesvergabegesetz (BVerGG) 2006 waren für die Auftragswertermittlung einem Bauwerk zugehörige Leistungen – bspw. für Fernwärmeleitungen Montage- und Bauarbeiten sowie Rohrlieferungen – hinsichtlich der geschätzten Kosten für diese Leistungen zusammenzurechnen. Die Wahl eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich durch die KELAG war jedenfalls in fünf von elf Fällen (rd. 45 %) nicht gesetzmäßig. (TZ 20)

Die Vorgehensweise der KELAG Wärme, Bau- und Montagearbeiten einschließlich der Rohrlieferungen als separate Aufträge zu behandeln, stellte ein unzulässiges Auftragsplitting mit dem Ziel dar, die Aufträge einzelner Gewerke zumeist im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb vergeben zu können. (TZ 20)

Insbesondere bei den Aufträgen im Kerngebiet der Tätigkeit der KELAG Wärme lagen die tatsächlich beauftragten Volumina um bis zu 317 % über den geschätzten Auftragswerten. (TZ 20)

Schätzungen, die den Gesamtwert der aufgrund einer Rahmenvereinbarung voraussichtlich zu vergebenden Aufträge nicht berücksichtigten, verstießen gegen die gesetzlichen Bestimmungen und erfüllte deshalb nicht die Kriterien einer sorgfältigen Auftragswertermittlung. Bei Vornahme einer realistischen Schätzung, auch unter Zugrundelegung von Erfahrungswerten, hätte die KELAG Wärme vielfach Leistungen im Oberschwellenbereich vergeben müssen. (TZ 20)

Auch die gewählte Vorgehensweise bei den Rahmenvereinbarungen Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014 und den dazugehörigen Bauarbeiten für Kärnten und Salzburg 2013 bis 2015 stellte eine Verletzung bzw. eine Umgehung der vergaberechtlichen Bestimmungen dar. Bei einer gesetzeskonformen Zusammenrechnung der Werte für die Bau- und Montageleistungen sowie der Abrufe aus den Rahmenvereinbarungen hätte aufgrund des Schätzwertes von 5.300.000 EUR der gesamte Auftrag (und nicht nur der Bauauftrag) im Oberschwellenbereich vergeben werden müssen. (TZ 20)

Außerdem konnte die KELAG Wärme zu den Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich keine Unterlagen vorlegen, nach welchen objektiven Kriterien die zur Angebotslegung eingeladenen Unternehmen ausgewählt wurden. (TZ 20)

Bei vier von sechs Vergabeverfahren (rd. 67 %) war die Wahl des Vergabeverfahrens durch die KELAG Wärme nicht gesetzmäßig. Die Nichtberücksichtigung der Kosten der Rohre versetzte die KELAG Wärme bei den Projekten Neudörfel/Bad Sauerbrunn und Spittal an der Drau in die Lage, die Bau- und Montageaufträge separat im Unterschwellenbereich zu vergeben. Dies stellte ein unzulässiges Auftragsplitting mit dem Ziel, die Aufträge nicht europaweit ausschreiben zu müssen, dar. (TZ 21)

Das BVergG 2006 sah nur einen Zuschlag entweder an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gemäß den Angaben in der Ausschreibung oder an das Angebot mit dem niedrigsten Preis vor. Die von der KELAG Wärme angewandte Kombination beider Verfahren für ein „gewichtetes Billigstbieterprinzip“ war im BVergG 2006 nicht vorgesehen. (TZ 22)

Das „gewichtete Billigstbieterprinzip“ bot keinen wirtschaftlichen Vorteil für die KELAG Wärme. Das wesentlichste Element des Billigstbieterprinzips, der billigste Gesamtpreis, trat bei den Rahmenausschreibungen der KELAG Wärme immer mehr in den Hinter-

grund. Die KELAG Wärme „forderte“ durch eine Gewichtung im Verfahren die Bieter indirekt dazu auf, spekulativ¹ anzubieten. Das Anwenden des „gewichteten Billigstbieterprinzips“ hätte in jedem Fall eine vertiefte Angebotsprüfung durch die KELAG Wärme bedingen müssen. (TZ 22)

Die KELAG Wärme dokumentierte in weiten Bereichen ihre Vergabeverfahren nicht. Damit war einerseits die Transparenz im Vergabeverfahren nicht gewährleistet und andererseits eine objektive und nachvollziehbare Nachverfolgung der Entscheidungsfindung nicht möglich. (TZ 23)

Die KELAG Wärme verabsäumte im Zuge der Angebotsprüfungen, besonderes Augenmerk auf die Plausibilität der Preiskalkulationen sowie auf allfällige Spekulationspotenziale (bspw. Hochpreise, Untertpreise, Sensitivitätsanalyse) zu legen. Angebote mit ungewöhnlich hohen prozentuellen Preisnachlässen sowie mit erheblichen Preisdifferenzen zwischen dem Erst- und dem Letztpreisangebot oder mit Einheitspreisen „0 EUR“ waren betriebswirtschaftlich nicht erklärbar und wiesen spekulativen Charakter auf. Die KELAG Wärme hätte das unplausible Letztangebot vertieft prüfen müssen, um die Folgen des spekulativen Charakters des Angebots zu klären. In weiterer Folge wäre das Angebot auszuschneiden gewesen, zumal eine Vergleichbarkeit und Nachvollziehbarkeit der geforderten Leistungen nicht möglich war. Das Nichtausscheiden dieser Angebote durch die KELAG Wärme widersprach dem Gleichbehandlungsgebot und dem Gebot, ein faires, dem Grundsatz des lautereren Wettbewerbs entsprechendes Vergabeverfahren durchzuführen. Die KELAG Wärme nahm jedoch selbst bei den in den Leistungsverzeichnissen ausgewiesenen „Wesentlichen Positionen“ keine vertiefte Angebotsprüfung vor. (TZ 24)

Bei keinem der vom RH überprüften Bauvorhaben lagen die K 7-Blätter rechtzeitig vor. (TZ 25)

Die KELAG Wärme betrachtete die Kalkulationsunterlagen ihrer Auftragnehmer als wesentlichen Bestandteil zur Auftragserteilung und pönalisierte diesen. Das Unternehmen verzichtete jedoch auf das Einfordern der vertraglich vereinbarten Konventionalstrafen (Pönalezahlungen). Dadurch entgingen der KELAG Wärme über alle vom RH überprüften Rahmenvereinbarungen und Projekte bis zu rd. 2,40 Mio. EUR an Pönalezahlungen. (TZ 25)

¹ Spekulative Angebotspreise spiegeln nicht den tatsächlichen Wert der angebotenen Leistung wieder; sie können, je nach Spekulationsabsicht des Bieters, entweder zu hoch oder zu niedrig ausgewiesen sein.

Die KELAG Wärme ließ Leistungen als Regieleistungen ausführen und abrechnen, die auch mit wesentlich günstigeren Positionen des Leistungsverzeichnisses hätten abgerechnet werden können. Regieleistungen umfassten generell einen hohen Anteil von durchschnittlich 11 % des abgerechneten Kostenumfangs. Die abgerechneten Regieleistungen bewegten sich aus der Erfahrung des RH wesentlich über dem ihm lediglich in wenigen Ausnahmefällen bekannten Ausmaß von maximal 5 %. Unter Zugrundelegung eines 5%igen Anteils für Regieleistungen errechnete sich ein Einsparungspotenzial für die KELAG Wärme i.H.v. rd. 130.000 EUR. (TZ 26)

Die KELAG Wärme anerkannte z.B. bei der Rahmenvereinbarung „Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012“ die Abrechnung diverser Restarbeiten im Umfang von 29.452,68 EUR als Regieleistungen oder zahlte beim Projekt Neudörfl/Bad Sauerbrunn Regieleistungen im Gesamtumfang von rd. 27.100 EUR aus, obwohl die Regiescheine keine Beschreibungen der erbrachten Arbeitsleistungen enthielten. Dies war zu kritisieren, weil Regiearbeiten grundsätzlich die teuerste Art der Ausführung und Abrechnung von Leistungen darstellen und nur aufwändig – bspw. durch ständige Anwesenheit eines Mitarbeiters der KELAG Wärme vor Ort – zu kontrollieren sind. (TZ 26)

Die ausführenden Unternehmen legten bei den vom RH geprüften Rahmenvereinbarungen und Projekten bislang noch keine Schlussrechnungen zu den jeweils erteilten Aufträgen. (TZ 27)

Die KELAG Wärme hatte nicht auf die vertragsgemäße Vorlage einer Schlussrechnung bestanden. (TZ 27)

Damit waren die Rahmenvereinbarungen und Projekte bis zum Ende der Gebarungsüberprüfung – Mitte Dezember 2014 – noch nicht endabgerechnet, wodurch allfällige Vertragsstrafen – bspw. für die nicht fristgerechte Vorlage der „K 7-Blätter“ – nicht eingefordert waren. Auch lagen keine schriftlichen Erklärungen der Auftragnehmer vor, dass sämtliche Forderungen aus dem jeweiligen Vertrag geltend gemacht wurden. (TZ 27)

Die KELAG Wärme hatte keinen Überblick über die – der jeweiligen Bestellsumme zugehörigen – Abrechnungssumme und somit über die Gesamtkosten der jeweiligen Rahmenvereinbarung. Dies war auf eine Verbuchung einzelner Rechnungen auf nicht entsprechende Rahmenvereinbarungen zurückzuführen. Auch trugen die von den ausführenden Unternehmen nicht gelegten Schlussrechnungen zu den ihnen jeweils erteilten Rahmenvereinbarungen nicht

zur Transparenz sowie zur Kostenwahrheit der unterschiedlichen Rahmenaufträge bei. (TZ 27)

Eine Absicherung des Deckungsrücklasses mittels Bankhaftbriefs stellt in der Bauwirtschaft eine durchaus übliche Praxis dar. Allerdings änderte die KELAG Wärme ihre den Bietern bekannte Vorgabe, den Deckungsrücklass in bar einzubehalten, nachträglich mit dem jeweiligen Auftragnehmer auf die Vorlage eines Bankhaftbriefs ab. Diese Vorgangsweise widersprach dem gesetzlich geforderten Grundsatz des Diskriminierungsverbots entsprechend den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber bzw. Bieter. Ein transparentes Vergabeverfahren war dadurch nicht gewährleistet. (TZ 27)

Die KELAG Wärme prüfte die Rechnungen mangelhaft, was zu Überzahlungen von rd. 227.600 EUR führte. Das teilweise Zusammenspiel mehrerer schwerwiegender Fehlleistungen im Rahmen der Rechnungsprüfungen, wie

- die Nichtberücksichtigung vereinbarter Konventionalstrafen,
- die Nichtberücksichtigung von vertraglich vereinbarten Zu- und Abschlägen auf die angebotenen Preise,
- das Übersehen von nicht korrekt ausgewiesenen Einheitspreisen,
- das Anerkennen von Preisen, die aus einem überholten, nicht vertragsgegenständlichen Angebot des Bieters stammten, sowie
- die Nichtbeachtung von zwischen der KELAG Wärme und ihren Auftragnehmern vereinbarten Vertragsbestimmungen

wirkte sich als Folge der mangelhaften Rechnungsprüfung nachteilig auf die Gebarung der KELAG Wärme aus. (TZ 28)

Die Kombination aus dem Verzicht des Einhalts des Deckungsrücklasses in bar mit der mangelhaften Rechnungsprüfung samt der Überzahlung der Rechnungsbeträge für die KELAG Wärme bewirkte ein wirtschaftlich besonders nachteiliges Ergebnis, während im Gegenzug die ausführenden Unternehmen den finanziellen Vorteil daraus lukrieren konnten. Der vordringliche Sinn eines Deckungsrücklasses, Überzahlungen von Abschlagsrechnungen – und damit Vorfinanzierungen der ausführenden Unternehmen – zu vermeiden, wurde durch die Vorgangsweise der KELAG Wärme ad absurdum geführt. (TZ 28)

Die KELAG Wärme achtete nicht im gebotenen Maße auf eine zeitnahe Abrechnung sowie auf die Sicherstellung einer leistungs- und vertragskonformen Vergütung. (TZ 28)

Unabhängig von der Örtlichkeit verwendete die KELAG Wärme vielfach die gleichen bzw. ähnliche Leistungsverzeichnisse als Grundlage ihrer Ausschreibungen zur Durchführung der Rohrmontagearbeiten bei Rahmenvereinbarungen. Dadurch waren die im BVergG 2006 angeführten Umstände, besondere Erschwernisse oder Erleichterungen, die für die Ausführung der Leistung und damit für die Erstellung des Angebotes von Bedeutung waren, nicht berücksichtigt. Dadurch war eine Vergleichbarkeit der Angebote nur bedingt gegeben. Die Leistungsverzeichnisse eröffneten nach der Erfahrung des RH² durch diese unzureichend genaue Erstellung den Bietern ein breites Spektrum an Spekulationspotenzialen, wie insbesondere das Beispiel der Rahmenvereinbarung Steiermark und Burgenland – Montagearbeiten 2010/2011 zeigte. (TZ 29)

Die KELAG Wärme verwendete für ihre Ausschreibungen nicht die für die Bauwirtschaft vorhandenen standardisierten Leistungsbeschreibungen. Nur in begründeten Ausnahmefällen sollte von den eingeführten rechtlichen und technischen Standardtexten abgewichen werden. (TZ 29)

Die von der KELAG Wärme erstellten Leistungsverzeichnisse enthielten zahlreiche Leistungspositionen mit geringen Mengenvordersätzen und waren damit grundsätzlich geeignet, den anbietenden Unternehmen ein weiteres offenkundiges Spekulationspotenzial zu gewähren. (TZ 29)

Die KELAG Wärme setzte den Abschnitt über Preisänderungen bei Abweichungen von vorgesehenen Mengen der ÖNORM B 2110 außer Kraft. Dies verschärfte die Problematik unzureichend erstellter Leistungsverzeichnisse zusätzlich. (TZ 29)

Darüber hinaus verwendete die KELAG Wärme in ihren Leistungsverzeichnissen zur Ausschreibung von Rohrmontagearbeiten stets die gleichen Positionsnummern und Leistungsbezeichnungen, auch wenn deren Leistungsinhalte erheblich voneinander abwichen. Weiters widersprachen bei den Projekten Spittal an der Drau – Montagearbeiten und Neudörfel/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten die Angebotsbestimmungen und die Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis den Positionsinhalten, so dass für die Bieter nicht augen-

² siehe insbesondere den Bericht „Anti-Claimmanagement und Korruptionsbekämpfung bei Straßen- und Bahnbauprojekten“, Reihe Bund 2012/2

Kurzfassung

scheinlich war, dass in den Positionen unterschiedliche Leistungsinhalte auszureisen waren. (TZ 29)

Die Leistungsverzeichnisse enthielten – insbesondere bei den Montageleistungen – immer noch viele Positionen, die in der Vergangenheit bei keinem der vom RH überprüften Bauvorhaben abgerechnet wurden. (TZ 29)

Die nachfolgende Tabelle zeigt zusammenfassend eine Übersicht über die Mängel der generellen Feststellungen: (TZ 30)

Übersicht über die Mängel der generellen Feststellungen			
Thema	festgestellt bei: Rahmenverträge bzw. Projekte	Mängel	TZ
Verfahrenswahl für die Vergaben Rahmenvereinbarungen im Bereich des Fernleitungsbaus	Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014	– unzulässiges Auftragsplitting eines Bauwerks – Vergabe im Unterschwellenbereich	20
	Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014 Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011 Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012 Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012	jeweils – Überdenken des angemessenen Grads von Öffentlichkeit bei der gewählten Verfahrensart „Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb“ – keine gesetzeskonforme Ermittlung der Auftragswerte – Vergabe im Unterschwellenbereich	20
Verfahrenswahl für die Vergaben Projekte Neudörf/Bad Sauerbrunn und Spittal an der Drau	Spittal an der Drau – Montagearbeiten Spittal an der Drau – Bauarbeiten Neudörf/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten Neudörf/Bad Sauerbrunn – Bauarbeiten	jeweils – unzulässiges Auftragsplitting eines Bauwerks – Vergabe im Unterschwellenbereich	21
Zuschlagskriterien	Rahmenvereinbarungen laut Tabelle 8	– „gewichtetes Billigstbieterprinzip“ im BVergG 2006 nicht vorgesehen – „gewichtetes Billigstbieterprinzip“ bringt keinen wirtschaftlichen Vorteil – billigster Gesamtpreis als wesentliches Element des Billigstbieterprinzips trat in den Hintergrund – keine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt	22
Transparenz des Verfahrens	Rahmenvereinbarungen mit einem Einleitungszeitpunkt vor dem Jahr 2012 laut Tabelle 9	– Nichtbeachtung der Mindeststandards der Dokumentation zumindest über die Verhandlungsergebnisse mit den Bietern im Rahmen der Verhandlungsverfahren zur Ermittlung des Billigstbieters oder über die Auswahl der Teilnehmer am Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb	23
	Spittal an der Drau – Montagearbeiten, Bauarbeiten und Rohrlieferungen Neudörf/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten, Bauarbeiten und Rohrlieferungen Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014 Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015	jeweils – keine Mindeststandards der Dokumentation zumindest über die Auswahl der Teilnehmer am Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb beachtet	23

Fortsetzung: Übersicht über die Mängel der generellen Feststellungen

Thema	festgestellt bei: Rahmenverträge bzw. Projekte	Mängel	TZ
(vertiefte) Angebotsprüfung	Rahmenvereinbarungen und Projekte laut Tabelle 8	<ul style="list-style-type: none"> - keine vertieften Angebotsprüfungen durchgeführt und damit kein besonderes Augenmerk auf die Plausibilität der Preiskalkulationen sowie auf all-fällige Spekulationspotenziale (bspw. Hochpreise, Unterpreise, Sensitivitätsanalyse) gelegt - spekulative Angebotserstellungen der Bieter nicht erkannt - Gleichbehandlungsgebot und Gebot, ein faires, dem Grundsatz des lautereren Wettbewerbs entsprechendes Vergabeverfahren durchzuführen, nicht beachtet 	24
Kalkulationsformblätter „K 7“	Rahmenvereinbarungen und Projekte laut Tabellen 9 und 10	<ul style="list-style-type: none"> - Verzicht auf das Einfordern der vertraglich vereinbarten Konventionalstrafen (Pönalezahlungen) bei verspäteter Vorlage bzw. Nichtvorlage der Kalkulationsformblätter „K 7“ - Entgang von bis zu rd. 2,40 Mio. EUR an Pönalezahlungen 	25
Regieleistungen	Rahmenvereinbarungen und Projekte laut Tabelle 12	<ul style="list-style-type: none"> - außergewöhnlich hohes Ausmaß an Regieleistungen für Standardleistungen (bspw. Grabungsarbeiten und Rohrverlegungen) von durchschnittlich 11 % - Regiearbeiten stellen grundsätzlich teuerste Art der Ausführung und Abrechnung von Leistungen dar und sind nur aufwändig – bspw. durch ständige Anwesenheit eines Mitarbeiters der KELAG Wärme vor Ort – zu kontrollieren - Einsparungspotenzial von rd. 130.000 EUR nicht realisiert 	26
Rechnungslegung	Rahmenvereinbarungen und Projekte laut Tabelle 8	<ul style="list-style-type: none"> - Auftragnehmer legten noch keine Schlussrechnungen zu den erteilten Aufträgen - die KELAG Wärme verzichtete auf das Einfordern der Schlussrechnungen - KELAG Wärme verbuchte einzelne Rechnungen auf nicht entsprechende Rahmenvereinbarungen - Transparenz und Kostenwahrheit der Rahmenaufträge und Projekte beeinträchtigt - nachträgliche Änderung einer den Bieter bekannten Vorgabe (statt Deckungsrücklass in bar nunmehr Vorlage eines Bankhaftbriefs) widersprach den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter 	27
Rechnungsprüfung	Rahmenvereinbarungen und Projekte laut Tabelle 8	<ul style="list-style-type: none"> - teilweise leistungs- und vertragskonforme Vergütung nicht sichergestellt - teilweise eine mangelhafte Übereinstimmung zwischen ausgeschriebenen und abgerechneten Leistungen - teilweise Überzahlungen der Rechnungen als Folge der Kombination aus dem Verzicht des Einhalts des Deckungsrücklasses in bar mit mangelhafter Rechnungsprüfung 	28

Fortsetzung: Übersicht über die Mängel der generellen Feststellungen			
Thema	festgestellt bei: Rahmenverträge bzw. Projekte	Mängel	TZ
Qualität der Ausschreibungsunterlagen; Vergleich Ausschreibung – Abrechnung	Rahmenvereinbarungen laut Tabelle 12	<ul style="list-style-type: none"> – unzureichend genaue Erstellung der Leistungsverzeichnisse ermöglichte den Bietern ein breites Spektrum an Spekulationspotenzialen – keine Anwendung von standardisierten Leistungsbeschreibungen – Leistungsverzeichnisse – insbesondere bei den Montageleistungen – enthielten viele Positionen, die in der Vergangenheit bei keinem der vom RH überprüften Bauvorhaben zur Abrechnung gelangt waren. <p>Leistungsverzeichnisse enthielten zahlreiche Leistungspositionen mit geringen Mengenvordersätzen und eröffneten damit grundsätzlich ein offenkundiges Spekulationspotenzial.</p> <p>Die Ausschreibungsunterlagen (allgemeine rechtliche Bedingungen, allgemeine Beschreibung der Leistungen, Leistungsbeschreibungs-Positionen) waren nicht immer widerspruchsfrei gestaltet.</p>	29

Quelle: RH

Investitionen

Spezifische Einzelfeststellungen

Die KELAG Wärme unterließ es beim Projekt Villach 2012, für die Bau- und Montageleistungen zur Errichtung der 6,16 km langen Transportleitung zu einem großen Industrieunternehmen, Vergaben nach den Verfahren des BVergG 2006 – Ausschreibungen im Oberschwellenbereich – durchzuführen; stattdessen nahm sie Direktvergaben vor. Das von der KELAG Wärme argumentierte Zeitkriterium war im BVergG 2006 nicht als Ausnahmetatbestand vorgesehen, um von einem Vergabeverfahren nach BVergG 2006 Abstand zu nehmen. (TZ 32)

Der Auftragnehmer der Montagearbeiten der Rahmenvereinbarung Kärnten 2010/2011 wurde nur durch einen für den RH nicht nachvollziehbaren Vorgang – das Anerkennen eines Sondernachlasses, der weder im Begleitschreiben noch im Leistungsverzeichnis erwähnt war, i.H.v. 13 % – zum Billigstbieter. Der gewährte Sondernachlass war nur auf dem Summen-/Konditionenblatt zum Angebot eingetragen; dieser Vermerk wies ein Schriftbild auf, das nach Auffassung des RH vom sonstigen Schriftbild auf diesem Summenblatt und von dem mit diesem identen Schriftbild im Leistungsverzeichnis abwich. Es war nicht nachvollziehbar, zu welchem Zeitpunkt und von welcher Person der Eintrag auf dem Summen-/Konditionenblatt zum Angebot erfolgt war. (TZ 32)

Die Wahl des von der KELAG Wärme angewandten Vergabeverfahrens für den Rohbau des Fernheizwerks Villach – ein weiterer Teilbereich aus dem Projekt Villach 2012 – erfolgte vergaberechts-

widrig. Dieses als Verhandlungsverfahren im Unterschwellenbereich ausgeschriebene Verfahren hätte unter Beachtung einer gesetzmäßigen Ermittlung des Schwellenwerts im Oberschwellenbereich, und damit nach einem vorherigen Aufruf zum Wettbewerb, stattfinden müssen. (TZ 33)

Die KELAG Wärme anerkannte beim Rohbau Mehrleistungen und Zusatzarbeiten des Auftragnehmers, obwohl sie diese nicht schriftlich beauftragt hatte. Vertragsgemäß hatte das Bauunternehmen für Zusatz- oder Mehrleistungen ohne schriftliche Beauftragung durch die KELAG Wärme keinerlei Entgeltanspruch. (TZ 33)

Durch ihr Vorgehen bezahlte die KELAG Wärme im Rahmen der Schlussrechnung dem Auftragnehmer letztlich Leistungen i.H.v. rd. 95.800 EUR, die teils mehrfach entgegen den vertraglichen Grundlagen anerkannt wurden. (TZ 33)

Der Sachbearbeiter der KELAG Wärme war zum Zeitpunkt der Öffnung der Erstangebote – im Zusammenhang mit der Rahmenvereinbarung Kärnten (Bauarbeiten 2010/2011) – möglicherweise informiert, dass ein Bieter beabsichtigte, im Rahmen des Verhandlungsverfahrens die Preise gegenüber dem Erstangebot zu erhöhen. Die beabsichtigte Preiserhöhung war ein Indiz für eine spekulative Preisgestaltung im Angebot dieses Bieters; die KELAG Wärme hätte nach Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung dieses Angebot vom weiteren Vergabeverfahren ausschließen müssen. Statt dessen ermöglichte die KELAG Wärme, dass der Bieter seine grundsätzlich zu seinen Lasten gehenden Kalkulationsirrtümer bereinigen und damit seinen Preisvorsprung im Bietverfahren deutlich – um rd. 70.000 EUR – reduzieren konnte. (TZ 34)

Die KELAG Wärme wich von ihrem in den Angebotsbestimmungen den Bieter bekannt gegebenen Verfahrensablauf erheblich ab, weil sie nach dem Letztpreisangebot ein „nochmaliges Letztpreisangebot“ einholte. Diese Vorgangsweise verletzte die Gleichbehandlung der Bieter und beeinträchtigte die Objektivität und Transparenz des Vergabeverfahrens. Dass weiters über die Gründe für die Einholung dieser „nochmaligen Letztpreisangebote“ sowie über die Ergebnisse der Öffnung der „nochmaligen Letztpreisangebote“ keine Dokumentationen vorgelegt werden konnten, verschärfte die Intransparenz des Vorgangs zusätzlich. (TZ 34)

Im Zuge der Ausführung traten Massenmehrungen bei zwei Positionen, die bereits bei der Angebotsprüfung auffällig gewesen waren, von insgesamt 327.100 EUR auf. (TZ 34)

Die KELAG Wärme prüfte die Nachtragsangebote beim Projekt Wien–Auhof nicht auf Basis des Bauauftrags. Mit dem widerspruchslosen Anerkennen von Nachtragsangeboten ermöglichte sie dem Bauunternehmen, den Aushub sowie die Pölzung der Künette – diese Position darüber hinaus mit weitaus überhöhten Massen – mit den höheren Preisen der Nachtragsangebote zu verrechnen. Für diese Vorgangsweise bestand weder aus technischer noch vertraglicher Sicht eine Notwendigkeit; die vermeidbaren Mehrkosten hierfür betragen 11.600 EUR. Weiters verursachten die Regieleistungen eines Vorarbeiters Kosten von 5.600 EUR, worüber jedoch keine Unterlagen vorlagen, die die Notwendigkeit dieses Arbeitsaufwands belegten. (TZ 35)

Ferner berücksichtigte die KELAG Wärme den in den Preisverhandlungen gewährten Nachlass i.H.v. 5,32 % bei der Schlussrechnung nicht, woraus sich eine Überzahlung i.H.v. rd. 6.500 EUR ergab. Weiters ergab sich aufgrund der vom RH festgestellten Überzahlungen auch bei der Leistungsposition „Gesamte Baustellengemeinkosten“ eine weitere Überzahlung i.H.v. rd. 2.400 EUR. (TZ 35)

Beim Vergabeverfahren der Rohrmontagearbeiten zum Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn schied die KELAG Wärme das Angebot des späteren Auftragnehmers nicht von der Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren aus, obwohl das Summen-/Konditionenblatt zum Leistungsverzeichnis bei der Angebotseröffnung nicht vorlag. Weiters wich die KELAG Wärme vom in den Angebotsbestimmungen der Ausschreibung vorgesehenen Verfahrensablauf ab; sie lud nicht alle Bieter zu weiteren Verhandlungsrunden ein. (TZ 36)

Weiters ermöglichte die KELAG Wärme dem späteren Auftragnehmer, sein Angebot aufgrund eines Kalkulationsfehlers zum Nachteil der KELAG Wärme zu verbessern und seinen Angebotsvorsprung dadurch erheblich zu reduzieren; bei der Abrechnung ergaben sich dadurch Mehrkosten i.H.v. rd. 17.700 EUR. (TZ 36)

Durch einen im Bauauftrag nicht gedeckten Baustellenzuschlag sowie durch die Nichtberücksichtigung des 10%igen Nachlasses bei den Regiearbeiten fielen weitere vermeidbare Mehrkosten i.H.v. insgesamt rd. 15.500 EUR an. (TZ 36)

Beim Vergabeverfahren zur Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015 schied die KELAG Wärme das Angebot einer Bietergemeinschaft – des späteren Auftragnehmers – nicht sofort von der Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren aus, obwohl das Summen-/Konditionenblatt zum Leistungsverzeich-

nis bei der Angebotseröffnung nicht vollständig ausgefüllt vorlag. In weiterer Folge wiesen erhebliche Preisdifferenzen zwischen dem Erst- und dem Letztpreisangebot des späteren Auftragnehmers spekulativen Charakter auf und waren betriebswirtschaftlich nicht erklärbar. Die KELAG Wärme führte hierüber keine Aufklärung durch, prüfte das unplausible Letztangebot nicht vertieft und schied das Angebot nicht aus. (TZ 37)

Das Vorgehen des Auftraggebers, den Auftrag jener Bietergemeinschaft zu erteilen, deren Angebot im Vergabeverfahren hätte zwingend ausgeschieden werden müssen, widersprach dem Gleichbehandlungsgebot und dem Gebot, ein faires, dem Grundsatz des lautereren Wettbewerbs entsprechendes Vergabeverfahren durchzuführen. (TZ 37)

Aus den dem RH am 19. November 2014 von der KELAG Wärme übergebenen Rechnungen ergab sich, dass die bis Anfang des Jahres 2013 von der KELAG Wärme adaptierten Ausschreibungsunterlagen keine wesentlichen Verbesserungen hinsichtlich ihrer Qualität aufwiesen. Der sich mit einer nicht als geringfügig einzuschätzenden Wahrscheinlichkeit abzeichnende Bietersturz hätte sich bei einer qualitativ besseren Erstellung des Leistungsverzeichnisses in Verbindung mit einer vertieften Angebotsprüfung vermeiden lassen können. (TZ 37)

Bei den vom RH überprüften Vergaben, Abwicklungen und Abrechnungen der Rahmenvereinbarungen und Projekte durch die KELAG Wärme ergab sich folgendes Erlös- bzw. Einsparungspotenzial: (TZ 37, 38)

Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial der Investitionen

Gegenstand	Mangel	TZ	Erlös-/Einsparungs- potenzial
			in EUR
Kalkulationsformblätter „K 7“	kein Einfordern der vertraglich vereinbarten Konventionalstrafen für die Nichtvorlage der Kalkulationsformblätter „K 7“	25	2.400.000,00
Regieleistungen	Regieleistungen bei Standardleistungen – Grabungsarbeiten und Rohrverlegungen – außergewöhnlich hoch	26	130.000,00
Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011	keine Berücksichtigung vertragsgemäßer Zu- und Abschläge der Bieter zu ihren Angebotspreisen bei der Rechnungslegung und –prüfung	28	100.061,93
	keine Berücksichtigung der Einheitspreise aus überholtem Erstangebot statt aus Letztpreisangebot	28	24.485,43
	Fehlverrechnung der Baustelleneinrichtung	28	19.836,00
Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011	keine Berücksichtigung des vertraglichen Sonderrabatts des Bieters bei der Rechnungslegung und –prüfung	28	33.499,87
	Anerkennung bei der Rechnungsprüfung eines um den Faktor 1.000 überhöhten Einheitspreises	28	13.888,84
	Fehlverrechnung der Baustelleneinrichtung	28	17.436,35
	Anerkennung von Kalkulationsirrtümern des Auftragnehmers bei den Positionen „Asphalt schneiden“ und „Rohrgraben“	33	70.014,00
	weitere Mehrkosten aufgrund der anerkannten Kalkulationsirrtümer bei den Positionen „Asphalt schneiden“ und „Rohrgraben“ im Zuge der Abrechnungen	33	257.119,36
Oberösterreich und Salzburg – Montagearbeiten 2010/2011	keine Berücksichtigung des vertraglichen Nachlasses von 20 % bei den Regieleistungen	28	5.817,80
	vertraglich ausgeschlossene Verrechnung von drei Regierechnungen bei den Baustellengemeinkosten	28	456,00
Steiermark und Burgenland – Montagearbeiten 2010/2011	fiktiver Bietersturz gegenüber Zweitbieter	29	(41.697,15)
	fiktiver Bietersturz gegenüber Drittbbieter	29	(20.546,52)
Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012	Fehlverrechnung der Baustelleneinrichtung	28	18.262,80
Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012	Anerkennung der Abrechnung diverser Restarbeiten als Regieleistungen anstatt nach (billigeren) Leistungspositionen	26	29.452,68
	Fehlverrechnung der Baustelleneinrichtung	28	3.831,72
Fernheizwerk Villach – Baumeister- und Professionistenarbeiten	Anerkennung von Mehrleistungen und Zusatzarbeiten entgegen der vertraglichen Grundlage	33	95.780,78

Fortsetzung: Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial der Investitionen			
Gegenstand	Mangel	TZ	Erlös-/Einsparungs- potenzial
			in EUR
Wien-Auhof – Bauarbeiten	keine schichtenweise Abrechnung des Aushubs entgegen technischer und vertraglicher Notwendigkeit	35	3.000,00
	Abrechnung der Pöhlung mit überhöhten Massen	35	6.774,78
	keine schichtenweise Abrechnung der Pöhlung entgegen technischer und vertraglicher Notwendigkeit	35	1.800,00
	Regieleistungen für einen Vorarbeiter nicht nachvollziehbar	35	5.595,66
	keine Berücksichtigung des vertraglichen Nachlasses in Schlussrechnung	35	6.530,51
	Bemessungsgrundlage für „Gesamte Baustellen-gemeinkosten“ aufgrund der festgestellten Überzahlungen zu hoch	35	2.370,10
Neudörfel/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten	Anerkennung eines Kalkulationsirrtums des Auftragnehmers bei der Position „Lagerhaltung und Manipulation“	36	17.681,25
	Anerkennung des Baustellenzuschlags von 15 % für die Herstellung der Hausanschlüsse entgegen dem Bauvertrag	36	13.520,48
	keine Berücksichtigung des vertraglichen Nachlasses von 10 % für die Herstellung der Hausanschlüsse bei den Regieleistungen	36	1.996,20
	keine Beschreibungen der als Regieleistungen erbrachten Arbeitsleistungen auf den Regiescheinen	26	27.100,00
Summe Erlös-/Einsparungspotenzial:			3.306.312,54

Anmerkung: Die beiden Klammerwerte beim Rahmenauftrag Oberösterreich und Salzburg – Montagearbeiten 2010/2011 gingen nicht in die Berechnung der Summe des Erlös-/Einsparungspotenzials ein.

Quelle: RH

Dies war insbesondere auf folgende Mängel in den vom RH überprüften Vergabeverfahren und Leistungsabwicklungen zurückzuführen:

- Erstellung der Leistungsverzeichnisse in unzureichender Güte;
- Aufnahme von Leistungspositionen in den Leistungsverzeichnissen in großer Anzahl, die zu spekulativen Preisgestaltungen der Bieter beitragen konnten;
- in den Leistungsverzeichnissen Verwendung stets gleicher Positionsnummern und Leistungsbezeichnungen, auch wenn deren Leistungsinhalte erheblich voneinander abwichen;
- zum Leistungsverzeichnis widersprüchliche Angebotsbestimmungen und Vorbemerkungen;

- Wahl der Vergabeverfahren, zumeist als Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich, trotz Überschreitung der relevanten Schwellenwerte;
- Direktvergabe von Leistungen wegen – behaupteten – Zeitdrucks;
- mangelhafte bzw. fehlende Dokumentationen bei maßgebenden Schritten im Vergabeverfahren, bspw. hinsichtlich der Gründe für die Durchführung eines Verfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006, der Prüfung und Auswahl der Unternehmer sowie der Dokumentation der Ergebnisse der Verhandlungen mit den Bietern;
- nicht durchgeführte vertiefte Angebotsprüfungen in allen Phasen des Vergabeverfahrens;
- nicht erfolgtes Ausscheiden von Angeboten wegen der Nichtvorlage von wesentlichen Angebotsunterlagen bei der Angebotseröffnung, bspw. wegen fehlender Summen-/Konditionenblätter zum Leistungsverzeichnis mit Zahlungsbedingungen oder wegen nicht ausgepreister Angebotsbestandteile (Aufschläge/Nachlässe);
- nicht erfolgtes Ausscheiden von Angeboten infolge des Vorliegens spekulativer Angebote;
- Einräumen der Möglichkeit für die Bieter, ihre Kalkulationsfehler und ihre Angebotssituation zum Nachteil der KELAG Wärme zu verbessern;
- Abweichen vom in den Angebotsbestimmungen der Ausschreibung vorgesehenen Verfahrensablauf, weil in Einzelfällen nicht alle Bieter zu weiteren Verhandlungsrunden eingeladen worden waren;
- Verzicht auf das Einfordern der vertraglich vereinbarten Konventionalstrafen für die Nichtvorlage der „K 7-Blätter“;
- anstelle des Einbehalts des Deckungsrücklasses in bar nachträgliche Änderung in Absicherung mittels Bankhaftbriefes;
- überdurchschnittlich hoher Anfall von teuren Regieleistungen;
- Anerkennen von Nachtragsangeboten zu Lasten der KELAG Wärme ohne technische bzw. vertragliche Notwendigkeit;

- unzureichende Rechnungsprüfungen;
- Verzicht auf die Vorlage von Schlussrechnungen der ausführenden Unternehmen zu den vergebenen Aufträgen;
- intransparente Zurechnungen (Verbuchung) von Rechnungen zu Rahmenvereinbarungen, zu denen die zugerechneten Leistungen keinen Bezug aufwiesen. (TZ 38)

Einige dieser Vergabemängel wären bei gesetzesgemäßen Vergabeverfahren gemäß BVergG 2006 erheblich und unbehebbar gewesen; bei deren Auftreten wäre der Auftraggeber zur Ausscheidung der Angebote verpflichtet gewesen und hatte diesbezüglich kein Ermessen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Angebotsöffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen kann. (TZ 38)

Viele der festgestellten Mängel im Vergabeverfahren waren geeignet, die Transparenz des Vergabeverfahrens, den freien und lauten Wettbewerb sowie die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Bieter zu beeinträchtigen. (TZ 38)

Die Direktvergaben der Beratungsleistungen (immaterielle Leistungen) in den Jahren 2009 bis 2012 waren nach den Bestimmungen des jeweils gültigen BVergG wegen der Überschreitung des Schwellenwertes unzulässig. (TZ 40)

Es bestanden keine allgemeinen Vorgaben für die Gestaltung von Lieferverträgen. So wiesen die Verträge mit Biomasselieferanten uneinheitliche Vertragsbedingungen hinsichtlich Vertragsdauer, Preisgarantien und Abrechnungsmethoden auf. Diese Uneinheitlichkeit führte zu verminderter Kostentransparenz. (TZ 41)

Bei den Abwärmelieferverträgen bestand die Möglichkeit einer jederzeitigen Vertragsauflösung durch den Lieferanten. Aufgrund der langfristigen Bindung der Investitionen der KELAG Wärme an den Standort des Lieferanten und der Wärmelieferungsverpflichtung gegenüber den Kunden kann so rasch ein hohes finanzielles und rechtliches Risiko eintreten. Diese Risiken waren nicht durch geeignete Vertragsbestimmungen abgedeckt. (TZ 41)

Kurzfassung

Personal

Bestellungen von Geschäftsführern erfolgten ohne vorangehende Ausschreibung nach dem Stellenbesetzungsgesetz; dies beeinträchtigte die Transparenz. (TZ 42)

Die Managerverträge wichen in Teilbereichen von den Bestimmungen der Vertragsschablonenverordnung des Bundes als „best-practice“ ab. (TZ 43)

Die Bindung der variablen Bezugsbestandteile der Vergütung der Manager an überwiegend kurzfristige Unternehmenskennzahlen war nicht ausreichend aussagekräftig für einen nachhaltig wirkenden (wirtschaftlichen) Erfolg der Manager. (TZ 45)

Die variablen Bezugsbestandteile wurden bereits im Voraus gleichzeitig mit dem Fixbezug des Managers ausbezahlt. (TZ 46)

Die Wertanpassungen des Gesamtjahresbezugs der Manager erfolgten automatisch und nicht – in Anlehnung entsprechend dem Bundesverfassungsgesetz über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre – höchstens nach der Inflation oder nach der Pensionserhöhung für das ASVG-System, wobei der jeweils niedrigere Wert maßgebend ist. (TZ 47)

Pensionsregelungen der Manager führten in Teilbereichen zu Abweichungen von den Vorgaben der Vertragsschablonenverordnung des Bundes als „best-practice“. Die abweichenden Regelungen waren nicht geeignet, die Vergleichbarkeit und Transparenz der Regelungen der Managerverträge zu verbessern. (TZ 48)

Die besoldungsrechtlichen Harmonisierungsmaßnahmen des Bundes übten einen positiven Effekt auf die Personalkostenstruktur der KELAG Wärme aus. (TZ 49)

Korruptionsprävention

Der KELAG-Konzern entwickelte ein umfassendes Compliance-Handbuch sowie einen Verhaltenskodex und evaluierte diese auch regelmäßig. Es waren jedoch weder strategische Ziele zur Gewährleistung eines wirksamen und effizienten Korruptionspräventionssystems festgelegt noch gab die KELAG messbare Zielvorgaben (wie Schulungsintensität für die einzelnen Anforderungsprofile der Mitarbeiter) vor. (TZ 51)

Der Themenbereich Auftragsvergabe wurde nicht in das Compliance-System aufgenommen. (TZ 52)

Regelungen zu Verwandtschafts- und sonstige persönliche Naheverhältnisse, die zu Interessenkonflikten führen könnten, fehlten. (TZ 53)

Die Compliance-Vorschriften der KELAG enthielten keine Regelungen betreffend Nebenbeschäftigungen. Insbesondere die Vorlage regelmäßiger (Leer-)Meldungen über Nebenbeschäftigungen von den Mitarbeitern – zumindest in den besonders sensiblen Bereichen „Vergabe“ und „Bau“ – war nicht vorgesehen. (TZ 54)

Die KELAG Wärme sah im Rahmen ihrer Compliance-Vorschriften keine speziellen Schulungen in den besonders sensiblen Bereichen „Vergabe“ und „Bau“ vor. Die für die Compliance des KELAG-Konzerns maßgeblichen Rechtsvorschriften standen nicht allen Mitarbeitern in geeigneter und umfassender Form zur Verfügung. (TZ 57)

Kenndaten zur KELAG Wärme GmbH						
Eigentümer	KELAG-Kärntner Elektrizitäts-Aktiengesellschaft: 1,82 Mio. EUR (Stammkapital); 100 %					
Unternehmensgegenstand	insbesondere: 1) Erzeugung und Verteilung von Wärme zum Zwecke der entgeltlichen Abgabe 2) Verteilung von bei anderen Unternehmen oder aus geothermischen Quellen bezogener Wärme gegen Entgelt an andere 3) Betrieb von Anlagen, die zur Erzeugung und Verteilung von Wärme gegen Entgelt an andere oder zur Nutzung industrieller Abwärme dienen 4) Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung, Verteilung und entgeltlicher Abgabe von Energie sowie die Erzeugung und die entgeltliche Abgabe von Strom, aus Anlagen, die auf Basis der erneuerbaren Energieträger feste oder flüssige heimische Biomasse, Biogase, Deponie- und Klärgas, geothermische Energie, Wind- und Sonnenenergie betrieben werden 5) Planung, Errichtung und der Betrieb von Deponiegasanlagen und -systemen, ... sowie der Verkauf von einschlägigem Know-how, einschließlich aller gegenwärtigen und künftigen Biogas-Technologien 6) Abschluss von Verträgen über die Lieferung elektrischer Energie innerhalb und außerhalb des Bundesgebiets 7) Errichtung und der Betrieb von Leitungsanlagen zur Direktversorgung					
Gebarung	2009	2010	2011	2012	2013	Veränderung 2009 zu 2013
	in Mio. EUR					in %
Umsatzerlöse	120,82	134,21	133,15	146,73	149,33	23,6
Betriebserfolg	2,68	5,78	17,50	21,20	18,32	583,6
Finanzerfolg	- 5,95	- 6,09	- 3,12	- 3,62	- 5,14	13,6
Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	- 3,27	- 0,30	14,38	17,58	13,18	503,1
Bilanzgewinn/-verlust	- 2,87	2,62	13,15	19,00	22,82	895,1
Bilanzsumme	240,55	245,42	253,49	259,57	270,19	12,3
operativer Cashflow	25,11	10,85	32,91	23,96	20,31	- 19,1
	durchschnittliche Anzahl					
Mitarbeiter (Vollzeitkräfte)	206	190	189	194	205	- 0,5

Quelle: RH

Prüfungsablauf und -gegenstand

- 1 (1) Der RH überprüfte zwischen September und November 2013 die Gebarung der KELAG Wärme GmbH (KELAG Wärme). Der überprüfte Zeitraum umfasste die Jahre 2009 bis 2012 sowie die laufende Gebarung bis November 2013. Hinsichtlich der Investitionen erfolgten zwischen August und November 2014 ergänzend vertiefte Erhebungen, um einen ausreichenden Informationsstand in diesem Bereich zu gewährleisten.

Ziel der Gebarungsüberprüfung war insbesondere die Beurteilung der Unternehmensstrategie, der wirtschaftlichen Lage, der finanziellen Entwicklung der Beteiligungen und der verbundenen Unternehmen, des Beteiligungsmanagements, ausgewählter Investitionen und Auftragsvergaben sowie ausgewählter Bereiche der Personalwirtschaft.

(2) Zu dem im Juni 2015 übermittelten Prüfungsergebnis nahmen die KELAG Wärme im Juli 2015, das Land Tirol im August 2015 und das Land Kärnten im Oktober 2015 Stellung. Das Land Niederösterreich verzichtete im Juni 2015 auf die Abgabe einer Stellungnahme, das BMWFW im August 2015 und das Land Wien im September 2015.

Der RH erstattete seine Gegenäußerung gegenüber der KELAG Wärme und dem Land Tirol im Februar 2016. Gegenüber dem BMWFW sowie den Ländern Kärnten, Niederösterreich und Wien war eine Gegenäußerung nicht erforderlich.

(3) Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme allgemein fest, dass das Prüfungsergebnis des RH und die darin zu den einzelnen Prüfungsfeldern ausgesprochenen Empfehlungen einen wesentlichen Beitrag und wertvollen Input zur Umsetzung der aufgezeigten Verbesserungsvorschläge und zur Optimierung verschiedener Organisationsabläufe der KELAG Wärme leisten.

Auch wenn in einzelnen Punkten keine vollständige Übereinstimmung mit dem RH bestehe, sah es die KELAG Wärme als wesentliche und vordringliche Aufgabe an, die vom RH in seinen Schlussempfehlungen aufgezeigten Verbesserungsvorschläge – sofern zutreffend und umsetzbar – innerhalb der vorgegebenen Organisations- und Rahmenbedingungen auch bestmöglich umzusetzen.

Die KELAG Wärme wies darauf hin, dass zahlreiche vom RH ausgesprochene Empfehlungen bereits vor Beginn der Gebarungsprüfung des RH im September 2013 oder noch während seiner Prüfung umgesetzt worden seien oder sich derzeit gerade in der Umsetzung befänden. Beispielhaft und ohne Vorgriff auf ihre weiteren Ausführungen verwies die KELAG Wärme auf

- die bereits im Jahr 2009 eingeleitete und mittlerweile erfolgreich umgesetzte Restrukturierung der Auslandsbeteiligungen der KELAG Wärme mit einer gänzlichen Neuausrichtung des Auslandsgeschäfts,
- die Zusammenlegung und Straffung der Organisationsabläufe bei öffentlichen Auftragsvergaben,
- die Implementierung von konzernweiten verstärkten Risiko- und Kontrollmechanismen gegenüber den Tochtergesellschaften (und damit auch gegenüber der KELAG Wärme und deren Tochtergesellschaften),
- den Ausbau der Compliance-Organisation und der Korruptionsprävention sowie
- die Neugestaltung der Managerverträge mit einem modernen und marktorientierten Managergehaltssystem im Zuge des Projekts „KELAG 2020“.

(4) Die Kärntner Landesregierung verwies im Hinblick auf die indirekte Eigentümerstellung und die diesbezügliche Vertretung im Aufsichtsrat der KELAG auf eine Stellungnahme der KÄRNTNER ENERGIEHOLDING BETEILIGUNGS GMBH (Kärntner Energieholding). Darin war festgehalten, dass die Empfehlungen des RH von den zuständigen Organen in der KELAG Wärme ausführlich behandelt sowie geprüft und allenfalls dazu erforderliche Maßnahmen erarbeitet wurden.

Die allgemeinen Feststellungen aus der Stellungnahme der KELAG Wärme wurden wiederholt.

Die Geschäftsführung der Kärntner Energieholding werde ihrem Aufsichtsrat über das Prüfungsergebnis des RH und die bereits gesetzten Maßnahmen berichten, unter Hinweis auf die umfassende Stellungnahme der KELAG Wärme werde eine eigene Stellungnahme für nicht mehr erforderlich erachtet.

Unternehmensgegenstand, Unternehmenspolitik und Strategie

- 2 Gegenstand der Gesellschaft waren laut Gesellschaftsvertrag insbesondere die Erzeugung und Verteilung von Wärme zum Zweck der entgeltlichen Abgabe.

Einleitend werden – stark vereinfacht – die Entwicklung der Strategie und der Unternehmenspolitik im zeitlichen Ablauf dargestellt:

Unternehmensgegenstand,
Unternehmenspolitik und Strategie

Tabelle 1: Entwicklung der Strategie und der Unternehmenspolitik		
	wesentlicher Inhalt	TZ
Jänner 1999	KELAG wird 100 %-Eigentümerin der Wärmeholding AG, damalige Alleineigentümerin der Wärmebetriebe GmbH	3
Mai 2001	Abschluss eines Syndikatsvertrags zwischen dem Land Kärnten mit dem deutschen RWE-Konzern im Zuge des Erwerbs des 49 %-Anteils an der Kärntner Energieholding durch den RWE-Konzern	3
Oktober 2001	Festlegung einer exklusiven Partnerschaft bis 2022 zwischen der Wärmebetriebe GmbH und u.a. der Österreichischen Bundesforste AG im Rahmen der gemeinsamen Tochter SWH – Strom und Wärme aus Holz, Heizwerke Errichtungs-Betriebs GmbH	6, 15, 16
Juli 2002	Kooperationsvertrag zwischen der KELAG und der RWE (Ziele: Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der KELAG, arbeitsmarktpolitische Aspekte für die Region Kärnten, Umsetzung einer wachstumsorientierten Zukunftsstrategie, Schaffung und Nutzung neuer Ertragspotenziale durch Ausweitung der Aktivitäten der KELAG auf Österreich und Südosteuropa und Realisierung von Kostenvorteilen für beide Vertragspartner)	6
seit Jänner 2003	Kooperation mit einer Mindestlaufzeit bis Ende 2013 zwischen der Wärmebetriebe GmbH und der NAWAROS Biogas- und Rohstoffproduktions GmbH (Tochter der Hypo Alpe Adria AG)	6
Juni 2003	Umwandlung der Wärmeholding AG in eine GmbH und Verschmelzung mit der Wärmebetriebe GmbH	3
Jänner 2005	Abschluss eines Energie-Einsparcontracting mit einer Laufzeit bis Ende 2014 zwischen der ARGE Big Pool (Beteiligung der Wärmebetriebe GmbH) und der Republik Österreich unter Beitritt der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.	6
November 2005	Gesamtkonzept zu den Auslandsaktivitäten der Wärmebetriebe GmbH	5, 6
Jänner 2006	Einbringung des Teilbetriebs Fernwärme der KELAG in die Wärmebetriebe GmbH	6
Juni 2007	Vereinbarung zwischen dem Land Kärnten, der Kärntner Energieholding und der RWE über die Umsetzung einer strategischen Wachstumsinitiative mit u.a. einer forcierten Erschließung des internationalen Wärmemarktes	6
Jänner 2008	„Integrationsprojekt Wärmebetriebe GmbH/Österreichische Fernwärme GmbH“ identifiziert Synergien von rd. 2,0 Mio. EUR p.a. (Brennstoffeinkauf, Konzerndienstleistungen des bisherigen Eigentümers, Abbau von Überstunden) nach der Verschmelzung (Juni 2008)	9
April 2008	Strategieanalyse der KELAG (Voraussetzungen zur Ausweitung der Geschäftsfeldtätigkeit im Bereich erneuerbarer Energien in Südosteuropa, Italien und der Schweiz günstig; Wachstumsstrategie im Ausland von großer Bedeutung für die wirtschaftliche Zukunft des KELAG-Konzerns)	6
Juni 2008	Verschmelzung der Wärmebetriebe GmbH – unter Änderung des Firmennamens auf KELAG Wärme GmbH – als übernehmende Gesellschaft mit der Österreichischen Fernwärme GmbH; Mitglieder des Beirats vom Syndikatspartner RWE, von der KELAG und von der Österreichischen Bundesforste AG	3
Juni bis Oktober 2008	KELAG Wärme GmbH setzt zur begleitenden Unterstützung der Umsetzung zum „Integrationsprojekt Wärmebetriebe GmbH/Österreichische Fernwärme GmbH“ ein Beratungsunternehmen ein	9
Dezember 2008	Energie-Einsparcontracting mit der Republik Österreich unter Beitritt der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. erfordert eine „Drohverlustrückstellung“ i.H.v. 1,70 Mio. EUR der KELAG Wärme GmbH	6
Anfang 2009	Feststellung einer Baukostenüberschreitung bei einem Fernwärmeprojekt einer Beteiligung der KELAG Wärme GmbH in Bulgarien	6
ab März 2009	Wärmebetriebe GmbH und Österreichische Fernwärme GmbH erarbeiteten gemeinsam eine „Startorganisation“ (neue Aufbauorganisation)	9

Fortsetzung: Entwicklung der Strategie und der Unternehmenspolitik		
	wesentlicher Inhalt	TZ
April 2009	Änderung des Gesellschaftsvertrags; Beirat ausschließlich von den Syndikatspartnern Land Kärnten und RWE bestimmt	3
April 2009	Unternehmensstrategie der KELAG mit einem Wachstumsprogramm für die nächsten neun bis zwölf Jahre (in der Folge keine Beschlüsse der KELAG und der KELAG Wärme zur Neufassung bzw. Weiterentwicklung der Geschäftspolitik der KELAG Wärme)	6
Mai 2009	Vorstand der KELAG beauftragt eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit einer Sonderprüfung der KELAG Wärme GmbH (Beteiligungen und interne Organisation der KELAG Wärme GmbH)	9, 10
Juni 2009	Rückzug der KELAG Wärme GmbH aus dem bulgarischen Markt	6
September 2009	Bericht über Sonderprüfung der KELAG Wärme GmbH (Erstellung einer einheitlichen Aufbau- und Ablauforganisation bislang nicht erfolgt; Überprüfung des Internen Kontrollsystems und der Beteiligungen)	9, 10
September 2009	Beschluss der Syndikatspartner Land Kärnten und RWE über strukturelle Änderungen in der KELAG Wärme GmbH (Rückführung des Auslandsgeschäfts; Bereinigung ihrer Beteiligungsstruktur; organisatorische Integration und Optimierung ihrer Betriebsabläufe im Inland)	6, 10
September 2009	Projekt „Neustrukturierung KELAG Wärme“ unter Beiziehung eines Beraters	10
Jänner 2010	Endbericht zum Projekt „Neustrukturierung KELAG Wärme“	10
ab Jänner 2010	Inkrafttreten einer neuen Aufbauorganisation	6, 10
Mai 2010	Einvernehmen der Syndikatspartner Land Kärnten und RWE über die Auflösung des Beirats	3
Juli 2010	Sanierungskonzept für die SWH – Strom und Wärme aus Holz, Heizwerke Errichtungs- Betriebs GmbH mit Kapitalmaßnahmen in dieser Gesellschaft von 5,44 Mio. EUR	5
September/ Oktober 2010	Beschlüsse über die Auflösung des Beirats in der Generalversammlung der KELAG Wärme GmbH und im Vorstand der KELAG	3
ab Oktober 2010	Vornahme zustimmungspflichtiger Geschäfte an die Zustimmung der Generalversammlung gebunden, bestehend aus den drei Vorstandsmitgliedern der KELAG	4
Dezember 2010	KELAG Wärme GmbH beauftragt einen Berater zur Optimierung der Prozesse in der Ablauforganisation (Einführung eines Qualitäts- und Umweltmanagementsystems)	10
November 2009 bis Jänner 2012	Liquidation der Auslandsbeteiligungen mit einem Gesamtverlust für die KELAG Wärme GmbH von 3,04 Mio. EUR	5
Mai 2011	Erwerb der Biowärme Friesach GmbH und der Alternative Energie Salzburg GmbH mit einem Gesamtkapitaleinsatz von 9,80 Mio. EUR	5
September 2011	Kapitalmaßnahmen für die Biogas Amstetten GmbH von 0,96 Mio. EUR sowie Liquidation der Gesellschaft mit einem Verlust für die KELAG Wärme GmbH von 0,99 Mio. EUR	5
Dezember 2011	Verschmelzung der Biowärme Friesach GmbH und der Alternative Energie Salzburg GmbH mit einem Verschmelzungsverlust von 2,21 Mio. EUR in der KELAG Wärme GmbH	5
ab März 2012	Aufnahme des Geschäftsbereichs Wärme der KELAG in deren Quartalsberichterstattung (Durchführung von quartalsweisen Soll-Ist-Vergleichen sowie Jahresbudgets)	7
April/Mai 2012	Zertifizierung des Qualitäts- und Umweltmanagementsystems der KELAG Wärme GmbH	10
ab Mai 2012	Ausweitung der Genehmigungsvorbehalte des Aufsichtsrats der KELAG auch auf Beteiligungsgesellschaften, Erhöhung der Wertgrenze für genehmigungspflichtige Erwerbe und Veräußerungen von Beteiligungen auf 1 Mio. EUR und Aufhebung von Ausnahmeregelungen	5

Unternehmensgegenstand, Unternehmenspolitik und Strategie

Fortsetzung: Entwicklung der Strategie und der Unternehmenspolitik		
	wesentlicher Inhalt	TZ
August 2012	KELAG Wärme GmbH beauftragt einen Berater zur Optimierung der Prozesse in der Ablauforganisation (Einführung eines Energiemanagementsystems)	10
Ende 2012	Erwerb der Anteile an der BES BioEnergie für Spittal GmbH um 102.000 EUR	5
Juni 2013	Zertifizierung des Energiemanagementsystems der KELAG Wärme GmbH	10
ab September 2013	KELAG Wärme GmbH erstellt erstmalig eine Langfristplanung für den Zeitraum von 2014 bis 2023	7
Ende 2013	KELAG Wärme GmbH beziffert ihren kumulierten Verlustanteil an der NAWAROS Biogas- und Rohstoffproduktions GmbH mit rd. 630.000 EUR; dem Restbuchwert 2013 i.H.v. rd. 229.000 EUR steht eine „Drohverlustrückstellung“ in gleicher Höhe gegenüber	6
April 2014	geplante Abstimmung zwischen der KELAG Wärme GmbH und der NAWAROS Biogas- und Rohstoffproduktions GmbH über die weitere Vorgangsweise nach Ende des Ökostromeinspeisevertrags im Juni 2014	6
bis 2014	Zum Ende der Laufzeit 2014 werde der kumulierte Verlustanteil der KELAG Wärme GmbH am Energie-Einsparcontracting mit der Republik Österreich unter Beitritt der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. nach ihren Berechnungen 1,15 Mio. EUR betragen.	6

Quelle: RH

Eigentümerstruktur

Auswirkungen des Syndikatsvertrags auf die KELAG Wärme

3.1 (1) Im Zuge des Erwerbs des 49 %-Anteils an der Kärntner Energieholding durch den RWE-Konzern (RWE)³ hatte das Land Kärnten mit der RWE im Mai 2001 einen Syndikatsvertrag abgeschlossen. Gegenstand war insbesondere die Ausübung der Herrschafts- und Verwaltungsrechte in der Generalversammlung und im Aufsichtsrat der Kärntner Energieholding. Mittelbar wirkte dies in die Hauptversammlung und in den Aufsichtsrat der KELAG-Kärntner Elektrizitäts-Aktiengesellschaft (KELAG).

Der RWE wurde „im Rahmen des rechtlich Zulässigen“ ein wesentlicher Einfluss auf die unternehmerische Führung eingeräumt⁴. Vereinbart war, dass die Syndikatspartner die Grundsätze und Richtlinien für das operative Geschäft der Kärntner Energieholding und der KELAG einvernehmlich festlegten. Für wesentliche strukturelle Maßnahmen bei der Kärntner Energieholding bedurfte es eines einvernehmlichen Beschlusses der Syndikatspartner. Analog war für die KELAG vereinbart, dass „im Rahmen des rechtlich Zulässigen“ auf deren Organe

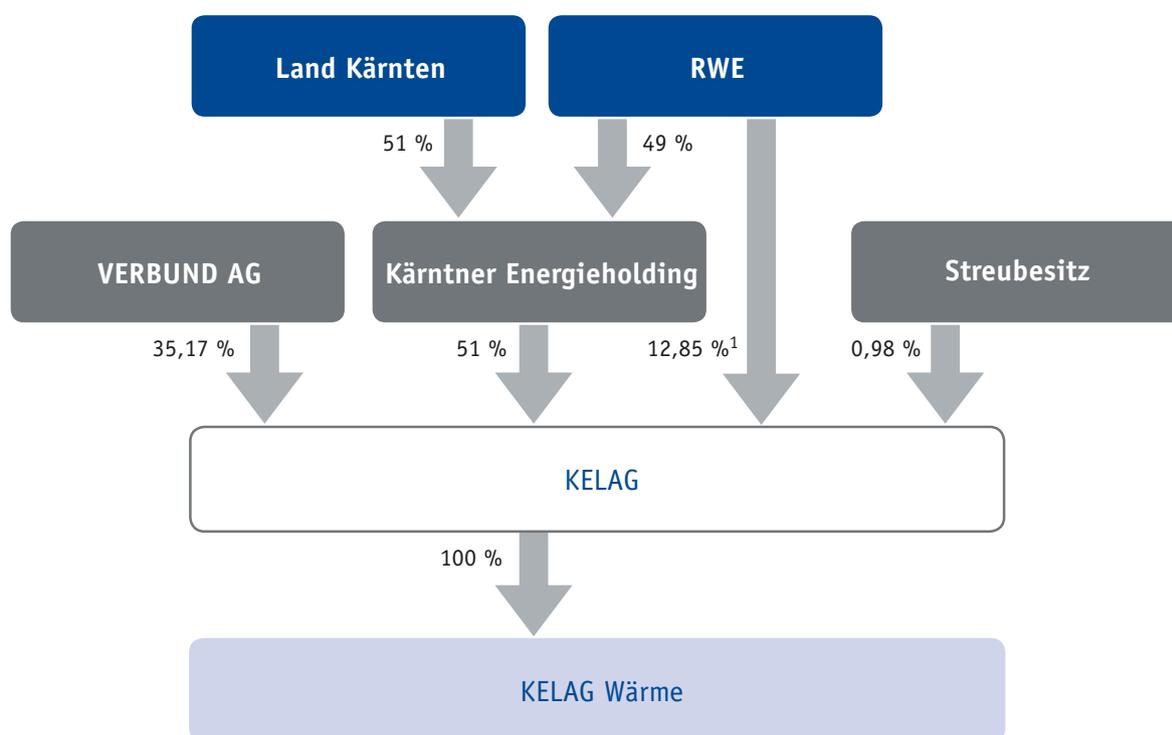
³ RWE Plus AG – in weiterer Folge durch die RWE Beteiligungsgesellschaft mbH ab 2003

⁴ Gemäß Bundes-Verfassungsgesetz, mit dem die Eigentumsverhältnisse an den Unternehmen der österreichischen Elektrizitätswirtschaft geregelt werden, BGBl. I Nr. 143/1998, mussten die Anteilsrechte an der KELAG zu mindestens 51 % im Eigentum von Gebietskörperschaften oder von Unternehmen stehen, an denen Gebietskörperschaften zu mindestens 51 % beteiligt sind.

Einfluss genommen werden würde, entsprechende einvernehmliche Beschlüsse für strukturelle Maßnahmen umzusetzen.

Die Eigentümerstruktur der KELAG Wärme als 100 %-Tochter der KELAG stellte sich zum Zeitpunkt des Endes der Gebarungsüberprüfung wie folgt dar:

Abbildung 1: Eigentümerstruktur



¹ Die RWE übernahm im Juli 2012 den 12,85 %-Anteil der Aktien von der Kärntner Energieholding.

Quelle: RH

Die KELAG war seit 1999 zu 100 % Eigentümerin der Wärmeholding AG, die Alleineigentümerin der Wärmebetriebe GmbH war. Im Jahr 2003 wurde die Wärmeholding AG in die Wärmeholding GmbH umgewandelt und mit Wärmebetriebe GmbH verschmolzen. Die Wärmebetriebe GmbH wurde – unter Änderung des Firmennamens auf KELAG Wärme – Mitte 2008 als übernehmende Gesellschaft mit der Österreichischen Fernwärme GmbH verschmolzen. Durchgerechnet ergaben sich folgende Eigentumsverhältnisse an der KELAG Wärme:

Tabelle 2: Eigentumsverhältnisse an der KELAG Wärme		
Eigentümer der KELAG (durchgerechnet) und damit indirekt auch der KELAG Wärme		
	in %	
– indirekt	24,99	
– direkt	12,85	
– RWE		37,84
– Land Kärnten (indirekt) ¹		26,01
Syndikat		63,85
VERBUND AG		35,17
Streubesitz		0,98
		100,00

¹ Vor der im Juli 2012 erfolgten Übernahme des direkten 12,85 %-Anteils durch die RWE hatte der Anteil des Landes Kärnten 32,56 % und der Anteil der RWE 31,29 % betragen.

Quelle: RH

(2) In der vormaligen Wärmebetriebe GmbH war ursprünglich ein Beirat mit höchstens fünf Mitgliedern eingerichtet. Seine Mitglieder wurden vom Syndikatspartner RWE, von der KELAG und von der Österreichischen Bundesforste AG entsandt. Im April 2009 kam es zu einer Änderung des Gesellschaftsvertrags, die eine Erhöhung der Anzahl der Mitglieder des Beirats auf acht vorsah. Dieser neue Beirat setzte sich ausschließlich aus Mitgliedern⁵ zusammen, die von den Syndikatspartnern Land Kärnten und RWE bestimmt wurden. Im Mai 2010 erzielten die Syndikatspartner⁶ Einvernehmen über die Auflösung des Beirats. Entsprechende Beschlüsse der Generalversammlung der KELAG Wärme und des Vorstands der KELAG erfolgten im September 2010 bzw. im Oktober 2010.

Anhand eines Katalogs war die Zustimmung des Beirats der KELAG Wärme zu einer Reihe von Geschäften erforderlich (siehe TZ 4). Diese Regelung entsprach weitgehend den Bestimmungen im GmbH-Gesetz über die Zustimmungserfordernisse des Aufsichtsrats und normierte daher für den Beirat eine aufsichtsratsähnliche Stellung.

Arbeitnehmervertreter gehörten dem Beirat nicht an. Die VERBUND AG als Minderheitseigentümerin der KELAG war nicht im Beirat vertreten. Bis April 2012 waren in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats

⁵ Mitglieder des Aufsichtsrats der Kärntner Energieholding, die gleichzeitig dem Aufsichtsrat der KELAG angehörten

⁶ Vorbesprechung der Syndikatspartner zur 67. ordentlichen Hauptversammlung der KELAG am 28. Mai 2010

der KELAG keine Zustimmungsvorbehalte betreffend nachgeordneter Konzerngesellschaften geregelt (siehe TZ 5, Zustimmungserfordernisse von Organen der KELAG).

- 3.2** Der RH hielt fest, dass die Entscheidungen über die strategische Ausrichtung und die grundlegenden Geschäftsführungsaktivitäten der KELAG Wärme für den Zeitraum der Gebarungsüberprüfung von den Syndikatspartnern Land Kärnten und RWE getroffen wurden.

Der RH kritisierte, dass dem Beirat keine Arbeitnehmervertreter angehörten. Gemäß einer Entscheidung des OGH⁷ sind auf einen Beirat einer GmbH, dem dieselben Mindestkompetenzen wie einem Aufsichtsrat zukommen, die zwingenden Vorschriften über den Aufsichtsrat anzuwenden. Hat ein Beirat Kernkompetenzen eines Aufsichtsrats, müssen die Bestimmungen über die Entsendung von Arbeitnehmervertretern auf dieses Gremium angewendet werden.

Genehmigungen durch den Beirat und die Generalversammlung der KELAG Wärme

- 4.1** Die Geschäftsordnungen des Beirats bzw. der Geschäftsführung regelten u.a. jene Geschäfte, welche die Geschäftsführung nur nach vorheriger Zustimmung des Beirats vornehmen durfte (siehe TZ 3, Auswirkungen des Syndikatsvertrags auf die KELAG Wärme). Aufgezählt waren insbesondere eine Reihe von Geschäften und Maßnahmen betreffend Beteiligungsgesellschaften. Der Katalog galt auch bis auf wenige Ausnahmen für Geschäfte oder Maßnahmen, die von Gesellschaften getätigt wurden, an denen die KELAG Wärme mehrheitlich beteiligt war, an der sie die Mehrheit der Stimmrechte hielt oder deren Geschäfte sie führte.

Nach der Auflösung des Beirats war ab Oktober 2010 die Vornahme zustimmungspflichtiger Geschäfte an die Zustimmung der Generalversammlung, die aus den drei Vorstandsmitgliedern der KELAG bestand, gebunden. Es wurde im Wesentlichen der Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte aus der Geschäftsordnung des Beirats mit geringfügigen Erweiterungen übernommen.

Die Überprüfung der wesentlichen Geschäfte im Zusammenhang mit Beteiligungen von 2009 bis 2013 ergab, dass die KELAG Wärme die in den Geschäftsordnungen verankerten Genehmigungserfordernisse des Beirats bzw. der Generalversammlung einhielt.

⁷ OGH 9 Ob A130/05s

Zustimmungserfordernisse von Organen der KELAG

4.2 Der RH stellte fest, dass die Geschäftsführung der KELAG Wärme die Bestimmungen der Geschäftsordnungen der Geschäftsführung und des Beirats hinsichtlich der erforderlichen Genehmigungen zu Geschäften mit Beteiligungen von 2009 bis 2013 einhielt. Organe der KELAG entschieden aufgrund ihrer Funktion in den Beiräten und der Generalversammlung über die wesentlichen Geschäfte der KELAG Wärme sowie deren Beteiligungen.

5.1 (1) Eine Reihe von Geschäften soll gemäß § 95 (5) AktG nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden, wie der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Unternehmen und Betrieben.⁸

Der Vorstand einer Konzernobergesellschaft hat auch den Konzern zu leiten, wobei ihm wichtige Verantwortungsbereiche für den Gesamtkonzern zukommen. Parallel dazu erstreckt sich die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats der Konzernobergesellschaft auch auf den Konzern. Wären die Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats generell auf die Konzernobergesellschaft beschränkt, so könnte der Aufsichtsrat seiner Überwachungsaufgabe nur sehr eingeschränkt nachkommen⁹. Geschäftsfälle in den Beteiligungsgesellschaften, die eine wesentliche Gesamtbedeutung für den Konzern in strategischer, wirtschaftlicher und finanzieller Hinsicht haben, fallen daher jedenfalls auch unter die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats der Konzernobergesellschaft¹⁰.

(2) Sowohl die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats als auch die des Vorstands der KELAG sahen Genehmigungsvorbehalte des Aufsichtsrats der KELAG bei Erwerb und Veräußerungen von Beteiligungen sowie Erwerb, Veräußerungen und Stilllegung von Unternehmen und Betrieben durch die KELAG selbst vor. Die Einholung einer Genehmigung konnte unterbleiben, wenn der Geschäftsfall bereits im vom Aufsichtsrat genehmigten Budget enthalten war.

Die Zustimmung für Geschäftsfälle in nachgeordneten Konzerngesellschaften war ursprünglich nicht vorgesehen. Erst ab Mai 2012 erfolgte eine Ausweitung der Genehmigungsvorbehalte auch auf Beteiligungsgesellschaften. Die entsprechende Durchsetzungsmöglichkeit auf Ebene der KELAG Wärme erfolgte durch einen Gesellschafterbeschluss. Zudem wurde die Wertgrenze für genehmigungspflichtige Erwerbe und Ver-

⁸ siehe Jabornigg/Strasser, Kommentar zum AktG §§ 95–97 Rz 7

⁹ siehe Frotz/Spitznagel, Zur konzernweiten Wirkung von Zustimmungsvorhalten des Aufsichtsrates einer AG, in RWZ 6/2011

¹⁰ siehe Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss AktG (2012), § 95 Rz 31 bis 34

äußerungen von Beteiligungen von 200.000 EUR auf 1 Mio. EUR erhöht und die Ausnahmeregelung für bereits im Budget genehmigte Geschäftsfälle aufgehoben. Aus welchen Bestandteilen sich der Wert der Beteiligung zusammensetzte bzw. errechnete, war nicht näher definiert.

(3) Seit Beginn des Auslandsengagements 2005 bis zum Jahr 2012 erfolgten keine Genehmigungen des Aufsichtsrats der KELAG für Maßnahmen der KELAG Wärme betreffend Beteiligungen, obwohl die KELAG Wärme in diesem Zeitraum eine Reihe von Maßnahmen durchführte, die sowohl für die Konzernobergesellschaft als auch für den Gesamtkonzern von einer wesentlichen wirtschaftlichen sowie strategischen Bedeutung waren. Insbesondere waren folgende Maßnahmen betroffen:

- das Gesamtkonzept zu den Auslandsaktivitäten (November 2005),
- die jeweiligen Gründungen der ausländischen Tochtergesellschaften mit einem gesamten Kapitaleinsatz von 9,41 Mio. EUR (November 2005 bis Februar 2008),
- die Liquidation der Auslandsbeteiligungen mit einem Gesamtverlust für die KELAG Wärme von 3,04 Mio. EUR (November 2009 bis Jänner 2012),
- das Sanierungskonzept für die SWH mit Kapitalmaßnahmen in der SWH von 5,44 Mio. EUR,
- der Erwerb (Mai 2011) und die Verschmelzung (Dezember 2011) der Biowärme Friesach GmbH und der Alternative Energie Salzburg GmbH mit einem Gesamtkapitaleinsatz von 9,80 Mio. EUR sowie einem Verschmelzungsverlust von 2,21 Mio. EUR in der KELAG Wärme,
- Kapitalmaßnahmen für die Biogas Amstetten GmbH von 0,96 Mio. EUR sowie die Liquidation der Gesellschaft mit einem Verlust für die KELAG Wärme von 0,99 Mio. EUR (September 2011) und
- der Erwerb der Anteile an der BES BioEnergie für Spittal GmbH (BES) Ende 2012 um 102.000 EUR sowie zusätzlich Ausleihungen i.H.v. 4,25 Mio. EUR für Investitionen von 5,60 Mio. EUR für die Errichtung einer Wärmeerzeugungsanlage.

5.2 Der RH hielt fest, dass die gesetzlichen Genehmigungsvorbehalte aufgrund der Zielsetzung des § 95 AktG – unabhängig von der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats der KELAG – schon vor Mai 2012 für die Geschäfte der KELAG Wärme zu beachten waren. Er kritisierte, dass Geschäfte bzw. Maßnahmen mit einer wirtschaftlichen, finanziellen und strategischen Bedeutung für die Konzernobergesellschaft bzw. für den Gesamtkonzern in der KELAG Wärme von 2005 bis 2012 nicht vom Aufsichtsrat der KELAG genehmigt wurden.

Der Aufsichtsrat der KELAG konnte seine gesetzliche Überwachungsaufgabe nur eingeschränkt erfüllen, weil seine Tätigkeit auf die Konzernobergesellschaft beschränkt blieb. So wurden bedeutende Geschäfte und Maßnahmen in nachgeordnete Konzerngesellschaften verlagert und somit der Überwachung durch den Aufsichtsrat entzogen. Wenn die Geschäftsordnungen für den Aufsichtsrat bzw. für den Vorstand einen Genehmigungsvorbehalt nicht vorsehen, entsteht ein überwachungsfreier Bereich. Eine solche Kontrollücke widerspricht nach Ansicht des RH der Zielsetzung des § 95 AktG¹¹.

Auch die Minderheitseigentümerin der KELAG – die VERBUND AG – konnte lediglich im Falle, dass Angelegenheiten der KELAG Wärme aufgrund ihrer Bedeutung im Aufsichtsrat der KELAG behandelt wurden, im Zuge der Ausübung der Rechte ihrer Sperrminorität ihre Stimmrechte durchsetzen.

Der RH nahm die Neufassung der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats der KELAG im Mai 2012 zur Kenntnis. Er kritisierte jedoch, dass die Ermittlung der Wertgrenze für die Genehmigungspflicht des Aufsichtsrats bei Erwerb bzw. Veräußerung von Beteiligungen nicht näher umschrieben war. So löste z.B. der Erwerb der Anteile an der BES Bio-Energie für Spittal GmbH um 102.000 EUR Ende 2012 keine Aufsichtsratsgenehmigungspflicht aus. Im Zusammenhang mit dem Erwerb war eine Investition von 5,60 Mio. EUR für die Errichtung einer Wärmeerzeugungsanlage geplant, die durch Ausleihungen der KELAG Wärme i.H.v. 4,25 Mio. EUR finanziert werden sollte.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, die Wertgrenze für die Genehmigungspflicht des Aufsichtsrats bei Erwerb bzw. Veräußerung von Beteiligungen in Form einer Gesamtbetrachtung zu konkretisieren; so sollten nicht nur der nominelle Kaufpreis bzw. das investierte Nominalkapital zur Berechnung, sondern bspw. auch die im Zusammenhang mit dem Erwerb stehenden Kapitalerfordernisse für Investitionen,

¹¹ siehe RWZ 6/2011, S. 161 bzw. Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat, S. 244 f.

die geplante Höhe des Gesamtengagements oder die Höhe finanzieller Verpflichtungen herangezogen werden.

5.3 (1) Die KELAG Wärme teilte in ihrer Stellungnahme mit, dass der Aufsichtsrat der KELAG signalisiert habe, die Empfehlung des RH betreffend Konkretisierung der Wertgrenzen aufzugreifen und im Rahmen der noch in diesem Jahr geplanten Überarbeitung und Neufassung der Geschäftsordnungen umzusetzen.

(2) Zur Feststellung des RH, bedeutende Geschäfte und Maßnahmen in nachgeordnete Konzerngesellschaften verlagert zu haben, um sie der Kontrolle durch den Aufsichtsrat zu entziehen, entgegnete die KELAG Wärme, dass

- das Aktiengesetz keine Bestimmung enthalte, wonach sich § 95 Abs. 5 AktG auch auf zustimmungspflichtige Geschäfte von Tochtergesellschaften beziehe,
- Genehmigungsvorbehalte nur ein Überwachungsmittel des Aufsichtsrats darstellten. Das Fehlen von Genehmigungsvorbehalten für Geschäfte und Maßnahmen von Konzerngesellschaften schließe keineswegs aus, dass die Organe der KELAG diese Geschäfte und Maßnahmen überprüft hätten. Dies sei im vorliegenden Fall auch aufgrund der Mitwirkung von Organen der KELAG im Beirat der KELAG Wärme, der in seiner Zusammensetzung beinahe ident mit dem Aufsichtsrat der KELAG war, erfolgt.
- Hierzu verwies die KELAG Wärme beispielhaft auf Aufsichtsratssitzungen der KELAG:
 - einstimmiger Beschluss der Gründung der WBG International (einschließlich Konzept zur Erschließung der Südosteuropa-Märkte) – 2007;
 - Genehmigung des Projekts BES Bioenergie für Spittal – 2012;
 - laufende und ausführliche Berichterstattung des zuständigen Vorstandsmitglieds über die SWH-Sanierung – 2011/2012.

(3) Der Kritik des RH, die gesetzlichen Genehmigungsvorbehalte wären aufgrund der Zielsetzung des § 95 AktG unabhängig von der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats der KELAG schon vor Mai 2012 für die Geschäfte der KELAG Wärme zu beachten gewesen, entgegnete die KELAG Wärme mit Verweis auf

- *einen Kommentar zum AktienG¹². Danach „hänge die konkrete Ausgestaltung dieses Katalogs (betreffend Maßnahmen von Konzerngesellschaften) von der Intensität der Konzernleitung ebenso ab wie von der Art des Einzelgeschäfts, seiner Auswirkung auf die Vermögens- und Ertragslage des ganzen Konzerns“.*
 - *einen weiteren Kommentar, wonach die Intensität der Konzernleitung von der Entscheidung des Vorstands abhinge. Ohne konkrete Genehmigungsvorbehalte des Aufsichtsrats der KELAG für Maßnahmen in Konzerngesellschaften hätten diese auch nicht beachtet werden können. Ein automatischer Konzernvorbehalt für die Zeit vor Mai 2012 finde weder in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats noch im geltenden Aktiengesetz Deckung.*
 - *die Ergebnisse der rechtlichen Stellungnahme (Memorandum) eines Gesellschaftsrechtsexperten. Demnach*
 - *würden sich die KELAG-Geschäftsordnungen für den Vorstand und Aufsichtsrat nur an die KELAG-Organen richten, nicht jedoch an Tochtergesellschaften, deren Organen diese im Regelfall auch gar nicht bekannt seien,*
 - *seien die Geschäftsführungen von Tochtergesellschaften ohne (zusätzlichen) Gesellschafterbeschluss in der Tochtergesellschaft nicht an die Geschäftsordnung der Muttergesellschaften gebunden und*
 - *müssten die Geschäftsführungen von Tochtergesellschaften auch nicht im Auslegungswege bestimmen, welche in den KELAG-Geschäftsordnungen genannte Maßnahmen für den Gesamtkonzern so wesentlich seien, dass die Genehmigungspflicht derartiger Maßnahmen auch dann gelte, wenn sie von Tochtergesellschaften vorgenommen würden.*
- 5.4** (1) Der RH nahm die vom Aufsichtsrat der KELAG Wärme signalisierte Absicht, die Wertgrenzen im Rahmen der Überarbeitung und Neufassung der Geschäftsordnungen zu konkretisieren und zeitnahe umzusetzen, positiv zur Kenntnis.
- (2) Der RH teilte nicht die Auffassung der KELAG Wärme zur Aufsichtsratskontrolle von Geschäften in nachgeordnete Konzerngesellschaften. Er unterstrich (unter Verweis auf die von ihm zitierten Kommentare und Rechtsmeinungen), dass die faktische Entziehung der Kontrolle

¹² Doralt/Nowotny/Kalss

von für den Gesamtkonzern wesentlichen Geschäften und Maßnahmen in Beteiligungsgesellschaften durch den Aufsichtsrat der Obergesellschaft nicht im Sinne des AktienG bzw. des GmbHG war, insbesondere wenn die Beteiligungsgesellschaft über kein Aufsichtsorgan verfügt, wie dies bei der KELAG Wärme ab Oktober 2010 der Fall war.

Er betonte, dass die Mitglieder des Beirats – entgegen den Ausführungen der KELAG Wärme – nicht „nahezu ident mit jenen des Aufsichtsrats der KELAG“ waren. Im Zeitraum von 2009 bis September 2010 waren weder die VERBUND AG (Anteilshöhe 35,17 %) noch die Arbeitnehmervertretung im Beirat der KELAG Wärme vertreten. Ferner hob der RH nachdrücklich hervor, dass die KELAG Wärme ab Oktober 2010 über kein Aufsichtsorgan verfügte, weil der Beirat aufgelöst wurde.

Zu den von der KELAG Wärme vorgebrachten Genehmigungen durch den Aufsichtsrat der KELAG (Konzept zur Erschließung der Südosteuropa-Märkte, Beteiligung an der BES Bioenergie für Spittal) bemerkte der RH, dass ihm die Protokolle dieser Sitzungen von der KELAG Wärme nicht vorgelegt worden waren.

(3) Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass er für die Zeit vor Mai 2012 keinen automatischen Konzernvorbehalt unterstellt hatte. Seine Kritik der fehlenden Kontrolle durch den Aufsichtsrat der Muttergesellschaft bezog er nur auf Geschäfte und Maßnahmen in nachgeordneten Konzerngesellschaften von wesentlicher Bedeutung für den Gesamtkonzern.

Das erwähnte Memorandum war nach Ansicht des RH nicht geeignet, die Kritik des RH zu entkräften, weil es primär feststellte, dass die Geschäftsführung der KELAG Wärme nicht Adressat der Geschäftsordnungen der KELAG für deren Vorstand und Aufsichtsrat war. Die Kritik des RH richtete sich primär an den Vorstand der KELAG bzw. mittelbar auch an deren Aufsichtsrat.

Unternehmensstrategie

Kooperation mit RWE und Wachstumsstrategie

6.1 (1) Entsprechend dem im Mai 2001 vom Land Kärnten und der RWE unterzeichneten Syndikatsvertrag hatten die Vertragspartner auch strategische Kooperationen oder gesellschaftsrechtliche Zusammenschlüsse in anderen Energiesparten, darunter die Fernwärme, abgeschlossen. Von Bedeutung für den Bereich Wärme waren dabei ein Vertrag zwischen der KELAG und der RWE vom Juli 2002 sowie eine Vereinbarung zwischen dem Land Kärnten, der Kärntner Energieholding und

der RWE über die Umsetzung einer strategischen Wachstumsinitiative vom Juni 2007.

(2) Ziele des Kooperationsvertrags vom Juli 2002 waren neben der Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der KELAG und neben arbeitsmarktpolitischen Aspekten für die Region Kärnten die Umsetzung einer wachstumsorientierten Zukunftsstrategie, die Schaffung und Nutzung neuer Ertragspotenziale durch Ausweitung der Aktivitäten der KELAG auf Österreich und Südosteuropa und die Realisierung von Kostenvorteilen für beide Vertragspartner.

Für den Bereich des Wärmevertriebs war ein Ausbau der Aktivitäten der damaligen Wärmebetriebe GmbH, die sich eine starke Position am Wärmemarkt geschaffen hatte, vereinbart. Die Wärmebetriebe GmbH entwickelte eine Reihe von strategischen Unterlagen und daraus abgeleitete Vorhaben und Projekte, die jeweils in ihrem Beirat behandelt (siehe TZ 4, Genehmigungen durch den Beirat und die Generalversammlung der KELAG Wärme) wurden:

- Im Inland war bereits 2001 u.a. mit der Österreichischen Bundesforste AG eine exklusive Partnerschaft im Rahmen der gemeinsamen Tochter SWH bis 2022 festgelegt worden. Zusätzlich zu den aufgetretenen Verlusten war ein außergerichtlicher Ausgleich erforderlich (siehe TZ 14, Verluste in den Beteiligungen und TZ 15, Außergerichtlicher Ausgleich).
- Seit Jänner 2003 bestand eine Kooperation mit der NAWAROS Biogas- und Rohstoffproduktions GmbH, die eine Tochter der Hypo Alpe Adria AG war, mit einer Mindestlaufzeit bis Ende 2013. Ihren kumulierten Verlustanteil bis Ende 2013 bezifferte die KELAG Wärme mit rd. 630.000 EUR. Dem Restbuchwert 2013 i.H.v. rd. 229.000 EUR stand eine „Drohverlustrückstellung“ in gleicher Höhe gegenüber. Für April 2014 war eine Abstimmung zwischen den Partnern über die weitere Vorgangsweise – nach Ende des Ökostromeinspeisevertrags im Juni 2014 – geplant.
- Zwischen der ARGE Big Pool, an der sich die Wärmebetriebe GmbH beteiligte, und der Republik Österreich unter Beitritt der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. wurde 2005 ein Energie-Einsparcontracting¹³ mit einer Laufzeit bis Ende 2014 abgeschlossen. Ein Vertragsausstieg durch die nunmehrige KELAG Wärme war nicht möglich. Im Jahr 2008 war eine „Drohverlustrückstellung“ i.H.v. 1,7 Mio. EUR erforderlich. Die KELAG Wärme rechnete damit, dass

¹³ betreffend Maßnahmen zur Energieeinsparung in Bundesgebäuden

ihr kumulierter Verlustanteil bis Ende der Laufzeit 2014 eine Höhe von 1,15 Mio. EUR betragen wird.

- Im November 2005 behandelte der Beirat ein Gesamtkonzept zu den Auslandsaktivitäten (siehe TZ 5, Zustimmungserfordernisse von Organen der KELAG) und genehmigte u.a. die Einbringung des Teilbetriebs Fernwärme der KELAG in die Wärmebetriebe GmbH mit Anfang 2006.
- Die Wärmebetriebe GmbH erhöhte die Anzahl der Beteiligungen (siehe TZ 5, Zustimmungserfordernisse von Organen der KELAG).

(3) In der Vereinbarung über die Umsetzung einer strategischen Wachstumsinitiative vom Juni 2007 vereinbarten die Kooperationspartner (Land Kärnten, Kärntner Energieholding und RWE) u.a. eine forcierte Erschließung des internationalen Wärmemarktes. Die Vertragsparteien erwarteten sich zum damaligen Zeitpunkt einen Anstieg der Bedeutung der Energieerzeugung aus Biomasse und Biogas auf den regionalen und überregionalen Märkten. Die damalige Wärmebetriebe GmbH verfügte über wirtschaftliches und technisches Know-how für die Erzeugung von Wärme und Strom, auf Basis von erneuerbaren Energieträgern¹⁴. Die RWE sollte ihr internationales Know-how (Allianzen und Kontakte) auf diesen Märkten beisteuern.

Als ersten Schritt fusionierten die Wärmebetriebe GmbH und die Österreichische Fernwärme GmbH Mitte 2008 zur KELAG Wärme. Die KELAG erarbeitete bis Anfang April 2008 eine Strategiestudie. Diese stuft die Voraussetzungen zur Ausweitung der Geschäftsfeldtätigkeit im Bereich erneuerbarer Energien in Südosteuropa, Italien und der Schweiz als günstig ein und erachtete eine diesbezügliche Wachstumsstrategie im Ausland von großer Bedeutung für die wirtschaftliche Zukunft des KELAG-Konzerns. Hingewiesen wurde aber auf die hohe Komplexität, die eine Internationalisierung des Bereichs mit sich bringen würde, auf die bisher nur eingeschränkten Erfahrungen im Auslandsbereich und die geringen Projektentwicklungs- und Managementkapazitäten.

Im Dezember 2008 genehmigte der Beirat der KELAG Wärme den Verkauf des Auslandsgeschäfts an die noch zu gründende „WBG International“. Diese gemeinsame Tochtergesellschaft sollte sich auf zwölf Märkte fokussieren, die sich von Südosteuropa über Ungarn, die Slowakei und Norditalien bis in die Schweiz erstreckten. Dieser Beschluss wurde jedoch aufgrund der negativen wirtschaftlichen Entwicklung der Beteiligungen nicht umgesetzt.

¹⁴ Biomasse, Biogas, Deponie- und Klärgas, geothermische Energie und alternative Energieträger

Im April 2009 verabschiedete der Aufsichtsrat der KELAG eine Unternehmensstrategie, die ein Wachstumsprogramm für die nächsten neun bis zwölf Jahre festlegte. Darin war u.a. für das Wärme- und Bioenergiegeschäft in Österreich ein Investitionsvolumen von bis zu 100 Mio. EUR, bzw. für das internationale Wachstum auf den Feldern Wasserkraft, Wind, Wärme und Biomasse ein solches von rd. 450 Mio. EUR vorgesehen.

Aufgrund einer Anfang 2009 festgestellten Baukostenüberschreitung bei einem Fernwärmeprojekt einer Beteiligung der KELAG Wärme in Bulgarien erfolgte nach Vorliegen der Ergebnisse der Überprüfung aus wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht durch Externe im Juni 2009 der Rückzug der KELAG Wärme aus dem bulgarischen Markt. Auf Grundlage dieser Ergebnisse (Mängel bei der Projektumsetzung und -koordination) beauftragte der Vorstand der KELAG eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Erstellung eines Sonderberichts über das Interne Kontrollsystem und die Beteiligungen der KELAG Wärme. Der Sonderbericht ergab u.a. weitere Mängel bei den Auslandsbeteiligungen, insbesondere

- keine Abstimmung der Engagements mit der Konzernstrategie der KELAG;
- der gleichzeitige Einstieg auf zu vielen ausländischen Märkten ohne Setzung von Schwerpunkten;
- der Eintritt in neue Geschäftsfelder außerhalb der Kernkompetenz der KELAG Wärme verbunden mit hohen Risiken;
- mangelhafte Wirtschaftlichkeitsberechnungen bei den Projekten sowie
- unzureichendes Beteiligungs- und Projektcontrolling aufgrund fehlender Ressourcen bei der Vielzahl von Projekten.

Nach Fertigstellung dieses Sonderberichts im September 2009 beschlossen die Syndikatspartner Land Kärnten und RWE strukturelle Änderungen in der KELAG Wärme, insbesondere die Rückführung des Auslandsgeschäfts (siehe TZ 11, Übersicht der Beteiligungen der KELAG Wärme). Weiters verfolgte die KELAG Wärme im Wesentlichen eine Bereinigung ihrer Beteiligungsstruktur (siehe TZ 5, Zustimmungserfordernisse von Organen der KELAG und TZ 11, Übersicht der Beteiligungen der KELAG Wärme) sowie den Abschluss der organisatorischen Integration und die Optimierung ihrer Betriebsabläufe im Inland (siehe TZ 9, Neustrukturierung der KELAG Wärme ab Herbst 2009).

- 6.2 Der RH hielt kritisch fest, dass die KELAG Wärme ihre Strategie, Wachstum durch Ausweitung der Geschäftsfeldtätigkeit, durch Kooperationen sowie durch Auslandsbeteiligungen zu erzielen, nicht erfolgreich umgesetzt hatte. Die auf der Wachstumsstrategie aufbauenden Projekte im Ausland waren großteils unzureichend vorbereitet, nicht mit der Konzernstrategie der KELAG abgestimmt sowie mit hohem Risiko behaftet. Weiters kritisierte der RH, dass das Auslandsengagement zu umfangreich und ohne Setzung von Schwerpunkten konzipiert war und daher die notwendigen Ressourcen zur Steuerung fehlten.

In weiterer Folge waren daher entgegen dem im April 2009 vom Aufsichtsrat der KELAG beschlossenen Strategiekonzept aufgrund eines im September 2009 fertiggestellten Ergebnisses einer Sonderprüfung wesentliche strukturelle Änderungen sowie die Rückführung des Auslandsgeschäfts bei der KELAG Wärme erforderlich. Die KELAG Wärme musste eine Bereinigung ihrer Beteiligungsstruktur und die Optimierung ihrer betrieblichen Abläufe im Inland einleiten.

- 6.3 (1) Die KELAG Wärme verwies in ihrer Stellungnahme darauf, dass bereits im Jahr 2007 das Führungs- und Steuerungssystem des Konzerns inklusive der Tochtergesellschaften verbessert und an die Entwicklungen eines wachsenden Konzerns angepasst worden seien. Dieses umfasse u.a. wesentliche Bausteine für die Konzernsteuerung und konzernweit geltende Unternehmensrichtlinien. Eine Prüfung des konzernweiten Führungs- und Steuerungssystems in den Jahren 2011 und 2014 durch einen externen Berater habe dieses auch als Best Practice Standard in der Industrie beurteilt. Gleichfalls habe sie im Jahr 2007 ein Risikomanagementsystem eingeführt. Konsequenzen dieser Maßnahmen seien u.a. gewesen:

- Die wirtschaftlichen Risiken bei der KELAG Wärme seien rechtzeitig erkannt worden, ein erfolgreicher Konsolidierungs- und Sanierungsprozess sei umgesetzt worden.
- Die KELAG Wärme sei ein am Markt erfolgreiches Unternehmen und leiste mit einem seit dem Jahr 2012 positiven EBIT zwischen 16 Mio. EUR und 20 Mio. EUR p.a. auch einen wesentlichen Wertbeitrag zum Konzernergebnis der KELAG. In der aktuellen Planung bis 2018 erwarte die KELAG Wärme eine konstante operative Ergebnisentwicklung von knapp 20 Mio. EUR.
- Im Mai 2015 sei die Bonität des KELAG-Konzerns von „Standard & Poors“ erneut mit „A stable“ bestätigt worden. Damit nehme die KELAG im europäischen Vergleich der Energiewirtschaft eine Spitzenposition ein.

- Die Bewertung inklusive Risikoanalyse der 50 %-Beteiligung der SWH-Gruppe¹⁵ im Jahr 2008 habe ein positives Gutachterbild für diese Beteiligung attestiert.
- Darüber hinaus habe die Prüfung aller wesentlichen Tochtergesellschaften des KELAG-Konzerns durch zwei seit Jahren unabhängig voneinander tätige Wirtschaftsprüfer für die Jahresabschlüsse uneingeschränkte Bestätigungsvermerke ergeben.

(2) Die KELAG Wärme nahm weiters in ihrer Stellungnahme Bezug auf die beiden Kooperationsvereinbarungen zwischen dem Land Kärnten und der RWE aus den Jahren 2001 und 2007 sowie die damaligen energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen und Zielsetzungen (Strategische Wachstumsinitiative im Bereich des Geschäftsfeldes Wärme auf Basis Biomasse und Nutzung industrieller Abwärme im In- und Ausland). Um ausländische Märkte zu sondieren, seien kleine Projektgesellschaften für Projekte mit überschaubarem Finanzvolumen gegründet worden. Die der strategischen Neuausrichtung des Wärmegeschäfts zugrunde liegenden energiewirtschaftlichen Parameter hätten jedoch nach drei Jahren (deutlich gestiegene Biomassepreise und technische Probleme bei Biogasanlagen) revidiert werden müssen.

Die KELAG Wärme habe umgehend nach dem Erkennen der ersten Risiken bei ihren Auslandsgesellschaften im Jahr 2009 einen Wirtschaftsprüfer mit einer Sonderprüfung beauftragt. Der Prüfbericht habe auch ab Herbst 2009 zum Austausch des Managements, zur Reorganisation und zum Verkauf bzw. der Liquidation eines Großteils der Auslandsgesellschaften geführt.

Marktrisiken seien nach der allgemeinen Lebenserfahrung beim Eintritt in neue Märkte inhärent. Der Aufbau und die Umsetzung eines laufenden Beteiligungscontrollings sei in der Projektentwicklungsphase ein komplexes Thema und wäre auch durch die erst schrittweise aufgenommene operative Tätigkeit der Projektgesellschaften noch nicht endgültig etabliert.

- 6.4 (1) Der RH erwiderte, dass durch den im Jahr 2007 vom KELAG-Management veranlassten Ausbau des Führungs- und Steuerungssystems und die im selben Jahr erfolgte Einführung eines Risikomanagementsystems – beides für den KELAG-Konzern – ebenso wie die in den Jahren 2011 und 2014 erfolgten positiven Beurteilungen durch einen externen Berater die in den Vorjahren aufgetretenen Fehlentwicklungen nicht mehr revidiert werden konnten. So hatte bspw. die Anfang 2010 fertigge-

¹⁵ Bei der SWH GmbH handelte es sich um eine Enkelgesellschaft der KELAG bzw. deren Beteiligungen um Urenkelgesellschaften.

stellte Analyse der SWH einen – für die KELAG und die KELAG Wärme überraschenden – unmittelbaren Sanierungsbedarf (siehe TZ 14.3) ergeben, der im Gegensatz zu dem positiv attestierten Gutachterbild aus dem Jahr 2008 stand.

(2) Zum Thema strategische Wachstumsinitiative und zum Verweis auf die Marktrisiken beim Eintritt in neue Märkte wies der RH die KELAG Wärme darauf hin, dass diese selbst in ihrer Stellungnahme festgehalten hat, der Aufbau und die Umsetzung eines Beteiligungscontrollings sei noch nicht endgültig etabliert. Gerade dieser Umstand hätte nach Ansicht des RH aber dazu beitragen müssen, dass unter den geänderten Rahmenbedingungen, Preisentwicklungen und den angesprochenen technischen Problemen ein verstärktes Augenmerk auf die in den Projektgesellschaften latent enthaltenen Risiken gerichtet sowie die Möglichkeit zu raschen Gegensteuerungsmaßnahmen hätten vorgesehen werden müssen. Der RH hielt der KELAG Wärme entgegen, dass der 2009 erstellte Sonderbericht einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft noch schwerwiegende Mängel festgestellt hatte, bei einem rechtzeitigen Erkennen hätte sie einen Teil der Fehlentwicklungen hintanhalten oder mildern können.

Planung

7.1 (1) Nach der Verabschiedung der Strategie durch den Aufsichtsrat der KELAG im Jahr 2009 – wesentlicher Strategiepunkt für die KELAG Wärme war die Festlegung eines Investitionsvolumens von bis zu 100 Mio. EUR für das Wärme- und Bioenergiegeschäft in Österreich – erfolgten keine weiteren Beschlüsse der Organe der KELAG und der KELAG Wärme, die eine Weiterentwicklung oder Neufassung der Geschäftspolitik der KELAG Wärme zum Inhalt hatten.

(2) Die Unternehmensentwicklung der KELAG erstellte Unterlagen über die strategischen Vorhaben des Geschäftsbereichs Wärme der KELAG von 2009 bis 2013. Umfasst waren – zuletzt mit Stand September 2013 (Budget 2014) – die KELAG Wärme, vier ihrer Tochtergesellschaften¹⁶, die Kärntner Restmüllverwertungs GmbH¹⁷ sowie nicht verrechenbare Leistungen der KELAG an die KELAG Wärme. Dargestellt war der quantitative Beitrag zur strukturellen Verbesserung des Betriebsergebnisses (Earnings before interest and taxes – EBIT) für den dem ersten Planjahr folgenden langfristigen Zeitraum von bis zu elf Jahren. Die geplanten Maßnahmen umfassten bspw. eine Absatzerhöhung durch eine Netzverdichtung, die Einführung einer zentralen Leittechnik

¹⁶ Eko-toplota energetika d.o.o., Bio-Teplo Czechia s.r.o., BES BioEnergie für Spittal GmbH, Wärmeversorgung Arnoldstein Errichtungs- und BetriebsgmbH

¹⁷ an der die Anteile der KELAG seit Mai 2012 über 50 % lagen, zuletzt betragen sie 74,90 %

und verschiedene Effizienzprogramme (Beschaffung, Kosten, Prozesse). Die strukturelle Ergebnisverbesserung im Geschäftsbereich Wärme der KELAG bewegte sich im Zeitraum 2009 bis 2013 in einer Bandbreite von 7,60 Mio. EUR bis 8,70 Mio. EUR, das Ziel-EBIT in einer Bandbreite von 18,60 Mio. EUR bis 32,80 Mio. EUR. Eine Aufnahme des Bereichs Wärme in die Quartalsberichterstattung der KELAG (Jahresbudgets und Soll-Ist-Vergleiche) erfolgte erst ab dem Jahr 2012. Die folgende Tabelle behandelt die Soll-Ist-Vergleiche der KELAG Wärme (Teilbereich des Geschäftsbereichs Wärme der KELAG):

Tabelle 3: Soll-Ist-Vergleiche des EBIT der KELAG Wärme						
	2009	2010	2011	2012	2013	2014
	in Mio. EUR					
Plan-EBIT	14,50	16,70	18,80	17,90	19,30	19,80
Ist-EBIT	2,70	5,80	17,50	21,20	18,30	-

Quellen: KELAG Wärme; RH

Die KELAG Wärme verfehlte durch Verluste in den Auslandsbeteiligungen mit ihren Ist-EBIT die Planwerte in den Jahren 2009 um rd. 81,4 % bis 2010 um rd. 65,3 % (siehe TZ 10, Wirtschaftliche Entwicklung); sie konnte erstmals im Jahr 2011 annähernd den Planwert erreichen.

Neben ihren Jahresbudgets erstellte die KELAG Wärme auch Mittelfristplanungen für einen Zeitraum von drei Jahren. Erstmals erstellte sie für den Bereich Wärme im Jahr 2012 gemeinsam mit dem Budget 2013 eine Langfristplanung.

- 7.2** Der RH beanstandete, dass ab 2009 keine Beschlüsse über eine Weiterentwicklung oder Neufassung der Geschäftspolitik der KELAG Wärme erfolgten, dies, obwohl sich die Rahmenbedingungen maßgebend geändert hatten.

Er hielt weiters kritisch fest, dass die KELAG Wärme durch außerordentliche Belastungen aus der Vergangenheit erstmals im Jahr 2011 in die Nähe des geplanten EBIT gelangte.

Der RH bemängelte weiters, dass ein auch den Geschäftsbereich Wärme der KELAG umfassendes Planungsinstrumentarium infolge der Aufnahme in die Quartalsberichterstattung der KELAG (Durchführung von quartalsweisen Soll-Ist-Vergleichen sowie Jahresbudgets) erst ab dem Jahr 2012 bestand.

- 7.3** Laut Stellungnahme der KELAG Wärme entsprechen die 18,6 Mio. EUR EBIT der Strategieplanung von 2009 für das Jahr 2017 in der Langfristplanung ohne Berücksichtigung der Kärntner Restmüllverwertungs GmbH, die zu diesem Zeitpunkt nicht Teil der Sparte Wärme war. Die 32,8 Mio. EUR EBIT entsprechen der Strategieplanung 2013 für das Jahr 2023 und würden auch die Kärntner Restmüllverwertungs GmbH mit einem EBIT-Anteil von 6,4 Mio. EUR enthalten.

Die KELAG Wärme habe bereits erstmalig im Jahr 2010 eine Langfristplanung erstellt, die neben dem Budget 2011 die Mittelfristplanung 2012 und 2013 sowie die Langfristplanung 2014 bis 2020 enthalten habe. Im Jahr 2012 (mit dem Inhalt Budget 2013, Mittelfristplanung 2014 und 2015 sowie Langfristplanung 2016 bis 2022) sei erstmalig für die Sparte Wärme eine Langfristplanung durchgeführt worden.

- 7.4** Der RH anerkannte das in der KELAG Wärme selbst seit 2010 eingerichtete Planungsinstrumentarium. Er entgegnete der KELAG Wärme, dass sich seine Kritik auf den Umstand bezog, dass erst seit dem Jahr 2012 mit der Aufnahme einer Langfristplanung ein umfassendes Planungsinstrumentarium auch für die Sparte Wärme im Zuge der Quartalsberichterstattung der KELAG eingerichtet war. Ein solches wäre nach Ansicht des RH spätestens nach der Vereinbarung der Syndikatspartner über die Umsetzung einer strategischen Wachstumsinitiative im Jahr 2007 erforderlich gewesen (siehe TZ 6).

Organisation

Integrationsprojekt

- 8.1** (1) Im Zuge des Erwerbs der Österreichischen Fernwärme GmbH (siehe TZ 3, Auswirkungen des Syndikatsvertrags auf die KELAG Wärme) durch den KELAG-Konzern war eine Fusion mit der Wärmebetriebe GmbH vorgesehen. Ein ab Ende Jänner 2008 laufendes „Integrationsprojekt Wärmebetriebe GmbH/Österreichische Fernwärme GmbH“ identifizierte Synergien von rd. 2,00 Mio. EUR p.a. (Brennstoffeinkauf, Konzerndienstleistungen des bisherigen Eigentümers, Abbau von Überstunden), die nach der Verschmelzung (mit 30. Juni 2008) zu realisieren waren; weitere mögliche Synergien sollten erst nach Abschluss des Integrationsprojektes ab Juni 2008 quantifiziert werden.

Wesentliche Teile der Synergiepotenziale von rd. 2,00 Mio. EUR waren u.a. eine Optimierung sowohl der Betriebs- als auch der Vertriebssteuerung und die Integration der IT in die operativen Prozesse (die beiden Unternehmen wandten unterschiedliche IT-Systeme an).

Der dafür erforderliche Zeitbedarf war im März 2008 mit zwei Jahren angesetzt. Zur begleitenden Unterstützung setzte die KELAG Wärme von Juni bis Oktober 2008 ein Beratungsunternehmen ein.

(2) Ausgangspunkt für die neue Aufbauorganisation war eine von der Wärmebetriebe GmbH und der Österreichischen Fernwärme GmbH gemeinsam erarbeitete „Startorganisation“, die ab März 2009 umgesetzt werden sollte.

(3) Der im September 2009 vorgelegte Sonderbericht einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hielt im Wesentlichen fest, dass bisher die Erstellung einer einheitlichen Aufbau- und Ablauforganisation nicht erfolgt war. Das Rechnungswesen wäre so rasch wie möglich zu zentralisieren oder in die KELAG zu integrieren, die IT-Landschaft neu zu strukturieren und die Organisationen der Österreichischen Fernwärme GmbH und der Wärmebetriebe GmbH sofort zusammenzuführen (siehe TZ 9, Neustrukturierung der KELAG Wärme ab Herbst 2009).

- 8.2** Der RH kritisierte die bis September 2009 aufgetretenen Verzögerungen des Integrationsprojekts der KELAG Wärme, so dass die Hebung der beabsichtigten Synergien i.H.v. 2,0 Mio. EUR p.a. zur damaligen Zeit noch nicht absehbar war.
- 8.3** *Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass die Fusion der beiden Gesellschaften Wärmebetriebe GmbH und Österreichische Fernwärme GmbH rechtlich und betriebswirtschaftlich ordnungsgemäß abgewickelt und organisatorisch durch externe Berater unterstützt und begleitet worden seien. Ein Synergienutzen im Jahr der Fusion ließe sich im Regelfall nur dann darstellen, wenn Mitarbeiter gekündigt würden. Dies sei aber nicht im Fokus der neu gegründeten KELAG Wärme gestanden, sondern vielmehr die wirtschaftliche erfolgreiche Weiterentwicklung des Unternehmens und des nunmehrigen gemeinsamen Mitarbeiterpotenzials. Ergebnis- und Erfolgskennzahlen der KELAG Wärme ab dem Jahresabschluss 2009 würden diese nachhaltige Entwicklung bestätigen.*
- 8.4** Der RH entgegnete, dass er die bis September 2009 eingetretenen Verzögerungen kritisiert hatte und nicht, dass die KELAG Wärme keine – letztlich doch nachhaltigen – Verbesserungen ihrer Ergebnisse erwirtschaften konnte. Nach Ansicht des RH hätte eine zügigere Abwicklung des Integrationsprojekts diese nachhaltige Entwicklung – in Form der rascheren Hebung der Synergien (Brennstoffeinkauf, Konzerndienstleistungen, Überstunden) – beschleunigen können.

Neustrukturierung
der KELAG Wärme ab
Herbst 2009

- 9.1** (1) Aufgrund der strategischen Entscheidung, die Auslandsaktivitäten aus der KELAG Wärme herauszulösen, begann im September 2009 ein neues Projekt „Neustrukturierung KELAG Wärme“ unter Beiziehung eines Beraters. Dessen Endbericht lag im Jänner 2010 vor.

Vorgesehen war u.a. nunmehr die Realisierung der bereits im Jahr 2008 beabsichtigten Integration, eine Zentralisierung definierter Querschnittsfunktionen (wie Personal, Rechnungswesen, IT) bei der KELAG und die Optimierung der Prozesse und Strukturen in der Ablauforganisation. Die damit verbundene Aufbauorganisation trat ab Jänner 2010 in Kraft. Der Geschäftsführer berichtete im März 2010 dem Beirat, dass die neue Organisationsstruktur einschließlich der erforderlichen Dienstanweisungen umgesetzt, die Personalstruktur gestrafft und das IT-Projekt neu aufgesetzt wurden.

(2) Die KELAG Wärme beauftragte einen weiteren Berater zur Optimierung der Prozesse in der Ablauforganisation im Dezember 2010 mit der Einführung eines Qualitäts- und Umweltmanagementsystems (Erarbeitung von Leistungszielen für wesentliche Prozesse sowie Erstellung von Prozessbeschreibungen und Arbeitsanweisungen) und im August 2012 mit der Einführung eines Energiemanagementsystems (zusätzliches Kundenservice betreffend Beratung im Bereich Energieeffizienz). Entsprechende Zertifizierungen erfolgten im April/Mai 2012 bzw. im Juni 2013.

- 9.2** Der RH kritisierte, dass der 2008 mit der Integration begonnene Prozess einer Neuorganisation der KELAG Wärme nicht wie ursprünglich vorgesehen im Jahr 2010 abgeschlossen wurde, sondern die Einführung eines Qualitäts- und Umweltmanagementsystems bzw. eines Energiemanagementsystems erst im Jahr 2012 bzw. im Jahr 2013 erfolgte.

- 9.3** Die KELAG Wärme verwies in ihrer Stellungnahme darauf, dass

- das Integrationsprojekt von 2008 die Zusammenführung der beiden Gesellschaften Wärmebetriebe GmbH und Österreichische Fernwärme GmbH zum Inhalt gehabt habe. Die Einführung eines Qualitäts- und Umweltmanagementsystems sowie eines Energiemanagementsystems seien nicht Bestandteil des Integrationsprojekts von 2008 gewesen;
- das Projekt Einführung eines Qualitäts- (ISO 9001) und Umweltmanagementsystems (ISO 14001) sowie eines Energiemanagementsystems (ISO 50001) sei als eigenständiges Projekt erst im Jahr 2011 gestartet und durch entsprechende Zertifizierung im Jahr 2012 abge-

geschlossen worden. Dieses Projekt stehe in keinem Zusammenhang mit dem Integrationsprojekt von 2008.

9.4 Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass die vorgesehene Erstellung einer einheitlichen Aufbau- und Ablauforganisation bis September 2009 nicht zeitgerecht erfolgt war (siehe TZ 8.1). Folgerichtig definierte das Projekt „Neustrukturierung der KELAG Wärme“ u.a. als Ziele „die Realisierung der bereits im Jahr 2008 beabsichtigten Integration“ und „die Optimierung der Prozesse und Strukturen in der Ablauforganisation“; die ungenügende Zielerreichung des ersten Projekts hatte daher unmittelbar die Einleitung eines weiteren Projekts zur Folge. Dass auch die mit diesem zweiten Projekt angestrebte Optimierung der Prozesse und Strukturen noch nicht erreicht werden konnte, führte in weiterer Folge zu dem ab Ende 2010 begonnenen Projekt Qualitäts- und Umweltmanagementsystem. Auch dieses hatte wieder eine Optimierung der Prozesse in der Ablauforganisation zur Zielsetzung, die Zertifizierungen erfolgten erst 2012 bzw. 2013.

Wirtschaftliche
Entwicklung

10.1 (1) Der Unternehmensgegenstand der KELAG Wärme bestand hauptsächlich in der Erzeugung und im Vertrieb von Wärme. Die KELAG Wärme sah sich als Marktführer für die Wärmeerzeugung aus industrieller Abwärme und Bioenergie in Österreich. Sie war mit mehr als 900 Heizzentralen und 79 Fernwärmenetzen österreichweit tätig und verfügte über zwei Tochterunternehmen in Slowenien bzw. Tschechien (Stand 2012).

Ein Überblick über die wirtschaftliche Entwicklung der KELAG Wärme ist nachfolgender Tabelle zu entnehmen.

Tabelle 4: Wirtschaftliche Entwicklung der KELAG Wärme						
Gebarungsentwicklung	2009	2010	2011	2012	2013	Veränderung 2009 zu 2013
	in Mio. EUR					in %
Umsatzerlöse	120,82	134,21	133,15	146,73	149,33	23,6
Betriebserfolg	2,68	5,78	17,50	21,20	18,32	583,6
Finanzerfolg	- 5,95	- 6,09	- 3,12	- 3,62	- 5,14	13,6
Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (EGT)	- 3,27	- 0,30	14,38	17,58	13,18	503,1
Bilanzgewinn/-verlust	- 2,87	2,62	13,15	19,00	22,82	895,1
Bilanzsumme	240,55	245,42	253,49	259,57	270,19	12,3

Quelle: RH

Die KELAG Wärme konnte die Umsatzerlöse von 2009 (120,82 Mio. EUR) bis 2013 (149,33 Mio. EUR) um 23,6 % steigern. Der Hauptanteil der Umsatzerlöse resultierte 2013 aus Verkauf von Wärme (rd. 98,3 %) daneben aus Stromerzeugung (rd. 1,0 %) und Betriebsführungen (rd. 0,7 %). Mengenmäßig produzierte die KELAG Wärme im Jahr 2013 insgesamt 1.697 GWh an Wärme, was eine Steigerung gegenüber 2009 von rd. 5,5 % bedeutete. Laut Angaben der KELAG Wärme kam es insbesondere aufgrund witterungsbedingter Einflüsse zu Schwankungen in der Produktion.

(2) Die KELAG Wärme wies in den Jahren 2009 und 2010 beim Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (EGT) Verluste i.H.v. 3,27 Mio. EUR bzw. 0,30 Mio. EUR aus. Diese Verluste resultierten einerseits aus Verschlechterungen der operativen Ergebnisse (EBIT) in diesen beiden Jahren durch eine außerplanmäßige Abschreibung der von der Österreichischen Fernwärme GmbH erworbenen Kundenverträge i.H.v. 6,50 Mio. EUR. Andererseits entstanden in den beiden Jahren höhere Aufwendungen in den Finanzergebnissen durch Abschreibungen und Verluste im Bereich der Auslandsbeteiligungen i.H.v. 3,04 Mio. EUR (siehe TZ 12, Finanzielle Auswirkungen der Beteiligungen), durch bilanzielle Maßnahmen für die Beteiligung an der SWH i.H.v. 5,44 Mio. EUR (siehe TZ 14, Verluste in den Beteiligungen) sowie durch Abschreibungen bei den übrigen Beteiligungen i.H.v. 1,44 Mio. EUR.

Ab 2011 erwirtschaftete die KELAG Wärme wieder Gewinne im EGT, wobei jedoch 2011 ein im außerordentlichen Ergebnis ausgewiesener Verschmelzungsverlust im Zuge der Verschmelzung der Friesach Wärme GmbH bzw. der Alternative Energie Salzburg GmbH in die KELAG Wärme von insgesamt 2,23 Mio. EUR entstand (siehe TZ 15, Außergerichtlicher Ausgleich).

- 10.2** Der RH stellte fest, dass die KELAG Wärme die Umsatzerlöse von 2009 bis 2013 um 23,6 % steigern konnte. Da im gleichen Zeitraum die Steigerung der Wärmeproduktion nur rd. 5,5 % betrug, resultierte die Erlössteigerung zum überwiegenden Teil aus Preissteigerungen.

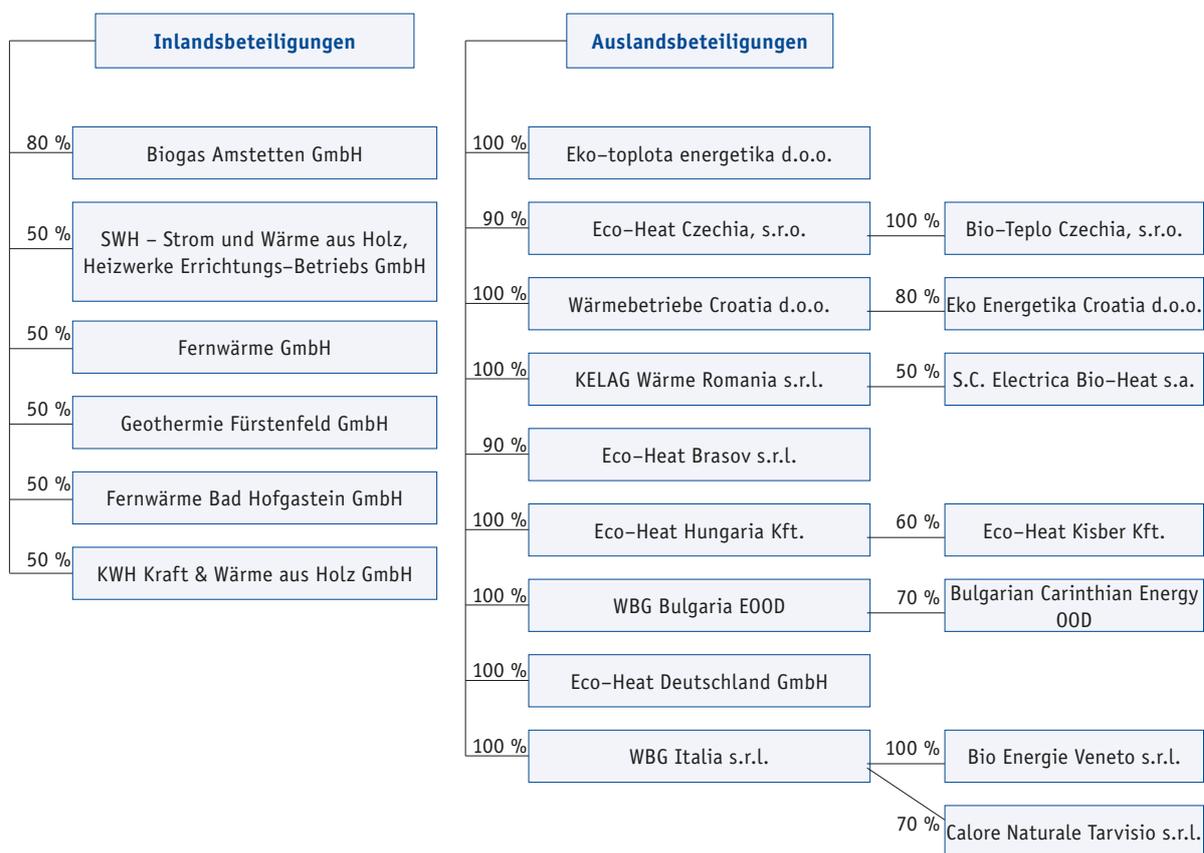
Weiters stellte der RH kritisch fest, dass die Ergebnisse der KELAG Wärme von 2009 bis 2011 zum überwiegenden Teil durch Abschreibungen und Verluste bei den Beteiligungen negativ beeinflusst wurden, und zwar in einer Gesamthöhe von 12,15 Mio. EUR.

Beteiligungen

Übersicht der Beteiligungen der KELAG Wärme

11.1 Die KELAG Wärme hielt 2009 sechs direkte inländische sowie 16 ausländische (davon neun direkte) Beteiligungen aus dem Bereich der Wärme- und Energieerzeugung. Die nach Kapitaleinsatz gemessene größte inländische Beteiligung war die SWH, die ihrerseits über 13 Beteiligungen (davon sieben mehrheitlich) verfügte. Die nach Kapitaleinsatz gemessene größte ausländische Beteiligung war die slowenische Eko-toplota energetika d.o.o.

Abbildung 2: Beteiligungsstruktur zum 31. Dezember 2009¹



¹ Die WBG Bulgaria EOOD und die Bulgarian Carinthian Energy OOD wurden im November 2009 verkauft und scheinen daher nicht mehr im Jahresabschluss der KELAG Wärme auf

Quelle: RH

Das Auslandsengagement der KELAG Wärme erwies sich als wirtschaftlich nicht erfolgreich. Es gab keine Abstimmung der Projekte mit der Konzernstrategie der KELAG. Das Auslandsengagement war ohne Setzung von Schwerpunkten konzipiert und es fehlten notwendige Ressourcen zur Steuerung (siehe TZ 6, Kooperation mit RWE und Wachstumsstrategie).

Die KELAG Wärme begann ab Ende 2009, 13 ausländische Beteiligungen zu liquidieren bzw. zu verkaufen. Dies betraf die wirtschaftlich nicht erfolgreichen Projektgesellschaften, die bis zu diesem Zeitpunkt noch keine operative Tätigkeit aufgenommen hatten (siehe TZ 12, Finanzielle Auswirkungen der Beteiligungen). Dieser Prozess wurde 2012 abgeschlossen, womit nach Verschmelzung eines Unternehmens zum 31. Dezember 2012 nur noch die operativen Beteiligungen Eko-toplota energetika d.o.o. und Eco-Heat Czechia s.r.o. in Slowenien bzw. Tschechien aufrecht blieben.

Bei den Inlandsbeteiligungen wurde die Geothermie Fürstenfeld GmbH 2010 in die Biofernwärme Fürstenfeld GmbH umfirmiert. Im selben Jahr erstellte die KELAG Wärme für die in Zahlungsschwierigkeiten geratene SWH gemeinsam mit dem zweiten Eigentümer ÖBf Beteiligungs GmbH ein Sanierungskonzept. Dieses Konzept sah die Zerschlagung der SWH-Gruppe vor.

Dabei wurden zwei Beteiligungen¹⁸ der SWH in die KELAG Wärme verschmolzen und die Anteile der SWH an der Nahwärme Obertrum am See GmbH von der KELAG Wärme erworben. Die Beteiligung an der SWH verblieb vorerst als nicht operative Mantelgesellschaft mit zwei Beteiligungen¹⁹ bei der KELAG Wärme (siehe TZ 15, Außergerichtlicher Ausgleich).

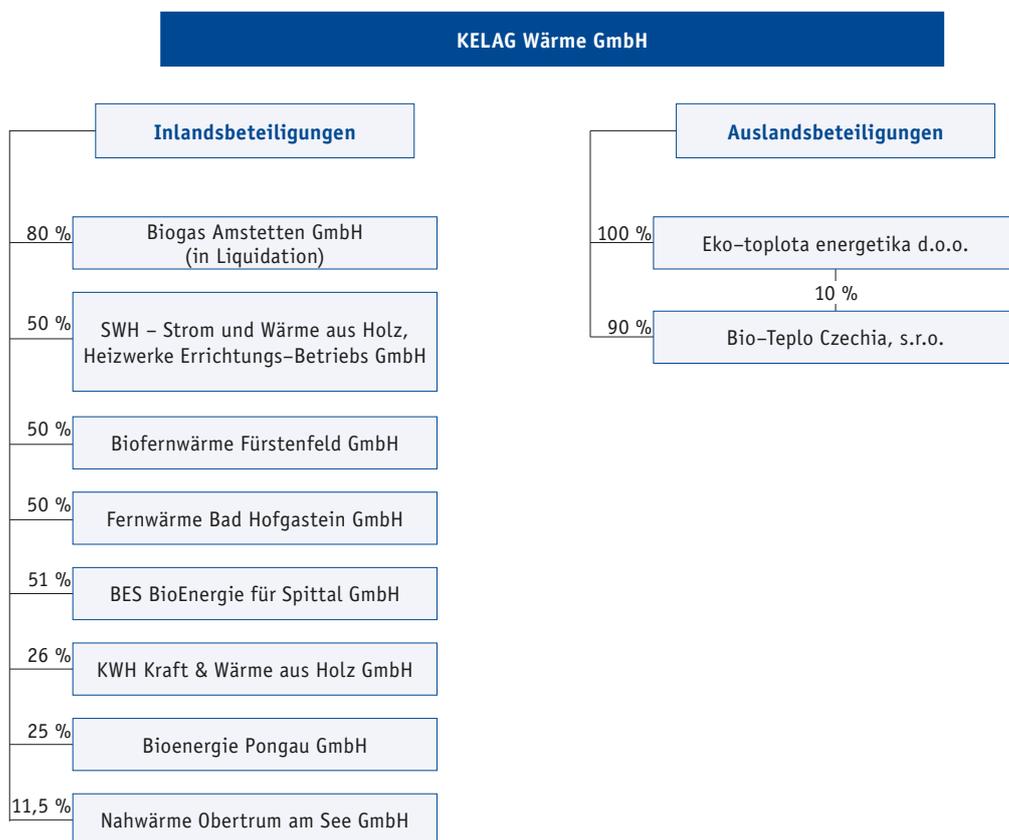
Im Jahr 2011 liquidierte die KELAG Wärme die Biogas Amstetten GmbH nach deren Konkurs. Weiters verkaufte die KELAG Wärme 2011 die Anteile an der Fernwärme GmbH und erwarb bis 2012 Anteile an der Bioenergie Pongau GmbH und der BES.

¹⁸ Alternative Energie Salzburg GmbH und Biowärme Friesach GmbH

¹⁹ SBH Biomasse Heizkraftwerk GmbH und Biowärme Imst GmbH

Beteiligungen

Abbildung 3: Beteiligungsstruktur zum 31. Dezember 2012



Quelle: RH

11.2 Der RH hielt kritisch fest, dass von 2009 bis 2013 zwei inländische Beteiligungsgesellschaften der KELAG Wärme aufgrund anhaltender Verluste, die zum Konkurs bzw. außergerichtlichen Ausgleich der Unternehmen führten, in Zahlungsschwierigkeiten gerieten, wobei eine Gesellschaft ihren operativen Betrieb einstellen musste, und die andere nach erfolgtem Konkurs liquidiert wurde.

Weiters kritisierte er, dass die KELAG Wärme das Auslandsengagement zu umfangreich konzipiert hatte und keine erkennbaren, mit der Konzernstrategie der KELAG abgestimmten Schwerpunkte setzte. Als Auswirkung konnten 13 Auslandsbeteiligungen keine nachhaltigen Projekte entwickeln und wurden aufgrund mangelnder Werthaltigkeit und Verluste beendet (siehe TZ 6, Kooperation mit RWE und Wachstumsstrategie und TZ 12, Finanzielle Auswirkungen der Beteiligungen). Zusätzlich bemängelte der RH, dass die zur Steuerung notwendigen Ressourcen fehlten.

11.3 Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass die vom RH angeführten Auslandsverluste der Realität entsprechen, aber auch hier darauf hingewiesen werden müsse, dass der Eintritt in Auslandsmärkte über kleine Projekt-(Mantel)gesellschaften ohne eigene Personalausstattung ex-post betrachtet wesentlich risikoärmer gewesen sei, als unmittelbar in operative Gesellschaften zu investieren.

11.4 Der RH nahm die Ausführungen der KELAG Wärme zur Kenntnis, hielt jedoch an seiner grundsätzlichen Kritik fest, dass das Auslandsengagement zu keinen nachhaltigen Projekten führte, weil es zu umfangreich konzipiert war, keine mit der Konzernstrategie der KELAG abgestimmten Schwerpunkte erkennen ließ sowie dass Ressourcen zur Steuerung fehlten. Eine Überwachung des finanziellen Risikos im Rahmen des Beteiligungsmanagements hätte frühzeitig zu entsprechenden Gegensteuerungsmaßnahmen Anlass gegeben.

Finanzielle
Auswirkungen der
Beteiligungen

12.1 Bis 31. Dezember 2013 ergaben sich folgende finanzielle Auswirkungen der Beteiligungen (seit ihrem jeweiligen Bestehen) auf das Ergebnis der KELAG Wärme:

Beteiligungen

Tabelle 5: Finanzielle Auswirkungen der Beteiligungen					
Ergebnisaustrwirkungen	Eigenkapital	Ausleihungen/ Forderungen	Rückflüsse	Aufwendungen aus den Beteiligungen	Status
Verbundene Unternehmen¹					
Eko-toplota energetika d.o.o.	1.428.944	3.359.071	22.983		aufrecht
Bio-Teplo Czechia s.r.o.	11.680	1.019.744	329.774		aufrecht
Eco-Heat Deutschland GmbH	25.000	182.284	22.984	- 184.299	liquidiert
WBG Italia s.r.l.	25.000	52.039	7.961	- 69.078	liquidiert
KELAG Wärme Romania s.r.l.	10.000	734.614		- 744.614	liquidiert
Eco-Heat Brasov s.r.l.	25.110	1.065.668	515.155	- 575.623	verkauft
Eco-Heat Hungaria Kft.	12.100	118.055		- 130.155	verkauft
Wärmebetriebe Croatia d.o.o.	2.897	73.327		- 76.224	liquidiert
WBG Bulgaria EOOD	3.050	1.261.697		- 1.264.747	verkauft
Biogas Amstetten GmbH	829.600	160.000		- 989.600	liquidiert
Biowärme Friesach GmbH	2.300.797			- 430.000 ²	verschmolzen
Alternative Energie Salzburg GmbH	7.500.000			- 1.800.000 ²	verschmolzen
BES BioEnergie für Spittal GmbH	102.000	4.250.000			aufrecht
Beteiligungen					
Biofernwärme Fürstenfeld GmbH	109.009	100.000	61.046		aufrecht
Fernwärme GmbH	25.000		2.342.932		verkauft
Fernwärme Bad Hofgastein GmbH	110.000				aufrecht
SWH – Strom und Wärme aus Holz, Heizwerke Errichtungs-Betriebs GmbH	2.933.426	2.504.077 ³		- 5.437.503	aufrecht
KWH Kraft&Wärme aus Holz GmbH	349.960		274.000		aufrecht
Nahwärme Obertrum am See GmbH	8.050	437.325		- 445.375	aufrecht
Bioenergie Pongau GmbH	1				aufrecht
Summe	15.811.624	15.317.901	3.576.835	- 12.147.218	

¹ Beteiligungen mit einem Beteiligungsausmaß von über 50 %

² Verschmelzungsverlust

³ darin sind auch der 2011 aufwandswirksame Forderungsausgleich mit der ÖBf Beteiligungs GmbH (2,15 Mio. EUR) sowie die Abschreibung der Lieferforderungen (175.036 EUR) dargestellt

Quelle: RH

Insgesamt stellte die KELAG Wärme ihren Beteiligungen 15,81 Mio. EUR Eigenkapital sowie 15,32 Mio. EUR Fremdkapital (konzerninterne Ausleihungen und Forderungen) zur Verfügung. Es flossen 3,58 Mio. EUR zurück; der größte Teil stammte aus den Verkäufen der Fernwärme GmbH (2,34 Mio. EUR) und der Eco-Heat Brasov s.r.l. (0,52 Mio. EUR).

Die höchsten negativen Auswirkungen auf das Ergebnis der KELAG Wärme stammten aus der Beteiligung an der SWH: Abschreibungen i.H.v. 5,44 Mio. EUR (siehe TZ 13, Allgemeines) waren die Folge anhaltender hoher Verluste und des im Juli 2011 geschlossenen außergerichtlichen Ausgleichs. Damit im Zusammenhang ergaben sich Verschmelzungsverluste bei der Alternative Energie Salzburg GmbH und

der Biowärme Friesach GmbH von insgesamt 2,23 Mio. EUR (siehe TZ 15, Außergerichtlicher Ausgleich). Durch den Konkurs bei der Biogas Amstetten entstanden Verluste i.H.v. 0,99 Mio. EUR.

Bei den Auslandsbeteiligungen musste die KELAG Wärme angefallene Projektfinanzierungen (3,04 Mio. EUR) insbesondere bei der WBG Bulgaria EOOD (1,26 Mio. EUR), der KELAG Wärme Romania s.r.l. (0,74 Mio. EUR) und der Eco-Heat Brasov s.r.l. (0,58 Mio. EUR) abschreiben. Aufgrund von Baukostenüberschreitungen und nicht zustande gekommenen Wärmeabnahmegarantien entstanden eine zunehmende Unwirtschaftlichkeit und hohe finanzielle Risiken. Deshalb verfolgte die KELAG Wärme diese Projekte nicht weiter und liquidierte bzw. verkaufte die Gesellschaften.

Zusätzliche – nicht in den finanziellen Auswirkungen in der Tabelle 4 (siehe TZ 10) abgebildete – Kosten der KELAG Wärme betrafen Rechts- und Beratungskosten sowie Abwicklungskosten für Auslandsbeteiligungen i.H.v. insgesamt 1,70 Mio. EUR. Zahlungen an die Gläubiger der SWH im Rahmen des außergerichtlichen Ausgleichs i.H.v. 4,45 Mio. EUR trug die KELAG (siehe TZ 15, Außergerichtlicher Ausgleich).

Höhere und regelmäßige Gewinne erzielten nur die Bio-Teplo Czechia sowie die KWH Kraft&Wärme aus Holz GmbH. Bis auf die BES, die Biowärme Fürstenfeld GmbH und die Fernwärme Bad Hofgastein GmbH wiesen alle anderen Beteiligungen regelmäßige, teilweise hohe Verluste aus. Insbesondere betraf dies die SWH mit einem bis Ende 2012 kumulierten Verlust von 18,94 Mio. EUR. Die SWH hielt 2012 jeweils noch eine Beteiligung an der SBH Biomasse Heizkraftwerk GmbH und an der Biowärme Imst GmbH. Beide Gesellschaften unterlagen jeweils einem gesonderten außergerichtlichen Ausgleichsverfahren, wobei sich die SBH Biomasse Heizkraftwerk GmbH 2013 in Liquidation befand.

Die Biowärme Imst GmbH wurde noch weiter operativ betrieben und erwirtschaftete bis Ende 2012 einen Verlust von insgesamt 14,39 Mio. EUR. Bei der slowenischen Eko-toplota energetika d.o.o. überwogen bisher die Verluste, wodurch sich bis Ende 2012 ein negatives Gesamtergebnis von 0,37 Mio. EUR ergab. Die von der Alternative Energie Salzburg GmbH im Oktober 2011 zu 25 % übernommene Bioenergie Pongau GmbH wies einen hohen Bilanzverlust von 10,92 Mio. EUR (2012) aus. Die Nahwärme Obertrum am See GmbH, die einen Teilbetrieb der SWH übernommen hatte und an der die KELAG Wärme seit November 2010 11,5 % der Anteile hielt, wies einen Gesamtverlust von 1,66 Mio. EUR aus.

- 12.2** Der RH stellte kritisch fest, dass die Beteiligungen überwiegend negative Auswirkungen auf die Ertragslage der KELAG Wärme hatten. Einem Kapitaleinsatz von 31,13 Mio. EUR (Eigenkapital und Ausleihungen bzw. Forderungen) standen Rückflüsse von 3,58 Mio. EUR, Verluste von 12,15 Mio. EUR sowie Aufwendungen von 1,70 Mio. EUR gegenüber. Zusätzlich belasteten Zahlungen aufgrund des außergerichtlichen Ausgleichs das Ergebnis der KELAG mit 4,45 Mio. EUR. Als Reaktion hatte die KELAG Wärme einen Großteil der verlustbringenden Beteiligungen bereits liquidiert oder befanden sich diese im Konkurs bzw. außergerichtlichen Ausgleich.

Der RH wies kritisch darauf hin, dass die KELAG Wärme zum Stichtag 31. Dezember 2013 weiterhin ein verbundenes Unternehmen (Eko-toplota energetika d.o.o.) mit einem kumulierten Verlust von 0,37 Mio. EUR und zwei Beteiligungsgesellschaften mit kumulierten Verlusten von 10,92 Mio. EUR (Bioenergie Pongau GmbH) bzw. 1,66 Mio. EUR (Nahwärme Obertrum GmbH) sowie eine Enkelgesellschaft mit einem kumulierten Verlust von 14,39 Mio. EUR (Biowärme Imst GmbH) hielt.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, das finanzielle Risiko bei den verbleibenden verlustbehafteten Beteiligungen im Rahmen des Beteiligungsmanagements genauestens zu überwachen und gegebenenfalls geeignete Gegensteuerungsmaßnahmen einzuleiten.

- 12.3** *Laut Stellungnahme des Landes Tirol habe die Errichtung der Biomasseanlage in Imst in einem schwierigen wirtschaftlichen Umfeld stattgefunden. So sei nahezu zeitgleich mit der Anlagenerrichtung der Ausbau des Erdgasnetzes im Raum Imst erfolgt, wodurch eine Konkurrenzsituation in einem an sich schon sehr kleinen Markt aufgetreten sei.*

Die Stadtgemeinde Imst habe ihren 10 %-Anteil an der Biowärme Imst GmbH 2014 gegen einen symbolischen Euro an die KELAG abgetreten und sich aus diesem Projekt vollständig zurückgezogen.

- 12.4** Der RH wies das Land Tirol darauf hin, dass die Gebarung der Biowärme Imst GmbH selbst nicht Gegenstand der Gebarungsüberprüfung war und er daher die Ursachen für die operativen Verluste dieser Gesellschaft nicht inhaltlich überprüfte.

SWH – Strom und Wärme aus Holz, Heizwerke Errichtungs-Betriebs GmbH

Allgemeines

- 13** Die SWH – Strom und Wärme aus Holz, Heizwerke Errichtungs-Betriebs GmbH (SWH) wurde im Oktober 2001 von der KELAG Wärme und der ÖBf Beteiligungs GmbH als Joint Venture²⁰ zur Errichtung und zum Betrieb von Biomasseheizkraftwerken und Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen gegründet. Zum 31. Dezember 2009 verfügte die SWH über elf eigenbetriebene Heizkraftwerke. Weitere Heizkraftwerke bestanden in insgesamt 16 Beteiligungen, davon acht Mehrheitsbeteiligungen. Die Belieferung mit Biomasse erfolgte für die Beteiligungen über die SWH.

Verluste in den Beteiligungen

- 14.1** Die KELAG Wärme verfügte bei den sechs Mehrheitsbeteiligungen und den übrigen Beteiligungen der SWH durchgerechnet nur über indirekte Minderheitsanteile zwischen 45 % und 13 %. Mehrere Heizkraftwerke erzeugten neben Wärme auch Strom²¹. Dies erhöhte das finanzielle Risiko, weil die Erzeugung von Strom aus Biomasse aufgrund der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen von sinkender Rentabilität gekennzeichnet war (siehe TZ 8, Integrationsprojekt).

Die SWH erzielte mit den von ihr selbst betriebenen elf Heizkraftwerken bis 2008 ein positives Betriebsergebnis. Im Gegensatz dazu wies ein Großteil ihrer Beteiligungsgesellschaften hohe kumulierte Verluste auf, die teilweise zur Zahlungsunfähigkeit der Beteiligungsgesellschaften führten. Die SWH musste daher die entsprechenden Beteiligungen sowie Forderungen aus Biomasselieferungen abschreiben und geriet dadurch selbst in eine massive finanzielle Krise.

²⁰ Die beiden Partner waren zu je 50 % an der SWH beteiligt.

²¹ darunter die Biowärme Imst GmbH, die Bioenergieverbund Amstetten GmbH und die Bioenergie Pongau GmbH

Beteiligungen

Tabelle 6: Finanzielle Lage der Beteiligungen der SWH zum 31. Dezember 2009

Finanzielle Lage zum 31. Dezember 2009	Anteilshöhe ¹	Bilanzergebnis	Eigenkapital
Beteiligungen	in %	in Mio. EUR	
Biowärme Friesach GmbH	50,0	1,03	1,07
Alternative Energie Salzburg GmbH	50,0	0,35	0,43
Biowärme Imst GmbH	45,0	- 6,74	- 5,14
Biowärme Mittersill GmbH	37,0	- 2,06	- 2,02
SBH Biomasse HKW GmbH	25,5	- 1,70	- 0,87
Biowärme Ebbs GmbH	25,5	- 0,50	- 0,45
Bioenergie Neustift GmbH	25,5	- 0,71	- 0,66
Bioenergie Bad Bleiberg GmbH	45,0	0,00	0,03
Bioenergie Pongau GmbH	24,5	- 6,35	- 6,31
BWD Biowärme Dorfgastein GmbH	24,5	- 1,30	- 1,23
Biowärme Spitz GmbH	24,5	- 6,74	- 5,14
Bioenergie Krimml GmbH	24,5	- 0,30	- 0,27
Holzwärme Flachau GmbH	24,5	- 1,09	- 1,05
Bioenergieverbund Amstetten GmbH	14,5	- 3,39	- 3,36
Nahwärme Kleinarl GmbH	13,0	- 0,06	- 0,02
Bioenergie Bucklige Welt GmbH	22,5	- 1,52	- 1,47
Summe		- 31,08	- 26,46

¹ durchgerechnet für die KELAG Wärme

Quellen: KELAG Wärme; RH

Von den Beteiligungen wiesen 13 bis zum 31. Dezember 2009 zum Teil hohe Verluste (insgesamt 32,46 Mio. EUR) aus. Die Biowärme Friesach GmbH und die Alternative Energie Salzburg GmbH erwirtschafteten hingegen Bilanzgewinne von 1,07 Mio. EUR bzw. 0,43 Mio. EUR, die Bioenergie Bad Bleiberg GmbH bilanzierte ausgeglichen.

Im Zuge der Erstellung der Jahresabschlüsse für 2008 und 2009 gaben die Gesellschafter der SWH aufgrund der Verluste bei den Beteiligungen der SWH bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auch externe Analysen über die wirtschaftlichen Zukunftsaussichten (Fortbestandsprognose) sowie die Werthaltigkeit der SWH-Gruppe und die damit verbundenen möglichen Handlungsoptionen in Auftrag. Für das Bilanzjahr 2008 wurde eine positive Fortbestandsprognose abgegeben, obwohl die Mehrheit (18,28 Mio. EUR) der Verluste bereits bis zum 31. Dezember 2008 angefallen waren. Die KELAG Wärme hatte bis zu diesem Zeitpunkt keine geeigneten Gegensteuerungsmaßnahmen gesetzt.

Die externe Analyse des Wirtschaftsprüfers für das Bilanzjahr 2009 ergab einen dringenden Sanierungsbedarf. Als Ursachen für die Verluste in den Beteiligungen wurden in der externen Analyse angeführt:

- steigende Biomassepreise seit 2001 um rd. 100 %,
- konstante Ökostromtarife über die gesamte Laufzeit der Einspeisung,
- keine Überwälzungsmöglichkeiten der Verluste aus der Ökostromerzeugung auf die Wärmekunden,
- niedrige Verkaufspreise am Wärmemarkt durch hohen Konkurrenzdruck und durch aggressive Preispolitik,
- Absatzrückgänge bei Industriekunden aufgrund der Wirtschaftskrise,
- Baukostenüberschreitungen bei den Projekten oder unwirtschaftlicher Netzausbau sowie
- zu geringe Eigenkapitalausstattung von durchschnittlich nur 1 %.

Die verlustbehafteten und unwirtschaftlich gewordenen 13 Beteiligungen waren ohne weitere Maßnahmen zahlungsunfähig. Als erste Konsequenz musste die SWH 2009 für die Beteiligungen Abschreibungen (7,22 Mio. EUR) und Wertberichtigungen (9,20 Mio. EUR) sowie die Dotierung einer Haftungsrückstellung²² (2,58 Mio. EUR), in Summe von 19,00 Mio. EUR, vornehmen, die zum 31. Dezember 2009 zu einem Bilanzverlust von 21,22 Mio. EUR sowie zu einem negativen Eigenkapital von 20,33 Mio. EUR führten.

Die höchsten Beträge für Abschreibungen und Wertberichtigungen mussten 2009 für die Biowärme Imst GmbH (9,91 Mio. EUR), die Biowärmeverbund Amstetten GmbH (2,74 Mio. EUR), die Bioenergie Pongau GmbH (1,64 Mio. EUR) und für die Biowärme Mittersill GmbH (1,28 Mio. EUR) aufgewendet werden.

- 14.2** Der RH kritisierte, dass die KELAG Wärme als Gesellschafterin der SWH erst nach dem 31. Dezember 2009 einen Handlungsbedarf bei den Beteiligungen der SWH erkannte, als bereits ein Großteil der Beteiligungen zahlungsunfähig geworden war. Insbesondere kritisierte er, dass die KELAG Wärme die Ursachen für die anhaltenden Verluste nicht schon vor Jahresende 2009 durch eigene Wahrnehmung erkannt und nicht rechtzeitig geeignete Gegensteuerungsmaßnahmen zur Eindämmung

²² Diese konnte 2012 in einer Höhe von 2,10 Mio. EUR wieder aufgelöst werden.

der Verluste ergriffen hatte. Erst Mitte 2010 leiteten die Gesellschafter der SWH ein Sanierungsverfahren ein, um eine Insolvenz der SWH und eines Großteils ihrer Beteiligungen zu verhindern.

Der RH stellte fest, dass bei den Beteiligungen der SWH, an denen die KELAG Wärme durchgerechnet unter 50 % der Anteile hielt, Verluste von insgesamt 32,46 Mio. EUR auftraten. Lediglich die Bioenergie Bad Bleiberg GmbH bilanzierte ausgeglichen. Die Beteiligungen an der Biowärme Friesach GmbH und der Alternative Energie Salzburg GmbH, an denen die KELAG Wärme indirekt zu 50 % beteiligt war, erwirtschafteten hingegen Bilanzgewinne.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, bei ihren Beteiligungen die Voraussetzungen für eine effektive Steuerung und ein aktives Beteiligungsmanagement zu schaffen.

Er empfahl, dass die KELAG Wärme sich rechtzeitig ein Bild über die tatsächliche Lage in ihren Beteiligungsgesellschaften verschaffen sollte, um höheren und anhaltenden Verlusten entgegenzusteuern und Überschuldungen zu vermeiden.

- 14.3** *Laut Stellungnahme der KELAG Wärme hätte der Vorstand der KELAG im November 2008 eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Erstellung eines Gutachtens zur Wertermittlung und einer Risikoanalyse für einzelne Kraftwerksprojekte der SWH beauftragt. Das Gutachten vom 5. März 2009 habe einen Marktwert des Eigenkapitals von 11 Mio. EUR bis 17 Mio. EUR ergeben. Noch im gleichen Jahr (Ende November 2009) sei die gleiche Wirtschaftsprüfungsgesellschaft neuerlich mit der Erstellung eines Gutachtens zur Analyse der Liquidität und der Finanzen der SWH beauftragt worden. Der Endbericht vom 15. Jänner 2010 habe einen für alle überraschenden unmittelbaren Sanierungsbedarf ergeben. In der Folge sei umgehend ein Sanierungsprojekt unter Beiziehung eines externen Beraters gestartet worden.*

Ein weiteres Wirtschaftsprüfungsgutachten vom 21. Juli 2010 habe die negative Fortbestehensprognose der Geschäftsführung der SWH bestätigt. Das Sanierungsprojekt sei mit dem außergerichtlichen Ausgleich der SWH im Juli 2011 erfolgreich abgeschlossen worden.

- 14.4** Der RH entgegnete, dass die Mehrheit der Verluste in den Beteiligungsgesellschaften der SWH (18,28 Mio. EUR) schon bis 31. Dezember 2008 angefallen war. Es war daher für den RH nicht nachvollziehbar, warum der zum 15. Jänner 2010 festgestellte Sanierungsbedarf der SWH-Gruppe für die KELAG Wärme überraschend kam. Dagegen sprach auch der Umstand, dass die KELAG Wärme noch im gleichen

Jahr des Vorliegens eines Wertgutachtens (2009) ein weiteres Gutachten in Auftrag gab, welches eine negative Fortbestehensprognose bestätigte. Der RH hielt daher an seinen Empfehlungen fest.

Außergerichtlicher Ausgleich

15.1 Die Gesellschafter der SWH – KELAG Wärme und ÖBf Beteiligungs GmbH – beschlossen Mitte 2010 die Sanierung der SWH unter Mitbeteiligung der Gläubigerbanken mit einem Kostenanteil für die KELAG Wärme bis zu einem Gesamtbetrag von 10,00 Mio. EUR. Bis Mitte 2011 konnte die SWH vier ihrer Beteiligungen veräußern. Nach weiteren Verhandlungen mit den Gläubigerbanken und um eine drohende Insolvenz abzuwenden, schlossen die Gesellschafter der SWH mit den Gläubigerbanken und der Gesellschaft selbst am 28. Juli 2011 einen außergerichtlichen Ausgleich. Dieser Ausgleich sah vor, durch Veräußerungen von Beteiligungen und Heizkraftwerken sowie durch zusätzliche Zahlungen durch die Gesellschafter Nachrangigkeitserklärungen für die aushaftenden Forderungen der Gläubigerbanken zu erwirken und eine Mindestquote zu vereinbaren. Der außergerichtliche Ausgleich hatte u.a. folgende Maßnahmen zum Inhalt:

- eine Zahlung durch die Gesellschafter KELAG Wärme und ÖBf Beteiligungs GmbH von insgesamt 8,70 Mio. EUR an die SWH zur Einlösung von Forderungen der Gläubigerbanken in der Gesamthöhe von 25,20 Mio. EUR; 4,45 Mio. EUR entfielen auf die KELAG Wärme; dieser Betrag wurde durch die KELAG bis Mitte 2011 entrichtet;
- der Verbleib der Beteiligungen an der Biowärme Imst GmbH und an der SBH Biomasse Heizkraftwerke GmbH in der SWH, weil vorerst keine Einigung über die Verwertung mit den Gläubigerbanken erzielt werden konnte; für die SBH Biomasse Heizkraftwerk GmbH und die Biowärme Imst GmbH wurden Nachrangigkeitserklärungen von den Gläubigerbanken i.H.v. 10,53 Mio. EUR bzw. 8,00 Mio. EUR erwirkt; das Anlagevermögen der SBH Biomasse Heizkraftwerk GmbH wurde Ende 2012 um 6,70 Mio. EUR veräußert und der Erlös zur Tilgung der restlichen Bankverbindlichkeiten verwendet; die SBH Biomasse Heizkraftwerk GmbH befand sich danach in Liquidation;
- die Verpflichtung der KELAG Wärme zum Kauf der Beteiligungen an der Biowärme Friesach GmbH und der Alternative Energie Salzburg GmbH zu einem Kaufpreis von 2,30 Mio. EUR bzw. 7,50 Mio. EUR, jedoch die Bilanzierung eines Verschmelzungsverlusts i.H.v. 2,23 Mio. EUR, der sich aus einer niedrigeren Bewertung

Beteiligungen

der Beteiligung zum Verschmelzungszeitpunkt ergab, im Zuge der Verschmelzung dieser Beteiligungen im Jänner 2012.

Neben den Zahlungen aus dem außergerichtlichen Ausgleich schloss die KELAG Wärme mit der Österreichischen Bundesforste AG und der ÖBf Beteiligungs GmbH im Juni 2010 eine Vereinbarung zur Risikoteilung betreffend Außenstände der SWH aus Lieferungen und Leistungen gegenüber der KELAG Wärme und der Österreichischen Bundesforste AG. Die KELAG Wärme verpflichtete sich zu einer Zahlung von 2,15 Mio. EUR an die Österreichische Bundesforste AG (Aufteilung des Risikos der Uneinbringlichkeit im Verhältnis der Beteiligungshöhe). Im Gegenzug – um ein weiteres Risiko für die KELAG Wärme zu vermeiden – verpflichtete sich die Österreichische Bundesforste AG, Biomasselieferverträge nicht mehr mit der SWH, sondern direkt mit den Tochtergesellschaften abzuschließen.

Für die KELAG Wärme und die KELAG ergaben sich bis einschließlich 2012 insgesamt folgende Kosten im Zusammenhang mit der Sanierung der SWH:

Tabelle 7: Kosten der KELAG Wärme und der KELAG für die Sanierung der SWH bis zum 31. Dezember 2012	
Kosten Sanierung SWH	in Mio. EUR
Abschreibungen der Beteiligungen	2,94
Forderungswertberichtigungen	0,35
Verschmelzungsverluste	2,23
Risikoteilung Österreichische Bundesforste AG	2,15
Zahlungen außergerichtlicher Ausgleich (von der KELAG bezahlt)	4,45
Summe	12,12

Quelle: RH

Von den 12,12 Mio. EUR entfielen 7,67 Mio. EUR auf die KELAG Wärme.

- 15.2** Der RH stellte fest, dass die KELAG Wärme die faktische Insolvenz der SWH-Gruppe nur durch den außergerichtlichen Ausgleich mit Kosten i.H.v. 7,67 Mio. EUR vermeiden konnte. Nach Ansicht des RH hätten die Kosten in dieser Höhe durch eine regelmäßige Kontrolle der Wirtschaftlichkeit der Beteiligungen durch die KELAG Wärme sowie durch früher eingeleitete Gegensteuerungsmaßnahmen deutlich reduziert werden können.

15.3 *Laut Stellungnahme der KELAG Wärme sei der vom RH kritisierte zeitliche Ablauf (Sanierungsverfahren im Zeitraum von 2,5 Jahren) insbesondere unter dem Aspekt der hohen Komplexität zu sehen. Die Sanierung habe eine Unternehmensgruppe mit zwölf Gesellschaften (22 Projekten) mit einer 50%igen Beteiligung der Österreichischen Bundesforste, sieben finanzierenden Banken, einer großen Anzahl an Lieferanten und Auftragnehmern und tausenden Wärmeendkunden betroffen. Die KELAG Wärme werte die Durchführung eines außergerichtlichen Ausgleichsverfahrens angesichts dieser Komplexität in etwas mehr als zwei Jahren – bei sichergestellter Versorgung aller Wärmeendkunden – als effizient und erfolgreich. Damit habe man auch einen nicht messbaren und einschätzbaren Imageschaden vom KELAG-Konzern abwenden können, der bei Insolvenz der SWH-Gruppe wohl eingetreten wäre.*

Ein Insolvenzexperte habe in einer anwaltliche Stellungnahme vom 15. Juli 2011 bestätigt, dass die Vorgangsweise der KELAG bei der Sanierung der SWH-Gruppe der wirtschaftlich günstigste und rechtlich vertretbare Weg gewesen sei.

15.4 Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass er nicht das Sanierungsverfahren der SWH als solches kritisiert hatte. Er vertrat vielmehr die Auffassung, dass durch eine regelmäßige Kontrolle der Wirtschaftlichkeit der SWH und ihrer Beteiligungen durch die KELAG Wärme einer Zahlungsunfähigkeit früher aktiv hätte entgegengewirkt werden können.

Beteiligungs-
management

16.1 (1) Die KELAG Wärme verfügte gemäß internen Organisationsvorschriften über ein eigenständiges Beteiligungsmanagement, das insbesondere im operativen Controlling Aufgaben wahrnahm:

- Budgetierung und Mittelfristplanung der Beteiligungen einschließlich Budgetüberwachung laut Konzernvorgaben,
- Investitions- und Wirtschaftlichkeitsberechnungen von Projekten und
- Unterstützung der Beteiligungen bei der Strategieentwicklung, in wirtschaftlichen Fragestellungen sowie bei der Jahresabschlussstellung.

Das Beteiligungsmanagement der KELAG Wärme sah keine Mandatsbetreuung der Vertreter der KELAG Wärme bzw. der KELAG in den Gremien der Beteiligungsgesellschaften der KELAG Wärme vor. Weiters fehlte ein strategisches Controlling, das insbesondere auch eine

Abstimmung der Projekte in den Beteiligungen mit der konzernübergreifenden Gesamtstrategie der KELAG vorsah.

(2) In der KELAG selbst war gemäß einer Konzernrichtlinie ein zentrales Beteiligungsmanagement eingerichtet, das auch die KELAG Wärme und die SWH umfasste. Seine Aufgaben bestanden in der Unterstützung des Vorstands sowie der Vertreter des KELAG-Konzerns bei der Steuerung der Beteiligungsgesellschaften. Inhaltlich war das Beteiligungsmanagement der KELAG zuständig für

- die Aufbereitung der Entscheidungsgrundlagen zu den Gremiensitzungen und Beschlussfassungen im Umlaufverfahren,
- die Mandatsbetreuung,
- die Vorbereitung zu den Gesellschaftergesprächen in Form des Quarterly Review Meeting einschließlich Strategie- und Planungsprozess sowie
- die Aufbereitung von Investitionsanträgen.

(3) Die Richtlinie für das Beteiligungsmanagement der KELAG legte bis Mitte 2010 auch die Mindestanforderungen für Investitionsanträge der Beteiligungen an den Vorstand der KELAG fest. Diese sollten dem Vorstand der KELAG die Möglichkeit geben, sich ein umfassendes Bild über Investitionsprojekte zu machen und gegebenenfalls auch steuernd einzugreifen. Als Mindestanforderung war die Einordnung des Investitionsvorhabens in das strategische Ziel- und Maßnahmenpaket des KELAG-Konzerns zu erläutern und die Wirtschaftlichkeit des Projekts zu begründen.

(4) Die KELAG Wärme hatte Investitionsanträge bis Mitte 2010 nur für sich selbst und für eine einzige Beteiligung – die SWH – zu erstellen. Danach erließ die KELAG eine eigene Investitionsrichtlinie. Diese war nunmehr auch für die Beteiligungen der KELAG Wärme anzuwenden. Ab einer Wertgrenze von 500.000 EUR bzw. bei Erwerb von Gesellschaftsanteilen war jedenfalls ein Antrag zur Genehmigung an den Vorstand der KELAG vorzulegen, der insbesondere die Einordnung in die Konzernstrategie, eine Wirtschaftlichkeitsberechnung sowie eine Darstellung der Risiken und Chancen aus der Investition zu enthalten hatte. Das Beteiligungsmanagement der KELAG war mit den Investitionsanträgen der Beteiligungen zu befassen.

- 16.2** Der RH stellte fest, dass die KELAG Wärme über ein eigenständiges Beteiligungsmanagement verfügte. Er kritisierte jedoch, dass dieses eine Mandatsbetreuung und ein strategisches Controlling nicht wahrnahm. Diese Elemente waren nur im Beteiligungsmanagement der KELAG vorgesehen, in das aber neben der KELAG Wärme nur die SWH, nicht aber die übrigen Beteiligungen der KELAG Wärme eingebunden waren. In diesem Zusammenhang bemängelte der RH auch, dass Investitionsvorlagen der Beteiligungen der KELAG Wärme bis Mitte 2010 nicht dem Beteiligungsmanagement der KELAG zur Beurteilung der Einordnung in das strategische Ziel- und Maßnahmenpaket des KELAG-Konzerns vorzulegen waren.

Somit fehlten wesentliche Bestandteile des Beteiligungsmanagements zur Steuerung der Beteiligungen der KELAG Wärme. Dies machte sich nach Ansicht des RH negativ bemerkbar durch Verluste und notwendige Liquidationen bei einem Großteil der ausländischen Projektgesellschaften (siehe TZ 12, Finanzielle Auswirkungen der Beteiligungen).

Der RH empfahl, ein umfassendes Beteiligungsmanagement für die KELAG Wärme einzurichten, das nicht nur das operative Controlling umfasst, sondern auch eine Mandatsbetreuung sowie ein strategisches Controlling vorsieht. Um Doppelgleisigkeiten zu vermeiden, wäre eine Abstimmung zwischen dem Beteiligungsmanagement der KELAG und jenem der KELAG Wärme herzustellen.

- 16.3** *Laut Stellungnahme der KELAG Wärme habe das KELAG-Management die Empfehlungen des RH bereits vor der Berichtslegung aus eigenem Antrieb umgesetzt bzw. deren Umsetzung veranlasst.*

Mit Einführung des Planungs- und Steuerungssystems sowie einer Beteiligungsmanagementrichtlinie im KELAG Konzern sei auch die KELAG Wärme einem regelmäßigen Quartalsreporting unterzogen worden. Über die seit Mitte 2008 geführten Quartalsgespräche bei der KELAG Wärme lägen Gesprächsprotokolle und Unterlagen lückenlos vor. Die Beendigung bzw. Liquidation nicht erfolgreicher ausländischer Projektgesellschaften habe auch das beste Beteiligungscontrolling nicht verhindern können.

- 16.4** Der RH wies die KELAG Wärme darauf hin, dass im KELAG Konzern kein strategisches Controlling und keine Mandatsbetreuung hinsichtlich der Beteiligungen der KELAG Wärme erfolgten, weil diese Funktionen nicht vom Quartalsreporting umfasst waren. Somit fehlten wesentliche Bestandteile zur Steuerung der Beteiligungen, welche zu einer besseren wirtschaftlichen Entwicklung hätten beitragen können.

Beteiligungen

Evaluierung von Beteiligungen

17.1 Die Investitionsrichtlinie der KELAG sah erstmalig ab Mitte 2010 eine Evaluierung für alle wesentlichen Finanz- und Sachinvestitionsprojekte²³ in Form einer Nachkalkulation²⁴ durch die verantwortliche Konzerngesellschaft vor. Als Finanzinvestitionsprojekte galten insbesondere die Gründung einer Gesellschaft sowie das Eingehen und der Erwerb einer Beteiligung. Betroffen waren Projekte in vollkonsolidierten Tochter- und Enkelgesellschaften sowie in at-equity bilanzierten Beteiligungen.

Es sollten für die beiden ersten Jahre nach Abschluss der Transaktion der Projektfortschritt gegenüber definierten Meilensteinen, der Investitionsbetrag, die Projekt-Profitabilität sowie die Entwicklung wesentlicher Kennzahlen untersucht werden.

Die KELAG Wärme erwarb ab der zweiten Jahreshälfte 2010 bis Ende 2012 Anteile an fünf Gesellschaften (siehe TZ 11, Übersicht der Beteiligungen der KELAG Wärme und TZ 12, Finanzielle Auswirkungen der Beteiligungen). Bis zum Ende des Jahres 2013 erfolgten entgegen der Investitionsrichtlinie keine Evaluierungen des Erwerbs dieser Beteiligungen.

17.2 Der RH stellte kritisch fest, dass die KELAG Wärme die Evaluierung von Beteiligungserwerben bisher unterließ, obwohl dies eine Konzernrichtlinie der KELAG für wesentliche Finanzinvestitionen nach Abschluss der Transaktion verpflichtend vorsah. Nach Ansicht des RH lag bei vier abgeschlossenen Erwerben²⁵ aufgrund der Höhe des finanziellen Engagements jedenfalls eine wesentliche Investition vor.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, möglichst rasch eine Evaluierung der erfolgten Beteiligungserwerbe gemäß der Investitionsrichtlinie der KELAG durchzuführen, um die daraus gewonnenen Informationen für die Steuerung der Beteiligungen nutzbar zu machen.

Investitionen und Beschaffung

Überprüfte Investitionsvorhaben

18 Der RH überprüfte im Rahmen seiner Gebarungüberprüfung der KELAG Wärme ausgewählte Rahmenvereinbarungen und Projekte zur Fernwärmeversorgung hinsichtlich der Wahl der Vergabeverfahren und groß-

²³ Welche Projekte wesentlich sind, war bilateral zwischen den betroffenen Konzerngesellschaften und dem Controlling zu vereinbaren.

²⁴ Post Completion Review

²⁵ Alternative Salzburg GmbH, Biowärme Friesach GmbH, BES BioEnergie für Spittal GmbH, Bioenergie Pongau GmbH

teils auch hinsichtlich der Vertragsgestaltung, der Vertragsabwicklung und der Abrechnung:

Tabelle 8: Übersicht der überprüften Rahmenvereinbarungen und Projekte

	vom RH überprüfte Themenbereiche der Investitionen			
	Vergabeverfahren	Vertragsgestaltung	Vertragsabwicklung	Abrechnung ¹
Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011	✓	✓	✓	✓
Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011	✓	✓	✓	✓
Oberösterreich und Salzburg – Montagearbeiten 2010/2011	✓	✓	✓	✓
Oberösterreich und Salzburg – Bauarbeiten 2010/2011	✓	X	X	X
Niederösterreich und Wien – Montagearbeiten 2010/2011	✓	✓	✓	✓
Niederösterreich und Wien – Bauarbeiten 2010/2011	✓	X	X	X
Steiermark und Burgenland – Montagearbeiten 2010/2011	✓	✓	✓	✓
Steiermark und Burgenland – Bauarbeiten 2010/2011	✓	X	X	X
Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012	✓	✓	✓	✓
Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012	✓	✓	✓	✓
Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014	✓	✓	✓	✓
Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015	✓	✓	✓	✓
Fernheizwerk Villach – Baumeister- und Professionistenarbeiten	✓	✓	✓	✓
Wien–Auhof – Bauarbeiten	✓	✓	✓	✓
Spittal an der Drau – Montagearbeiten	✓	✓	✓	✓
Spittal an der Drau – Bauarbeiten	✓	X	X	X
Spittal an der Drau – Rohrlieferungen	✓	X	X	X
Neudörf/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten	✓	✓	✓	✓
Neudörf/Bad Sauerbrunn – Bauarbeiten	✓	X	X	X
Neudörf/Bad Sauerbrunn – Rohrlieferungen	✓	X	X	X

✓ Themenbereich war Gegenstand der Gebarungsüberprüfung

X Zur Ermöglichung einer Aussage über die Wahl der Vergabeverfahren bezog der RH die zu den Montagearbeiten korrespondierenden Aufträge der Bauarbeiten zu Oberösterreich und Salzburg 2010/2011, zu Niederösterreich und Wien 2010/2011 sowie zu Steiermark und Burgenland 2010/2011 und die korrespondierenden Bauarbeiten und Rohrlieferungen der Projekte Neudörf/Bad Sauerbrunn und Spittal an der Drau in seine Gebarungsüberprüfung ein; die Vertragsgestaltung und -abwicklung sowie die stichprobenhafte Prüfung der Abrechnung war bei diesen Aufträgen nicht Gegenstand seiner Gebarungsüberprüfung.

¹ ohne allfällig gezogener Optionen

Quelle: RH

In den nachfolgenden TZ 19, Grundsätzliche Vorgaben des Bundesvergabegesetzes, bis TZ 30, Übersicht über die Mängel der generellen Feststellungen, sind generelle Feststellungen zusammengefasst, die auf mehrere vom RH überprüfte Rahmenvereinbarungen und Projekte zutrafen, während in den TZ 31, Projekt „Villach 2012“, bis TZ 38, Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial der Investitionen, spezifische Feststellungen dargestellt sind, die nur bei den Rahmenvereinbarungen „Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011“ und „Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015“ bzw. bei den Projekten „Villach 2012“, „Wien–Auhof“ und „Neudörfel/Bad Sauerbrunn“ auftraten.

Generelle Feststellungen

Grundsätzliche Vorgaben des Bundesvergabegesetzes

19 (1) Das Bundesvergabegesetz 2006 in der jeweils gültigen Fassung (BVerG 2006) gab den (vornehmlich öffentlichen) Auftraggebern grundsätzliche Vorgaben zur Abwicklung ihrer Vergabeverfahren. Einige für die KELAG Wärme maßgebliche Vorgaben lauteten:

(2) Für bestimmte Tätigkeiten – sogenannte Sektorentätigkeiten – war eine größere Flexibilität bei der Auftragsvergabe vorgesehen. Diese Sektorentätigkeiten waren in den §§ 167 bis 172 BVerG 2006 taxativ aufgezählt; dazu gehörte auch das Bereitstellen und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Erzeugung, der Fortleitung, der Abgabe und dem Einspeisen von Wärme.

Für die Wahrnehmung dieser Tätigkeiten übte die KELAG Wärme als öffentliches Unternehmen gemäß dem BVerG 2006 eine Sektorentätigkeit aus.

(3) Maßgebend für die Wahl des Vergabeverfahrens war der geschätzte Auftragswert für das Gewerk²⁶; dabei waren folgende Umstände zu berücksichtigen:

- Der Sektorenauftraggeber hat den geschätzten Gesamtwert aller zum Vorhaben gehöriger Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen. Besteht ein Bauvorhaben aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller Lose, zu denen auch die Gewerke nach dem BVerG 2006 zählen, anzusetzen²⁷.

²⁶ BVerG 2006, § 180 ff.

²⁷ BVerG 2006, §§ 181 Abs. 1 und 182 Abs. 1

- Bei der Beurteilung, ob ein Bauvorhaben vorliegt, ist auf die wirtschaftliche und technische Funktion, die das jeweilige Bauwerk erfüllen soll, abzustellen. Bilden die Leistungen unter diesen Aspekten eine Gesamtheit bzw. eine Einheit, stellen sie ein Bauwerk und damit ein Bauvorhaben dar²⁸.
- Bei der Berechnung des geschätzten Auftragswerts von Bauaufträgen ist neben dem Auftragswert der Bauleistungen auch der geschätzte Gesamtwert aller für die Ausführung der Bauleistungen erforderlichen Waren und Dienstleistungen einzubeziehen, die dem Unternehmer vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden²⁹. Dabei ist es unerheblich, wie dieser die Waren und Dienstleistungen beschafft hat.
- Der geschätzte Auftragswert einer Rahmenvereinbarung ist der für ihre gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert aller aufgrund dieser Rahmenvereinbarung voraussichtlich zu vergebenden Aufträge. Der jeweilige Auftraggeber hat alle aus der Rahmenvereinbarung zu vergebenden Leistungen einzubeziehen; er hat bei seiner Schätzung vom größtmöglichen Umfang auszugehen³⁰.
- Die Ermittlung des Auftragswerts hat grundsätzlich sachkundig zu erfolgen; solange sie auf einer seriösen und nachvollziehbaren Prognose beruht, sind Fehleinschätzungen im Hinblick auf den Auftragswert unerheblich³¹.

Mit diesen Regelungen sollten die Reduktionen des Auftragswerts und damit eine Umgehung des Vergaberechts verhindert werden.

Die Entscheidung, ob Vergaben im Ober- oder im Unterschwellenbereich durchzuführen waren, hatte aufgrund des geschätzten Auftragswerts ohne Umsatzsteuer zu erfolgen. Erreichte dieser einen von der Europäischen Kommission alle zwei Jahre festgelegten Schwellenwert, musste der Auftraggeber – mit den gesetzlich definierten Ausnahmen³² – alle Lose im Oberschwellenbereich vergeben (dies schloss insbesondere die Pflicht zu einem europaweiten Aufruf zum Wettbewerb ein). Bei (glaubhafter) Unterschreitung der Schwellenwerte galten die Bestimmungen im Unterschwellenbereich.

²⁸ BVergG 2006, § 2 Z 11

²⁹ BVergG 2006, § 2 Z 11

³⁰ BVergG 2006, § 185; BVA 15. Juli 2011, GZ N/0052–BVA/10/2011–26

³¹ BVergG 2006, § 181 Abs. 3; BVA 6. Dezember 2007, GZ N/0079–BVA/15/2007–74

³² BVergG 2006, § 182 Abs. 3; Lose, deren geschätzter Auftragswert weniger als 1 Mio. EUR beträgt, können im Unterschwellenbereich vergeben werden, sofern der kumulierte Wert der ausgewählten Lose 20 % des Wertes aller Lose nicht übersteigt.

Für die Jahre 2010 und 2011 legte die Kommission den Schwellenwert für Bauaufträge mit 4.845.000 EUR, für die Jahre 2012 und 2013 mit 5.000.000 EUR fest.

(4) Sektorenauftraggeber mussten sowohl im Oberschwellen- als auch im Unterschwellenbereich die Vergabeverfahren „so rechtzeitig bekannt machen, dass die Vergabe nach den Verfahren des BVergG 2006 ermöglicht wird³³“.

Grundsätzlich waren Verfahren zur Vergabe von Aufträgen nur dann durchzuführen, wenn die Absicht bestand, die Leistung auch tatsächlich zur Vergabe zu bringen. Der Sektorenauftraggeber war jedoch nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden³⁴. Er konnte ein Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestanden³⁵.

(5) Die Wahl der Vergabeverfahren war vorgegeben, wobei für Sektorenauftraggeber

- im Unterschwellenbereich eine Verfahrensart zu wählen war, die einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit gewährleistete sowie
- im Oberschwellenbereich frei zwischen mehreren Vergabeverfahren zu wählen war, jedoch musste grundsätzlich³⁶ ein vorheriger Aufruf zum Wettbewerb stattfinden.

(6) Hinsichtlich des angemessenen Grads von Öffentlichkeit des gewählten Vergabeverfahrens war für den Sektorenauftraggeber eine abschließende Aufzählung jener Voraussetzungen enthalten, bei denen einem Verhandlungsverfahren kein Aufruf zum Wettbewerb voranzugehen hatte³⁷.

Nach der Rechtsprechung³⁸ hatte der Auftraggeber, der ein derartiges Verfahren in Anspruch nahm, das Vorliegen der rechtfertigenden Voraussetzungen darzulegen und hierfür die Beweislast zu tragen.

³³ BVergG 2006, §§ 235 und 248

³⁴ BVergG 2006, § 187

³⁵ BVergG 2006, § 278

³⁶ Sowohl im Unterschwellen- als auch im Oberschwellenbereich kann der Aufruf zum Wettbewerb unter gewissen, im jeweils gültigen BVergG aufgezählten Voraussetzungen unterbleiben.

³⁷ BVergG 2006, § 200

³⁸ bspw. EuGH 15. Oktober 2009, Rs C-275/08 (Kommission/Deutschland); EuGH 2. Oktober 2008, Rs C-157/06 (Kommission/Italien); EuGH 14. September 2004, Rs C-385/02 (Kommission/Italien); EuGH 10. April 2003, Rs C-20/01 und C-28/01 (Kommission/Deutschland); BVA 17. März 2009, GZ N/0078-BVA/08/2008-347, aber auch in den Erläuternden Bemerkungen über die Regierungsvorlage BVergG

(7) Für den Sektorenauftraggeber waren bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich grundsätzlich keine normierten Dokumentationspflichten vorgesehen. Entsprechend der Rechtsprechung hatte jedoch der Sektorenauftraggeber auch bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich Mindeststandards der Dokumentation anzuwenden, nicht zuletzt deshalb, um den Vergabekontrollbehörden ihre Aufgabenwahrnehmung zu ermöglichen sowie eine nachvollziehbare Transparenz im Vergabeverfahren zu gewährleisten.

Bei Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich hatte der Sektorenauftraggeber sachdienliche Unterlagen über jedes durchgeführte Vergabeverfahren, die es ihm ermöglichen, die von ihm getroffenen Entscheidungen zu begründen und der Kommission auf Anfrage die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, mindestens vier Jahre lang ab der Beendigung des Vergabeverfahrens aufzubewahren.

Dies betraf insbesondere Unterlagen über die Prüfung und Auswahl der Unternehmer, über die Zuschlagserteilung sowie über die Gründe für die Durchführung eines Verfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006.

(8) Aufträge durften – unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbots entsprechend den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter – nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen vergeben werden³⁹.

Die Prüfung samt Aufklärung der Angemessenheit der Preise musste der Sektorenauftraggeber demnach im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung⁴⁰ vornehmen, wenn Angebote in preislicher Hinsicht Auffälligkeiten aufwiesen oder begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestanden, bspw. beim Vorliegen zu hoher oder zu niedriger Einheitspreise in Positionen.

Der Sektorenauftraggeber musste vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hatte unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw. der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen.

³⁹ BVergG 2006, § 187

⁴⁰ BVergG 2006, § 268

(9) Der Sektorenauftraggeber hatte im Oberschwellenbereich Angebote aufgrund des Ergebnisses der Angebotsprüfung vor der Zuschlagsentscheidung auszuschneiden⁴¹; wenn diese bspw. eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (z.B. spekulative Preisgestaltung) aufwiesen.

Lag – auch nur – ein Ausscheidungsgrund vor, so war der Auftraggeber zur Ausscheidung verpflichtet⁴² und hatte diesbezüglich kein Ermessen⁴³.

(10) Der Sektorenauftraggeber hatte den Zuschlag entweder an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gemäß den Angaben in der Ausschreibung, oder an das Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen⁴⁴.

(11) Eine Rahmenvereinbarung stellte eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem Sektorenauftraggeber und einem Unternehmer dar, die zum Ziel hatte, die Bedingungen für die Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den in Aussicht genommenen Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge⁴⁵.

Aufträge konnten aufgrund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern diese nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens oder eines Verhandlungsverfahrens abgeschlossen wurde. Soweit dies aufgrund des Werts und des Gegenstands der Rahmenvereinbarung erforderlich erschien, war beim Abschluss einer Rahmenvereinbarung eine Verfahrensart zu wählen, durch die ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet war.

Die Materialien zur Regierungsvorlage zum BVergG 2006 führten aus, dass der wesentliche Unterschied zwischen Rahmenvertrag und Rahmenvereinbarung im beidseitig verbindlichen Charakter des Rahmenvertrags besteht.

Bei den von der KELAG Wärme als Rahmenaufträge (Rahmenverträge) bezeichneten Beauftragungen handelte es sich um Rahmenvereinbarungen mit einem Auftragnehmer im Sinne des BVergG 2006.

⁴¹ BVergG 2006, § 269

⁴² vgl. BVA 21. Jänner 2005, GZ 17N-116/04-32

⁴³ vgl. VwGH 18. Mai 2005, 2004/04/0040

⁴⁴ BVergG 2006, § 271

⁴⁵ BVergG 2006, § 192 Abs. 7 und § 202 Abs. 1

Verfahrenswahl für die Vergaben

20.1 (1) Die KELAG Wärme beauftragte jährlich Leistungen im Bereich des Fernwärmeleitungsbaus zur „Neuerrichtung und Netzverdichtung von Fernwärmeanlagen sowie die Umlegung, Sanierung und Reparatur bestehender Fernwärmeanlagen im Gebrechensfall“ für regional definierte Versorgungsgebiete (bspw. für Kärnten oder Österreich Süd). Die Leistungen setzten sich aus den Gewerken Tiefbau und Rohrmontage, die üblicherweise auch die Rohrlieferung umfasste, zusammen.

Die Leistungen bestanden in einer Vielzahl verschiedener, zeitlich versetzter, kleiner Bauvorhaben im jeweiligen regional definierten Versorgungsgebiet, die typischerweise nicht im selben Netzgebiet lagen. Zur Erzielung besserer Preise wurden diese Einzelprojekte zu größeren Volumina zusammengefasst und als Rahmenvereinbarung gemeinsam ausgeschrieben.

Die KELAG Wärme betrachtete die Tiefbau–Ausschreibung und die Montage–Ausschreibung als separate Aufträge, um „den unterschiedlichen Bieterkreisen und notwendigen Gewerbeberechtigungen gerecht zu werden“.

(2) Nach eigenen Angaben nahm sie die Schätzung des Auftragswerts der Rahmenvereinbarungen vor, indem sie sich am konkreten Projekt, an den Erfahrungen der letzten Jahre und an Gesprächen mit regionalen Partnern orientierte. Der geschätzte Gesamtwert der aufgrund dieser Rahmenvereinbarung voraussichtlich zu vergebenden Aufträge blieb bei der Auftragswertermittlung unberücksichtigt.

(3) Bei den vom RH überprüften Rahmenvereinbarungen zeigte der Vergleich der geschätzten Auftragswerte, der – Zusatzaufträge und beauftragte Optionen enthaltenden – tatsächlich beauftragten Auftragswerte und des von der KELAG Wärme zur Ausschreibung gewählten Verfahrens folgendes Bild:

Investitionen und Beschaffung

Tabelle 9: Vergleich des geschätzten zum tatsächlichen Auftragswert

	Einleitungszeitpunkt	geschätzter Auftragswert	tatsächlich beauftragte Werte	gewähltes Vergabeverfahren	BVergG eingehalten	tatsächlicher zu geschätztem Auftragswert
		in EUR				in %
Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011	Februar 2010 ¹	2.190.000	4.667.000	VoAW	nein	+ 113,1
Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011	Februar 2010 ¹	2.300.000	4.280.000	VoAW	nein	+ 86,1
Summe		4.490.000	8.947.000			+ 99,3
Oberösterreich und Salzburg – Montagearbeiten 2010/2011 einschließlich Optionen 2011/2012 und 2012/2013	Februar 2010 ¹	2.460.000	2.225.769	VoAW	nein	- 9,5
Oberösterreich und Salzburg – Bauarbeiten 2010/2011 einschließlich Optionen 2011/2012 und 2012/2013	Februar 2010 ¹	2.340.000	2.740.736	VoAW	nein	+ 17,1
Summe		4.800.000	4.966.505			+ 3,5
Niederösterreich und Wien – Montagearbeiten 2010/2011 einschließlich Optionen 2011/2012 und 2012/2013	Februar 2010 ¹	1.100.000	1.107.320	VoAW	ja	+ 0,7
Niederösterreich und Wien – Bauarbeiten 2010/2011 einschließlich Optionen 2011/2012 und 2012/2013	Februar 2010 ¹	1.200.000	919.077	VoAW	ja	- 23,4
Summe		2.300.000	2.026.397			- 11,9
Steiermark und Burgenland – Montagearbeiten 2010/2011 einschließlich Optionen 2011/2012 und 2012/2013	Februar 2010 ¹	1.170.000	449.284	VoAW	ja	- 61,6
Steiermark und Burgenland – Bauarbeiten 2010/2011 einschließlich Optionen 2011/2012 und 2012/2013	Februar 2010 ¹	1.290.000	398.729	VoAW	ja	- 69,1
Summe		2.460.000	848.013			- 65,5
Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012 einschließlich Option 2012/2013	März 2011 ¹	2.400.000	5.400.000	VoAW	nein	+ 125,0
Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012 einschließlich Option 2012/2013	März 2011 ¹	1.950.000	8.135.000	VoAW	nein	+ 317,2
Summe		4.350.000	13.535.000			+ 211,1
Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014 einschließlich Option 2014/2015	März 2013 ²	2.000.000	3.995.155	VoAW	nein	+ 99,8
Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015	Dezember 2012 ²	3.300.000	3.977.402	VnAW	ja	+ 20,5
Summe		5.300.000	7.972.557			+ 50,4

VoAW: Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich

VnAW: Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Oberschwellenbereich

¹ zum Einleitungszeitpunkt maßgeblicher Schwellenwert für Bauaufträge 4,845 Mio. EUR

² zum Einleitungszeitpunkt maßgeblicher Schwellenwert für Bauaufträge 5,00 Mio. EUR

Quelle: RH

Die KELAG Wärme wählte als Vergabeverfahren in elf von zwölf Vergabeverfahren ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich; jedenfalls fünf dieser elf Ver-

gabeverfahren hätten aufgrund des Gesamtwerts der zu vergebenden Leistungen im Oberschwellenbereich vergeben werden müssen. Damit wählte die KELAG Wärme in rd. 45 % der Vergabeverfahren über die Rahmenvereinbarungen ein nicht gesetzeskonformes Vergabeverfahren.

Insbesondere für die Aufträge, die im Kerngebiet der Tätigkeit der KELAG Wärme ausgeführt wurden, lagen teilweise erhebliche Überschreitungen der tatsächlich beauftragten Volumina gegenüber den Auftragswertschätzungen vor.

Die Schätzungen der KELAG Wärme ergaben für die Rahmenvereinbarungen Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014 und den dazu gehörenden Bauarbeiten für Kärnten und Salzburg 2013 bis 2015 einen kumulierten Auftragswert i.H.v. 5.300.000 EUR. Obwohl dieser Wert über dem Schwellenwert für Bauaufträge lag, vergab sie die Bau- und Montagearbeiten als separate Aufträge, wobei sie für die Montagearbeiten ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich wählte. Nur die Bauarbeiten 2013 bis 2015 für Kärnten und Salzburg vergab die KELAG Wärme im Oberschwellenbereich nach einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb.

(4) Bei einem Verhandlungsverfahren hat die Auswahl der aufzufordernden Unternehmer anhand objektiver Auswahlkriterien zu erfolgen. Diese Kriterien müssen allen interessierten Unternehmern zugänglich sein⁴⁶.

Weiters war grundsätzlich eine Verfahrensart zu wählen, durch die ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet war.

20.2 Der RH hielt kritisch fest, dass seiner Meinung nach die Wahl eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich durch die KELAG jedenfalls in fünf der elf Fälle (rd. 45 %) nicht gesetzmäßig war. Er kritisierte die Vorgehensweise der KELAG Wärme, Bau- und Montagearbeiten als separate Aufträge zu betrachten, als unzulässiges Auftragsplitting mit dem Ziel der Inanspruchnahme einer Verfahrensart, die im Oberschwellenbereich nur in den im BVergG 2006 genannten Ausnahmefällen⁴⁷ zur Verfügung stand; gemäß BVergG 2006 war es untersagt, einem einzigen Bauwerk zugehörige Leistungen in mehrere Aufträge aufzuteilen. Nachdem Montage- und Bauarbeiten für den Bau von Fernwärmeleitungen zwingend erforderlich waren, stellten sie die Lose eines Auftrags und

⁴⁶ BVergG 2006, § 252 Abs. 3

⁴⁷ BVergG 2006, § 195, Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb

nicht separate Bauaufträge dar. Bei der Auftragswertermittlung wären daher die geschätzten Kosten für beide Leistungen zusammenzurechnen gewesen.

Zudem hielt der RH kritisch fest, dass insbesondere bei den Aufträgen im Kerngebiet der Tätigkeit der KELAG Wärme die tatsächlich beauftragten Volumina um bis zu 317 % über den geschätzten Auftragswerten lagen.

Nach Ansicht des RH verstieß eine Schätzung, die den Gesamtwert der aufgrund einer Rahmenvereinbarung voraussichtlich zu vergebenden Aufträge nicht berücksichtigte, gegen die gesetzlichen Bestimmungen und erfüllte deshalb nicht die Kriterien einer sorgfältigen Auftragswertermittlung. Bei Vornahme einer realistischen Schätzung, auch unter Zugrundelegung von Erfahrungswerten, hätte die KELAG Wärme vielfach Leistungen⁴⁸ im Oberschwellenbereich vergeben müssen.

Nach Beurteilung des RH stellte die gewählte Vorgehensweise bei den Rahmenvereinbarungen Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014 und den dazu gehörenden Bauarbeiten für Kärnten und Salzburg 2013 bis 2015 eine Verletzung bzw. eine Umgehung der vergaberechtlichen Bestimmungen dar. Bei einer gesetzeskonformen Zusammenrechnung der Werte für die Bau- und Montageleistungen sowie der Abrufe aus den Rahmenvereinbarungen hätte aufgrund des Schätzwertes von 5.300.000 EUR der gesamte Auftrag (und nicht nur der Bauauftrag) im Oberschwellenbereich vergeben werden müssen.

Der RH kritisierte, dass die KELAG Wärme zu den Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich keine Unterlagen vorlegen konnte, nach welchen objektiven Kriterien die zur Angebotslegung eingeladenen Unternehmen ausgewählt wurden. Unabhängig von der Verpflichtung zu einer transparenten Dokumentation sollte die KELAG Wärme überdenken, ob ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich aufgrund des jeweiligen Auftragswerts der Rahmenvereinbarung tatsächlich eine Verfahrensart darstellte, durch die ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet war (siehe auch TZ 23, Transparenz des Verfahrens).

Der RH empfahl der KELAG Wärme, gemäß BVergG 2006 der Auftragswertermittlung die kumulierten geschätzten Kosten von Bau- und Montageleistungen sowie die voraussichtlichen Abrufe aus den Rahmenvereinbarungen zugrunde zu legen und – für den Fall der

⁴⁸ bspw. die Rahmenvereinbarungen – jeweils Bau- und Montagearbeiten – Kärnten 2010/2011 sowie Kärnten, (Steiermark), Salzburg (und Slowenien) 2011/2012

Überschreitung des von der Europäischen Kommission für Bauaufträge festgelegten Schwellenwerts – eine Vergabe im Oberschwellenbereich durchzuführen.

Ferner empfahl der RH der KELAG Wärme, bei der Wahl der Vergabeverfahren für Rahmenvereinbarungen den im BVergG 2006 vorgesehenen angemessenen Grad von Öffentlichkeit zu gewährleisten, um damit einen möglichst weitgehenden Wettbewerb erzielen zu können.

- 20.3** (1) *Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass nach dem BVergG 2006 bei Bauvorhaben, die aus mehreren Losen bestehen, als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller Lose anzusetzen sei. Anderes gelte für unterschiedliche Bauvorhaben und für regelmäßig wiederkehrende Bauleistungen.*

Wie der RH selbst ausführe, bestünden die von der KELAG Wärme beauftragten Leistungen aus „einer Vielzahl verschiedener, zeitlich versetzter, kleiner Bauvorhaben im jeweiligen regional definierten Versorgungsgebiet, die typischerweise nicht im selben Netzgebiet lagen“. Unbestreitbar sei daher, dass zwischen diesen einzelnen Teilstücken kein technischer oder funktionaler Zusammenhang bestehe. Die KELAG Wärme habe sich jedoch u.a. aufgrund ausschreibungsstrategischer Überlegungen (Preisvorteile aufgrund größerer Menge) dafür entschieden, die einzelnen Bauvorhaben nicht gesondert zu beauftragen, sondern Rahmenvereinbarungen abzuschließen. Um den unterschiedlichen Bieterkreisen und notwendigen Gewerbeberechtigungen gerecht zu werden, sei eine Trennung in Tiefbau–Ausschreibung und Montage–Ausschreibung vorgenommen worden. Die Auftragswerte für die Montage– und die (Tief–)Bauarbeiten seien nicht zusammenzurechnen, die Berechnung des Auftragswerts sei für jedes dieser kleinen Teilstücke gesondert vorzunehmen gewesen.

Die Vergabe der Rahmenvereinbarungen im Unterschwellenbereich sei daher zulässig gewesen. Ein bewusstes unzulässiges Auftragsplitting liege ebenso wenig vor wie eine Umgehung der Vergabennormen.

- (2) *Die KELAG Wärme habe jedoch die Empfehlungen zum Anlass genommen, die Ausschreibungen zu den Rahmenvereinbarungen „Fernwärme Kärnten und Gasteinertal-Bauarbeiten“ sowie „Fernwärme Österreich Süd und Nord–Montagearbeiten“ im 1. Quartal 2015 im Oberschwellenbereich durchzuführen.*

- (3) *Die KELAG Wärme teilte weiters mit, dass sie als Sektorenauftraggeberin im Unterschwellenbereich ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchführen könne, ohne dass die*

Voraussetzungen des § 195 BVergG vorliegen müssten. Die Anforderungen an den angemessenen Grad von Öffentlichkeit (Transparenzgebot) seien im Unterschwellenbereich wesentlich gemindert, die Anwendung des Transparenzgrundsatzes sei daher im Unterschwellenbereich der Prüfung der Verfahrensökonomie hintanzustellen.

(4) Die Auftragswertschätzung sei von der KELAG Wärme ordnungsgemäß und sorgfältig durchgeführt worden. Dabei seien als Basis für die Auftragswertschätzungen der Jahre 2010 bis 2013 die gemittelten Ausbaulängen der Jahre vor 2009 herangezogen worden; in diesen Jahren seien die Bauaktivitäten wesentlich geringer gewesen. Seit 2014 hätte die Zahl der Ausbaulängen, die über die Rahmenvereinbarungen abgewickelt werden, wieder abgenommen.

Dennoch aufgetretene geringfügige Überschreitungen des geschätzten Auftragswerts seien nach der Judikatur der Vergabekontrollbehörden unbeachtlich. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass nach der neuen Vergabe-Richtlinie bei Bauaufträgen Vertragsänderungen bzw. Erweiterungen bis zu einem Umfang von sogar 15 % des Auftragswerts zulässig seien.

(5) Zu den objektiven Kriterien zur Auswahl der einzuladenden Unternehmen für Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wies die KELAG Wärme auf Punkt 7.4 der ISO 9001 hin: danach müssen Organisationen Lieferanten aufgrund ihrer Fähigkeit, Produkte entsprechend den Anforderungen der Organisation zu liefern, beurteilen und auswählen. Es müssten Kriterien für die Auswahl, Beurteilung und Neubeurteilung aufgestellt werden. Aufzeichnungen über die Ergebnisse von Beurteilungen und über notwendige Maßnahmen müssen geführt werden.

- 20.4** (1) Nach Ansicht des RH ist das Zusammenwirken von Bau- und Montagefirmen erforderlich, um eine funktionierende Fernwärmeversorgung herzustellen. Die geschätzten Auftragswerte von Bau- und Montageleistungen waren daher jedenfalls zusammenzurechnen.

Die Argumentation der KELAG Wärme, die im Zuge von Rahmenvereinbarungen vergebenen Bauaufträge seien nicht zusammenzurechnen, weil zwischen diesen ein technischer oder funktionaler Zusammenhang nicht bestehe, widerspricht dem § 185 BVergG 2006, dem zufolge der „geschätzte Auftragswert einer Rahmenvereinbarung (...) der für ihre gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert aller auf Grund dieser Rahmenvereinbarung (...) voraussichtlich zu vergebenden Aufträge (ist)“. Aus der Sicht des RH besteht daher die Verpflichtung zur Zusammenrechnung der geschätzten Auftragswerte für alle Bauauf-

träge, d.h. auch für Aufträge, die nicht in einem technischen und funktionalen Zusammenhang stehen.

Zusammenfassend verblieb der RH daher bei seiner Kritik, dass die KELAG Wärme in den genannten Fällen die vergaberechtliche Bestimmung verletzte bzw. umging und bei seiner Empfehlung, die geschätzten Kosten der Bau- und Montageleistungen sowie die geschätzten Kosten aller Bauaufträge, die aufgrund einer Rahmenvereinbarung voraussichtlich vergeben werden, zusammenzurechnen.

(2) Der RH nahm die Mitteilung der KELAG Wärme zur Ausschreibung der Rahmenvereinbarungen „Fernwärme Kärnten und Gasteinertal-Bauarbeiten“ sowie „Fernwärme Österreich Süd und Nord-Montagearbeiten“ im Oberschwabenbereich zur Kenntnis.

(3) Der RH verwies auf seine Ausführungen, dass die KELAG Wärme bestrebt sein sollte, für zu beschaffende Leistungen die Vertragspartner in nachvollziehbarer Weise auszuwählen und diesen ein marktkonformes Entgelt zu bezahlen. Der RH wies die KELAG Wärme darauf hin, dass eine solche Vorgangsweise mit dem Vergaberecht vereinbar war.

Er verblieb daher bei seiner Empfehlung, bei der Wahl der Vergabeverfahren für Rahmenvereinbarungen einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit zu gewährleisten, um damit einen möglichst weitgehenden Wettbewerb erzielen zu können.

(4) § 181 Abs. 3 BVergG verpflichtet die KELAG Wärme, den geschätzten Auftragswert der auszuschreibenden Leistung vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln; geringfügige Überschreitungen der geschätzten Auftragswerte sind – wie die KELAG Wärme zutreffend ausführt – nach der Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden zulässig. Abweichungen der tatsächlichen Auftragswerte von den Schätzwerten von 50 % (Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014 einschließlich Option 2014/2015; Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015), 99 % (Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011; Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011) bzw. 211 % (Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012 einschließlich Option 2012/2013; Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012 einschließlich Option 2012/2013) können allerdings nicht als „geringfügig“ bezeichnet werden, sie überschreiten zudem den Toleranzbereich von 15 % des Auftragswertes der neuen Vergabe-Richtlinie bei Bauaufträgen signifikant.

Der RH verblieb daher bei seiner Ansicht, dass eine Schätzung, die den Gesamtwert der aufgrund einer Rahmenvereinbarung voraussichtlich zu vergebenden Aufträge aus den möglichen Abrufen aus einer Rahmenvereinbarung nicht berücksichtigte, nicht die Kriterien einer sorgfältigen Auftragswertermittlung erfüllte.

(5) Zum Thema objektive Kriterien für die Auswahl der einzuladenden Unternehmen hielt der RH der KELAG Wärme entgegen, dass der Punkt 7.4 der ISO 9001 lediglich besagt, dass die KELAG Wärme ihre Auftragnehmer derart auszuwählen hat, „dass die beschafften Produkte die festgelegten Beschaffungsanforderungen erfüllen“ und dass sie die „Lieferanten aufgrund ihrer Fähigkeit beurteilen und aus(zu)wählen (hat), Produkte entsprechend den Anforderungen der Organisation zu liefern“. Diese allgemein gehaltene Regelung dient – wie die gesamte ISO 9001 – der Festlegung eines Qualitätsmanagementsystems für eine Organisation, um den Kundenerwartungen und den behördlichen Anforderungen zu entsprechen und nicht der Beschaffung von marktkonformen Leistungen. Der RH verblieb daher bei seiner Empfehlung, die Begründung für die Durchführung von Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich transparent und nachvollziehbar zu dokumentieren.

- 21.1** (1) Das Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn umfasste die Errichtung eines Fernwärmenetzes mit einer Gesamtlänge von rd. 10.000 Trassenmetern. Zu diesem Zweck vergab die KELAG Wärme im Jahr 2012 separate Aufträge in den Bereichen Tiefbau und Rohrmontage (ohne die Rohrlieferung) jeweils im Unterschwellenbereich im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb. Die Rohre stellte die KELAG Wärme dem Auftragnehmer der Montageleistungen zur Verfügung; zu diesem Zweck vergab sie einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich im Wege eines Verhandlungsverfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb.

Im Rahmen des Projekts Spittal an der Drau plante die KELAG Wärme die Errichtung eines Fernwärmenetzes mit einer Gesamtlänge von rd. 21.000 Trassenmetern. Die Aufträge in den Bereichen Tiefbau, Rohrmontage und Rohrlieferung vergab sie im Jahr 2012 in gleicher Weise wie beim Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn.

Für die Schätzung der Auftragswerte für die Projekte Neudörfel/Bad Sauerbrunn und Spittal an der Drau hätte die KELAG Wärme neben den geschätzten Werten für die Montage und die Bauarbeiten auch den geschätzten Wert der Rohre zu berücksichtigen und – ausgehend

von den jeweiligen Gesamtwerten – die entsprechende Verfahrenswahl zu treffen gehabt⁴⁹.

(2) Bei den beiden vom RH überprüften Projekten Neudörf/Bad Sauerbrunn sowie Spittal an der Drau zeigten die geschätzten Auftragswerte und die von der KELAG Wärme jeweils gewählten Schwellenwertbereiche und Vergabeverfahren folgendes Bild:

Tabelle 10: Projekte Neudörf/Bad Sauerbrunn sowie Spittal an der Drau; geschätzte Auftragswerte, gewählte Schwellenwertbereiche sowie Vergabeverfahren			
	geschätzter Auftragswert	gewähltes Vergabeverfahren	BVergG eingehalten
	in 1.000 EUR		
Projekt Neudörf/Bad Sauerbrunn			
Montagearbeiten	980	VoAW	nein
Bauarbeiten	2.950	VoAW	nein
Rohrlieferung	2.160	VnAW	ja
Summe	6.090¹		
Projekt Spittal an der Drau			
Montagearbeiten	1.550	VoAW	nein
Bauarbeiten	4.980	VoAW	nein
Rohrlieferung	3.820	VnAW	ja
Summe	10.350¹		

VoAW: Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb

VnAW: Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb

¹ zum Einleitungszeitpunkt maßgeblicher Schwellenwert für Bauaufträge 5,00 Mio. EUR

Quelle: RH

Die Gesamtschätzwerte betragen für die Projekte Neudörf/Bad Sauerbrunn 6,09 Mio. EUR und für Spittal an der Drau 10,35 Mio. EUR; damit überstiegen sie den von der Europäischen Kommission für Bauaufträge festgelegten Schwellenwert von 5,00 Mio. EUR für die Jahre 2012 und 2013. Beide Projekte hätten somit im Oberschwellenbereich europaweit ausgeschrieben werden müssen.

21.2 Der RH stellte bei vier von sechs Vergabeverfahren (rd. 67 %) die Wahl eines nicht gesetzmäßigen Vergabeverfahrens durch die KELAG Wärme fest: Er verwies dabei auf das Verbot, Gesamtaufträge aufzuteilen und auf die Regelung, nach der bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Bauaufträgen auch der geschätzte Gesamtwert aller für die Ausführung der Bauleistungen erforderlichen Waren oder Dienst-

⁴⁹ Die Art der Beschaffung der Waren für die Eigenleistungen war dabei unerheblich.

leistungen einzubeziehen sind, die dem Unternehmer vom Sektorauftraggeber zur Verfügung gestellt werden⁵⁰. Die Nichtberücksichtigung der Kosten der Rohre versetzte die KELAG Wärme in die Lage, die Bau- und Montageaufträge separat im Unterschwellenbereich zu vergeben. Der RH kritisierte diese Vorgangsweise als unzulässiges Auftragsplitting mit dem Ziel, die Aufträge nicht europaweit ausschreiben zu müssen. Er verwies in diesem Zusammenhang auf seine in TZ 20 abgegebene Empfehlung zur Auftragswertermittlung von Bauaufträgen.

- 21.3** *Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass sie bei der Umsetzung von Bauvorhaben zwischen der wirtschaftlichen (Investitionen, Rentabilität) und der technischen Seite (funktionale/betriebliche Eigenständigkeit) differenziere. Das Ausbaukonzept in Neudörfl/Bad Sauerbrunn sei technisch in zwei verschiedene Bauvorhaben unterteilt worden: Die Rohrleitungsprojekte von Neudörfl (im Burgenland) ausgehend in Richtung Niederösterreich (4.830 m) und in Richtung Bad Sauerbrunn (6.445 m) seien als selbstständig betriebsfähige Teilabschnitte anzusehen gewesen. Zusätzlich zu der Errichtung der Trassen seien weitere Investitionen bzw. Kosten zu berücksichtigen gewesen (Wärmeübergabestationen 0,4 Mio. EUR, Auskoppelung 0,7 Mio. EUR, Aufwendungen für das Anschlussstück bis zum Beginn der beiden Trassen bzw. den Sektorenschiebern in Neudörfl 0,1 Mio. EUR, interne Planungskosten 0,4 Mio. EUR).*

Die Kosten- bzw. Investitionskalkulation für die Errichtung der Trasse in Richtung Niederösterreich hätte 2,9 Mio. EUR und für die Errichtung der Trasse im Burgenland 3,8 Mio. EUR betragen.

Nachdem die Kostenschätzung für beide Bauvorhaben jeweils nicht den Schwellenwert von 5 Mio. EUR erreicht habe, habe die KELAG Wärme jeweils Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich (Lieferung der Kunststoffmantelrohre) und im Unterschwellenbereich (Tiefbau- und Rohrmontagearbeiten) durchgeführt. Der Vollständigkeit halber wies sie darauf hin, dass sich die Kosten für beide Vorhaben nach der Endabrechnung in Summe unter dem damaligen Schwellenwert befanden.

- 21.4** Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass er unverändert von einem einheitlichen Bauvorhaben der Fernwärmeversorgung Neudörfl/Bad Sauerbrunn ausging. Dies deshalb, weil die Ausschreibungsunterlagen von der Errichtung eines einheitlichen Fernwärmesystems im Ausmaß von rd. 10.000 Trassenmetern ausgingen, Teilangebote nicht

⁵⁰ BVergG 2006, § 182 Abs. 2

zuließen, einheitliche Beginn- und Fertigstellungstermine festsetzen sowie ein einheitliches Vergabeverfahren vorsahen.

Der RH hielt daher seine Kritik an der von der KELAG Wärme gewählten Vorgangsweise und seine Empfehlung aufrecht.

Zuschlagskriterien

22.1 Die KELAG Wärme ermittelte die Auftragnehmer der Rahmenvereinbarungen sowohl für die Bau- als auch für die Montagearbeiten stets nach einem von ihr als „gewichtetes Billigstbieterprinzip“ bezeichneten Verfahren. Darunter verstand die KELAG Wärme die Ermittlung des Auftragnehmers über das Angebot mit dem niedrigsten Preis unter Zugrundelegung von im Leistungsverzeichnis angeführten Gewichtungen:

Tabelle 11: Gewichtete Zuschlagskriterien der Rahmenvereinbarungen

Zuschlagskriterien	Leistungsgegenstand und Jahr der Ausschreibung			
	Montagearbeiten 2010	Montagearbeiten 2011	Bauarbeiten 2010 und 2011	Montage- sowie Bauarbeiten 2013
	in %			
Angebotssumme	70	60	20	20
Baustellengemeinkosten	30	40	40	40
Summe der als wesentlich gekennzeichneten Positionen	-	-	40	40
Summe	100	100	100	100

Quelle: RH

Zwei Positionen⁵¹ der – höchstens sechs⁵² Positionen umfassenden – Leistungsgruppe Baustellengemeinkosten waren im Leistungsverzeichnis zusätzlich als „Wesentliche Positionen“ gekennzeichnet; dadurch gingen diese zwei Positionen, die nicht der direkten Ausführung der Leistungen dienten, unter Zugrundelegung von im Leistungsverzeichnis angeführten Gewichtungen dreimal in die Bewertung des „gewichteten Billigstbieters“ ein, wodurch diese die bei Weitem größte Bedeutung bei der Ermittlung des Auftragnehmers ausübten.

⁵¹ immer die Position Nr. 01.10 010 (Baustelleneinrichtung) und Position Nr. 01.10 020 (Baustellenwechsel)

⁵² bspw. Vergabeverfahren Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011

Vertiefte Angebotsprüfungen zum weitest möglichen Ausschluss spekulativer Preisgestaltung gemäß BVergG 2006 nahm die KELAG Wärme bei keiner vom RH geprüften Rahmenvereinbarung vor (siehe TZ 24, (Vertiefte) Angebotsprüfung).

- 22.2** Der RH hielt fest, dass das BVergG 2006⁵³ nur einen Zuschlag entweder an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gemäß den Angaben in der Ausschreibung oder an das Angebot mit dem niedrigsten Preis vorsah. Die von der KELAG Wärme angewandte Kombination beider Verfahren für ein „gewichtetes Billigstbieterprinzip“ war im BVergG 2006 nicht vorgesehen.

Der RH sah im „gewichteten Billigstbieterprinzip“ auch keinen wirtschaftlichen Vorteil für die KELAG Wärme. Das wesentlichste Element des Billigstbieterprinzips, der billigste Gesamtpreis, trat bei den Ausschreibungen der Rahmenvereinbarungen der KELAG Wärme in den Hintergrund. Im Gegenzug waren, nach Beurteilung des RH, bspw. kreative Preisgestaltungen der Bieter vordergründig:

- Die Kosten der Leistungsgruppe Baustellengemeinkosten konnten – richtig – entweder mit realen Werten der Kostenwahrheit entsprechend in der Leistungsgruppe selbst ausgewiesen oder aber – spekulativ – durch Einrechnung auf andere Positionen verlagert werden.
- Bot ein Bieter insbesondere in der Leistungsgruppe Baustellengemeinkosten kostendeckende Preise an, konnte dieser durch die Gewichtung, selbst wenn dessen Angebot den billigsten Gesamtpreis aufwies, niemals zum Auftragnehmer werden; die „Preisanpassungen“ zwischen Erst- und Letztpreisangebot bei der Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015 lieferten hiefür einen anschaulichen Beleg (siehe auch TZ 37, Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015).

Nach Auffassung des RH konnten durch die von der KELAG Wärme gewählten Kriterien zur Gewichtung Bieter nur dann zu „gewichteten Billigstbietern“ werden, wenn diese Angebote mit spekulativer Preisgestaltung abgaben. Das Anwenden des „gewichteten Billigstbieterprinzips“ hätte in jedem Fall eine vertiefte Angebotsprüfung durch die KELAG Wärme bedingen müssen.

⁵³ BVergG 2006, § 271

Der RH empfahl der KELAG Wärme, einen Zuschlag entweder an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot laut den Angaben in der Ausschreibung oder an das Angebot mit dem niedrigsten Preis gemäß dem BVergG 2006 zu erteilen.

Weiters empfahl der RH der KELAG Wärme, zur Ermittlung des Auftragnehmers Kriterien vorzusehen, welche die Abgabe spekulativer Angebote möglichst ausschließen.

22.3 *(1) Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass nach dem BVergG „... Zuschlagskriterien bei der Wahl des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes die vom Auftraggeber im Verhältnis oder ausnahmsweise in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, nicht diskriminierenden und mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängenden Kriterien“ seien, „nach welchen das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird, wie z.B. ... Preis, ... Betriebskosten, ...“. Die gewichtete Bewertung einer Position sei daher nichts anderes als die Bewertung der niedrigeren Kosten einer Position. Dies sei eine Ausgestaltung des Bestbieterprinzips und entspreche den zulässigen Prinzipien des BVergG. Ziel sei es gewesen, bei besonders sensiblen Positionen allfälligen Preisspekulationen entgegen zu wirken. Die gewichtete Bewertung einer Position unterscheide sich systematisch auch nicht von dem Fall, dass optionale Positionen anders gewichtet werden als fixe Positionen. Die Zulässigkeit einer solchen Vorgangsweise von fixen und optionalen Positionen sei jedoch von der Judikatur anerkannt.*

(2) Für die Zulässigkeit des „gewichteten Billigstbieterprinzips“ spreche auch der Umstand, dass dasselbe Ergebnis bspw. auch durch eine Änderung des Mengenvordersatzes hätte erzielt werden können. Eine entsprechende Erhöhung der Mengen bei den betreffenden Positionen würde dieselbe Gewichtung bewirken wie die von der KELAG Wärme gewählte Vorgehensweise. Bei den betreffenden Positionen sei klar gewesen, dass diese vermehrt anfallen werden, weshalb die KELAG Wärme bei der Gewichtung dieser Positionen insofern auch auf die Lebenszyklus-Kosten abgestellt habe.

Im Übrigen finde sich im BVergG auch keine Bestimmung, welche die Gewichtung von einzelnen Positionen ausdrücklich untersage.

(3) Die KELAG Wärme habe jedoch die Empfehlungen zum Anlass für Veränderungen genommen; bei in 2014 und 2015 durchgeführten Ausschreibungen zu Bauverträgen wären andere Methoden zur Bestbieterermittlung, wie insbesondere Teilpauschalausschreibungen auf Trassenmeterpreisbasis oder Auf- und Abschlagspreisverfahren, ange-

wendet worden. An einer Gewichtung von Einzelpositionen („wesentliche Positionen“) habe man jedoch unter Anwendung einer vertieften Angebotsprüfung im Anlassfall festgehalten.

- 22.4** (1) Zur Stellungnahme der KELAG Wärme betreffend die Zuschlagskriterien entgegnete der RH, dass das BVerfG 2006 ohne Einschränkungen nur einen Zuschlag an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot (Bestbieter) oder das Angebot mit dem niedrigsten Preis (Billigstbieter) vorsieht. Bei den von der KELAG Wärme angewandten gewichteten Zuschlagskriterien – Angebotssumme, Baustellengemeinkosten sowie Summe der als wesentlich gekennzeichneten Positionen – waren ausschließlich wirtschaftliche und keine, wie im BVerfG 2006 gefordert, auch technischen Kriterien angesprochen, so dass die Ermittlung eines Bestbieters unmöglich war. Dies widersprach auch dem Billigstbieterprinzip, weil dem Zuschlag nicht mehr das Angebot mit dem niedrigsten Preis zugrunde lag. Der RH blieb daher bei seiner Auffassung, dass das von der KELAG Wärme verwendete „gewichtete Billigstbieterprinzip“ kein im BVerfG 2006 vorgesehenes Verfahren darstellte.

Weiters widersprach der RH der KELAG Wärme, dass die von ihr vorgenommene Gewichtung einzelner Positionen der anerkannten Judikatur – betreffend die Gewichtung fixer und optionaler Positionen – entsprach. Die Rechtsprechung zu diesem Thema verstand unter optionalen Positionen in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich als Option gekennzeichnete Positionen oder sogenannte Wahlpositionen. Für Letztere haben die Bieter im Angebot zwar Einheitspreise anzugeben, deren Positionspreise⁵⁴ finden jedoch wegen der Optionalität der Positionen keine oder nur eine verminderte Berücksichtigung in der Angebotssumme. Die KELAG Wärme hingegen setzte nunmehr die Gewichtung fixer Positionen mit geringen Mengenvordersätzen mit der Gewichtung optionaler Positionen gleich. Als grundlegender Unterschied zu den ausdrücklich als Option gekennzeichneten Positionen oder Wahlpositionen waren bei der KELAG Wärme die Positionspreise der Positionen mit geringen Mengenvordersätzen jedoch fixer Bestandteil der Angebotssumme. Der RH wies darauf hin, dass die Gleichsetzung der Gewichtung nach fixen Positionen mit der Gewichtung nach optionalen Positionen nicht der anerkannten Judikatur entsprach.

- (2) Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass das Leistungsverzeichnis jene maßgebliche Unterlage darstellt, um das für den Auftraggeber technisch-wirtschaftlich beste oder preislich günstigste Angebot

⁵⁴ Der jeweilige Positionspreis errechnet sich als Produkt des Einheitspreises und des Mengenvordersatzes.

bestimmen zu können. Die darin angeführten Mengen sollen dabei die tatsächlichen Verhältnisse widerspiegeln.

Dem Einwand der KELAG Wärme, die Erhöhung der Menge einer Position entspräche der Gewichtung einer Position des Leistungsverzeichnisses und würde das gleiche Ergebnis der Bieterreihung erzielen, hielt der RH entgegen, dass willkürliche Erhöhungen von Mengen bei bestimmten Positionen zur Abgabe spekulativer Angebote einladen und eine dem BVergG 2006 entsprechende Ermittlung des Auftragnehmers unmöglich machen.

(3) Der RH hielt fest, dass die bei den in den Jahren 2014 und 2015 durchgeführten Ausschreibungen von der KELAG Wärme angewandten anderen Methoden zur Bestbieterermittlung, wie insbesondere Teilpauschalausschreibungen auf Trassenmeterpreisbasis oder Auf- und Abschlagspreisverfahren, erstmals im Rahmen der Stellungnahme von der KELAG Wärme bekanntgegeben wurden. Ob jedoch die neuen Methoden zur Bestbieterermittlung zu einer Verbesserung des Vergabeverfahrens führten, konnte der RH nicht beurteilen, weil die angeführten Ausschreibungen nicht Gegenstand der Gebarungsüberprüfung waren.

Transparenz des Verfahrens

- 23.1** Die KELAG Wärme konnte zu keinem der bis zum Jahr 2012 durchgeführten Vergabeverfahren Unterlagen vorlegen, die bspw. die Auswahl der Teilnehmer am Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb begründete oder die Verhandlungsergebnisse mit den Bietern im Rahmen der Verhandlungsverfahren zur Ermittlung des Billigstbieters belegten.

Ab dem Jahr 2012 verbesserte die KELAG Wärme die Dokumentation ihrer Vergabeverfahren, indem sie nunmehr Niederschriften über die Verhandlungsergebnisse mit den Bietern im Rahmen der Verhandlungsverfahren zur Ermittlung des Billigstbieters erstellte. Die Dokumentation der Auswahl der Teilnehmer am Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb unterblieb aber.

- 23.2** Der RH kritisierte, dass die KELAG Wärme in weiten Bereichen ihre Vergabeverfahren nicht dokumentierte. Damit war einerseits die Transparenz im Vergabeverfahren nicht gewährleistet und andererseits eine objektive und nachvollziehbare Nachverfolgung der Entscheidungsfindung nicht möglich.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, die Dokumentation der Vergabevorgänge entsprechend den Intentionen des BVergG 2006 und unter Beachtung der aktuellen Rechtsprechung vorzunehmen.

(Vertiefte) Angebotsprüfung

24.1 (1) Bei mehreren Rahmenvereinbarungen und Projekten der KELAG Wärme stellte der RH preisliche Besonderheiten fest:

(a) Bei den Rahmenvereinbarungen bzw. Projekten

- Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011
- Oberösterreich und Salzburg – Montagearbeiten 2010/2011
- Steiermark und Burgenland – Montagearbeiten 2010/2011
- Niederösterreich und Wien – Montagearbeiten 2010/2011
- Neudörfel/Bad Sauerbrunn

rechneten Bieter mehrere im Leistungsverzeichnis getrennt ausgeschriebene Positionen einer Unterleistungsgruppe (bspw. Vorspannen) in die Positionen einer anderen Unterleistungsgruppe (bspw. Rohre) ein. Diese Positionen waren im Leistungsverzeichnis jeweils mit dem Einheitspreis „0 EUR“ ausgepreist.

Nach der Rechtsprechung waren aus Sicht eines Bieters bei Anwendung der üblichen Sorgfalt⁵⁵ aufgrund der Gestaltung des Leistungsverzeichnisses mit der vorgesehenen positionsweisen Angabe von Einheitspreisen die konkreten Leistungspositionen jedenfalls dahingehend zu verstehen, dass jede Position entsprechend den Festlegungen in der Ausschreibung anzubieten und die Einheitspreise zu ermitteln und aufgliedert einzusetzen waren. Ein Auspreisen von Positionen mit dem Einheitspreis „0 EUR“ war nach der Rechtsprechung unzulässig.

(b) Die Niederschriften der Angebots-Verhandlung vom 18. Juni 2012 mit den beiden bestgereihten Bietern des Vergabeverfahrens Fernwärme Neudörfel/Bad Sauerbrunn zeigten bei einigen Leistungsgruppen „äußerst hohe Einheitspreise auf, die für das Letztpreisangebot unbedingt überarbeitet werden sollten“. Davon betroffen waren

⁵⁵ vgl. EuGH 4. Dezember 2003, Rs C-448/01 (EVN-AG, Wien Strom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 19. November 2008, 2007/04/20018, 2007/04/0019; 17. November 2004, 2002/04/0078; 16. Februar 2005, 2004/04/0030; BVA 14. November 2008, GZ N/0122-BVA/04/2008-48; 11. Jänner 2008, GZ N/0112-BVA/14/2007-20 u.a.

- beim Bieter mit dem preislich billigsten Angebot die Einheitspreise der zwei Leistungsgruppen Formstücke und Armaturen sowie
- beim Bieter mit dem preislich zweitbilligsten Angebot die Einheitspreise der zwei Leistungsgruppen Rohre und Schweißnähte/Passschnitte.

Der Bieter – und spätere Auftragnehmer – mit dem preislich billigsten Angebot im Vergabeverfahren Neudörfel/Bad Sauerbrunn⁵⁶ preiste in seinem Letztpreisangebot die dokumentierten „äußerst hohen Einheitspreise, die für das Letztpreisangebot unbedingt überarbeitet werden sollten“ bei den Leistungsgruppen Formstücke und Armaturen unverändert aus.

- (c) Bei der Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015 bestanden bei einer Bietergemeinschaft – dem späteren Auftragnehmer – zwischen dem Erst- und dem Letztpreisangebot erhebliche Preisdifferenzen bei mehreren Positionen. Insbesondere die Reduktion des Positionspreises⁵⁷ „Baustelleneinrichtung“ um 289.142,73 EUR bzw. um 92,14 % war augenscheinlich (siehe auch TZ 37, Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015).

Obwohl – selbst nach Ansicht der KELAG Wärme – manche Angebote in preislicher Hinsicht Auffälligkeiten aufwiesen und begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestanden, prüfte sie die Positionen im Letztpreisangebot nicht vertieft gemäß den Vorgaben des BVergG 2006.

Die KELAG Wärme schied im weiteren Verfahrensablauf zu keinem Zeitpunkt – wie bspw. nach der Angebotseröffnung oder nach der Vorprüfung der abgegebenen Angebote oder nach den Vergabeverhandlungen oder nach der Prüfung des Letztpreisangebots – ein Angebot aus dem Vergabeverfahren aus.

⁵⁶ Der Bieter mit dem preislich zweitbilligsten Angebot reduzierte die im Rahmen der Angebotsverhandlung angesprochenen „äußerst hohen Einheitspreise“ der zwei Leistungsgruppen Rohre und Schweißnähte/Passschnitte um jeweils durchschnittlich rd. 7 %.

⁵⁷ Die Verminderung des Positionspreises errechnet sich aus dem Produkt der Differenz des Einheitspreises und dem ausgeschriebenen Mengenvordersatz (neun Pauschalen).

Eine gewissenhafte vertiefte Angebotsprüfung lässt vergaberelevante Details des Preisgefüges erkennen und gibt auch Hinweise für ein aktives Anti-Claim Management⁵⁸ durch den Auftraggeber.

(2) Die KELAG Wärme behielt sich gemäß dem Verfahrensablauf in den Angebotsbestimmungen zu den durchgeführten Verhandlungsverfahren ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb vor,

- das vom Bieter abgegebene Angebot zunächst einer Vorprüfung zu unterziehen, um damit die Verhandlungen über den gesamten Leistungsinhalt mit den bestgereihten Bietern vorzubereiten,
- sodann in einer ersten Verhandlungsrunde Verhandlungen mit den bestgereihten Bietern zu führen, um das für sie beste Angebot zu ermitteln,
- im Falle des nicht erfolgreichen Abschlusses der Verhandlungen zu weiteren Verhandlungsrunden einzuladen und
- den Abschluss der Vergabeverhandlungen durch die Abgabe eines Letztpreisangebots bekannt zu geben.

Die Bieter hatten demgemäß bereits mit ihrem Erstante Angebot ein marktkonformes Angebot zu legen, weil sie davon ausgehen mussten, nicht in die „shortlist“ der bestgereihten Bieter aufgenommen zu werden und damit aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden.

Bei mehreren vom RH überprüften Rahmenvereinbarungen der KELAG Wärme änderten die späteren Auftragnehmer – die mit ihrem jeweiligen Erstante Angebot noch nicht das billigste Angebot gelegt hatten – im Rahmen des Letztpreisangebots weder ihre mit dem Erstante Angebot angebotenen Preise noch die angebotene Leistung; sie gewährten hierauf jedoch ungewöhnlich hohe prozentuelle Preisnachlässe. Die erheblichen Preisnachlässe waren daher nicht durch eine entsprechende qualitative oder quantitative Verringerung der Leistung zu erklären:

- Oberösterreich und Salzburg – Montagearbeiten 2010/2011 (Nachlass 20 %);
- Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 (Nachlass 13 %);

⁵⁸ Das Anti-Claim Management bezeichnet die vertragskonforme Prüfung und Abwicklung von Auftragnehmer-Nachträgen sowie die Abwehr unberechtigter Vergütungsansprüche durch den Auftragnehmer (siehe RH, Reihe Bund 2006/12 S. 59 ff. sowie Reihe Bund 2012/2).

- Steiermark und Burgenland – Montagearbeiten 2010/2011 (Nachlass 9 %);
- Niederösterreich und Wien – Montagearbeiten 2010/2011 (Nachlass 20 %).

Erst mit diesen ungewöhnlich hohen prozentuellen Preisnachlässen wurden diese Bieter zu Billigstbietern und Auftragnehmern.

Obwohl bei diesen Angeboten begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestanden, prüfte die KELAG Wärme die Positionen im Letztpreisangebot nicht vertieft gemäß den Vorgaben des BVerG 2006.

(3) Die KELAG Wärme wies in ihren Leistungsverzeichnissen „Wesentliche Positionen“ aus, die nach entsprechender Gewichtung auch in die Ermittlung des „gewichteten Billigstbieters“ Eingang fanden. Allerdings führte die KELAG Wärme zumindest für die ausgewiesenen „Wesentlichen Positionen“ keine vertiefte Angebotsprüfung durch (siehe TZ 22, Zuschlagskriterien).

24.2 Die KELAG Wärme verabsäumte im Zuge der Angebotsprüfungen, besonderes Augenmerk auf die Plausibilität der Preiskalkulationen sowie auf allfällige Spekulationspotenziale zu legen (bspw. Hochpreise, Unterpreise, Sensitivitätsanalyse). Diese vertiefte Angebotsprüfung hätte auf Basis der Kalkulationsformblätter zu erfolgen (siehe auch TZ 25, Vorlage der Kalkulationsformblätter „K 7“).

Der RH hielt kritisch fest, dass das Anbieten von Positionen mit dem Einheitspreis „0 EUR“ eine spekulative Angebotserstellung⁵⁹ darstellte, indem der Bieter jeweils zu erkennen gab, dass er dem Auftraggeber die Kosten für zahlreiche nach der Ausschreibung zu erbringende Leistungen nicht in Rechnung stellen würde.

Somit lag ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vor, weil es eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufwies. Eine Umlagerung von Kosten bedingte, auch wenn sich der Gesamt-Angebotspreis nicht änderte, eine Verschiebung der Kosten der angebotenen Leistungen von nachgefragten Leistungspositionen in andere nachgefragte Leistungspositionen⁶⁰.

⁵⁹ vgl. BVA 20. Juni 2003, GZ 17N-46/03-34

⁶⁰ vgl. Pesendorfer in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar zum BVerG § 106 Rz 13, BVA 3. September 2004, GZ 10N-57/04-34; BVA 21. April 2012, GZ N/0020-BVA/09/2012-28)

Weiters kritisierte der RH, dass auch die Angebote mit den ungewöhnlich hohen prozentuellen Preisnachlässen sowie mit den erheblichen Preisdifferenzen zwischen dem Erst- und dem Letztpreisangebot betriebswirtschaftlich nicht erklärbar waren und spekulativen Charakter aufwiesen.

Die KELAG Wärme hätte dies aufklären und das unplausible Letztangebot vertieft prüfen müssen, um die Folgen des spekulativen Charakters des Angebots zu klären. In weiterer Folge hätte die KELAG Wärme das Angebot ausscheiden müssen, zumal eine Vergleichbarkeit und Nachvollziehbarkeit der geforderten Leistungen nicht möglich war. Das Vorgehen des Auftraggebers widersprach dem Gleichbehandlungsgebot und dem Gebot, ein faires, dem Grundsatz des lautereren Wettbewerbs entsprechendes Vergabeverfahren durchzuführen.

Der RH kritisierte, dass die KELAG Wärme jedoch selbst bei den in den Leistungsverzeichnissen ausgewiesenen „Wesentlichen Positionen“ keine vertiefte Angebotsprüfung vornahm. Der RH war der Auffassung, dass durch dieses Versäumnis der Sinn der Kennzeichnung als „Wesentliche Positionen“ – das Verhindern von spekulativ angebotenen Preisen für diese Positionen – zur Gänze verloren ging.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, im Rahmen der Angebotsprüfungen auf die Plausibilität der Preiskalkulationen sowie auf allfällige Spekulationspotenziale besonders zu achten (Hochpreise, Unterpriese, Sensitivitätsanalyse).

Weiters empfahl der RH der KELAG Wärme, in jenen Fällen, in denen sie „Wesentliche Positionen“ als Zuschlagskriterium definiert hatte, jedenfalls eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen.

24.3 (1) Die KELAG Wärme entgegnete in ihrer Stellungnahme, dass gemäß dem BVergG ein Sektorenauftraggeber nur dann Aufklärung über die Positionen des Angebots verlangen und diese vertieft prüfen müsse, wenn der Gesamtpreis eines Angebots im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig sei oder begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestünden. Im Unterschwellenbereich könne gemäß BVergG von der Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung gänzlich abgesehen werden; dies habe für die überwiegende Mehrzahl der Ausschreibungen der KELAG Wärme gegolten.

(2) Bei den von der KELAG Wärme durchgeführten Angebotsprüfungen hätten immer wieder vereinzelt Anhaltspunkte für das Vorliegen eines der beiden im BVergG taxativ genannten Ausnahmefälle bestanden, insbesondere begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen. Die

KELAG Wärme habe in allen Fällen den jeweiligen Bieter im Zuge der Verhandlungsgespräche aufgefordert, diese Positionen im Letztpreisangebot zu ändern. Maßstab der Prüfung der Angemessenheit seien dabei immer die historisch angebotenen und abgerechneten Preise (Erfahrungswerte) bei KELAG Wärme und ihren Rechtsvorgängern gewesen. Seit Ende 2012 würden die Inhalte aller Verhandlungsgespräche – insbesondere Hinweise auf spekulative Angebotspreisbildungen – in Standardprotokollen dokumentiert; dies obwohl ein Sektorenauftraggeber sachdienliche Unterlagen nur über die im Oberschwellenbereich durchgeführten Vergabeverfahren mindestens vier Jahre ab Verfahrensende aufzubewahren habe. Unterlagen über Verhandlungen seien davon nicht erfasst. Für Verfahren im Unterschwellenbereich würden diese Dokumentationspflichten nicht gelten.

(3) Die von der KELAG Wärme durchgeführten Angebotsprüfungen entsprächen somit auch hinsichtlich Preisprüfung und Dokumentation den gesetzlichen Anforderungen. Daher sei auch der Vorwurf des RH betreffend „spekulative Angebotserstellung“ nicht zutreffend und zurückzuweisen.

(4) Die KELAG Wärme nehme jedoch die Empfehlungen zum Anlass für Veränderungen; zum einen seien bereits seit Ende 2012 – obwohl gesetzlich nicht vorgeschrieben – sämtliche Verhandlungen durchgängig schriftlich zu dokumentieren und zum anderen ab Anfang 2013 bei Auftragserteilungen keine pauschalen Rabattierungen auf den angebotenen Gesamtpreis mehr zugelassen; vielmehr sei jeweils ein neues Leistungsverzeichnis abzugeben. Auch der Empfehlung des RH, K3/K7-Formblätter einzufordern, sei die KELAG Wärme bereits während der Prüfungshandlungen im Jahr 2014 gefolgt; die Formblätter seien ab Ende 2014 eingefordert und v.a. für die Prüfung der wesentlichen Positionen verwendet worden.

- 24.4** (1) Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass der Gesetzgeber mit dem BVergG 2006 auch im Unterschwellenbereich keinen gänzlichen Verzicht auf eine vertiefte Angebotsprüfung samt Dokumentation von Verhandlungsgesprächen intendierte. Zwar konnten (Sektoren-)Auftraggeber im Unterschwellenbereich zwecks Entbürokratisierung im Zuge der vertieften Angebotsprüfung bzw. bei Mangelhaftigkeit der Angebote von einer verbindlichen schriftlichen Aufklärung absehen (§ 268 Abs. 3 BVergG 2006). Dies enthob den Auftraggeber im Unterschwellenbereich von einer formalisierten Vorgangsweise, jedoch keineswegs von jeglicher Aufklärungspflicht. Es lag nun vielmehr in seinem Ermessen, in welcher Art und Weise er Aufklärung durch den Bieter verlangte; die Nachvollziehbarkeit der Entscheidungen des Auftraggebers im Vergabeakt musste gewährleistet sein (siehe TZ 19 (7)).

Bei größeren Aufträgen im Unterschwellenbereich war jedoch anzuraten, die Aufklärung durch den Bieter zumindest schriftlich zu dokumentieren (§ 136 BVergG 2006). Die Argumentation der KELAG Wärme zielte somit ins Leere.

(2) Weiters entgegnete der RH der KELAG Wärme, dass ihre Protokolle über Verhandlungsgespräche ab 2012 Hinweise auf spekulative Angebotspreisbildungen zwar dokumentierten, die KELAG Wärme bei der Beurteilung der Letztpreisangebote jedoch trotz dieser Hinweise keine adäquaten Veranlassungen traf und auch Letztpreisangebote mit unveränderten, auffällig hohen Einheitspreisen nicht ausschied.

Hinsichtlich der Vorgangsweise zur Ermittlung des geschätzten Auftragswerts und damit der Zuordnung des Vergabeverfahrens in den Ober- bzw. Unterschwellenbereich verwies der RH auf seine Ausführungen zu TZ 20, Rahmenvereinbarungen im Bereich des Fernwärmeleitungsbaus, sowie TZ 21, Projekte Neudörfel/Bad Sauerbrunn und Spittal an der Drau, dieses Berichts.

(3) Der RH widersprach der Ansicht der KELAG Wärme, dass die von ihr durchgeführten Angebotsprüfungen hinsichtlich der Preisprüfung und Dokumentation den gesetzlichen Anforderungen entsprachen. Wie der RH bereits in seinem Prüfungsergebnis festgehalten hatte, entsprach sein Vorwurf einer „spekulative Angebotserstellung“ der einschlägigen Rechtsprechung⁶¹; der RH bekräftigte daher aus den angeführten Gründen entschieden seinen Standpunkt.

(4) Der RH nahm die angegebenen Umsetzungen seiner Empfehlungen zur Dokumentation der Verhandlungen, zur Nichtzulassung von pauschalen Rabattierungen und Einforderung von K3/K7-Formblättern durch die KELAG Wärme zur Kenntnis.

Kalkulationsformblätter „K 7“

- 25.1** (1) Die Auftragsschreiben der KELAG Wärme sahen – entsprechend dem Leistungsverzeichnis als Haupttermin – die verbindliche Vorlage der Kalkulationsunterlagen „K 7-Blätter“ durch den Auftragnehmer an den Auftraggeber nach Auftragserteilung innerhalb von 14 Kalendertagen vor.

Die „K 7-Blätter“ gliedern die Leistungen in der im Leistungsverzeichnis angeführten Reihenfolge in die Ansätze für Stunden-, Geräte-

⁶¹ vgl. Bundesvergabeamt 20. Juni 2003, GZ 17N-46/03-34

und Stoffaufwand auf und sind im Angebotsstadium zur vertieften Angebotsprüfung und während der Bauabwicklung als Grundlage zur Preisermittlung sowie Überprüfung der Preisangemessenheit von Nachtragsleistungen für im Angebot nicht enthaltene Leistungen unabdingbar.

Bei jedwedem Verzug der fristgerechten Vorlage der „K 7-Blätter“ verpflichtete sich der Auftragnehmer, eine Konventionalstrafe (Pönale) zu bezahlen, wobei diese Konventionalstrafe nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterlag; das Pönale lautete bei den Vergabeverfahren bis einschließlich 2011 auf jeweils 500 EUR je Kalendertag und bei den danach erfolgten Vergabeverfahren auf 600 EUR je Kalendertag.

(2) Die Überprüfung der Einhaltung der pönalisierten Termine für die Vorlage der „K 7-Blätter“ zeigte bei den vom RH überprüften Rahmenvereinbarungen und Projekten, dass nur bei den Rahmenvereinbarungen Niederösterreich und Wien – Montagearbeiten 2010/2011 sowie Steiermark und Burgenland – Montagearbeiten 2010/2011 die „K 7-Blätter“, wenngleich bis zu 20 Tagen verspätet, vorgelegt worden waren. Bei allen anderen Rahmenvereinbarungen und Projekten wurden die „K 7-Blätter“ von den ausführenden Unternehmen zu keinem Zeitpunkt vorgelegt.

Demgemäß waren Konventionalstrafen (Pönalezahlungen) der ausführenden Unternehmen fällig, die sich insgesamt auf bis zu rd. 2,40 Mio. EUR – zum Stichtag 1. Dezember 2014 – beliefen. Die KELAG Wärme verzichtete bis zum Ende der Gebarungsüberprüfung an Ort und Stelle auf das Einfordern der vertraglich vereinbarten Konventionalstrafen.

25.2 (1) Der RH kritisierte, dass bei keinem von ihm geprüften Bauvorhaben die „K 7-Blätter“ rechtzeitig vorlagen. Der RH hielt zustimmend fest, dass die KELAG Wärme die Kalkulationsunterlagen des Auftragnehmers als wesentlichen Bestandteil zur Auftragserteilung betrachtete und diesen auch dementsprechend pönalisierte. Er bekräftigte, dass auf die Vorlage von Kalkulationsunterlagen, insbesondere der „K 7-Blätter“⁶², auf keinen Fall verzichtet werden soll, weil beim Fehlen der „K 7-Blätter“ eine vertiefte Angebotsprüfung sowie eine sachgerechte Prüfung von Nachtragsleistungen, die auf dem Bauauftrag basieren müssen, unmöglich war.

(2) Der RH stellte jedoch kritisch fest, dass die KELAG Wärme auf das Einfordern der vertraglich vereinbarten Konventionalstrafen (Pönale-

⁶² aber auch der anderen Kalkulationsunterlagen, wie bspw. der „K 3-Blätter“ (Mittel-lohnpreis, Regielohnpreis, Gehaltspreis)

zahlungen) verzichtete. Dadurch entgingen der KELAG Wärme über alle vom RH überprüften Rahmenvereinbarungen und Projekte bis zu rd. 2,40 Mio. EUR an Pönalezahlungen.

Der RH hielt weiters fest, dass die Kalkulationsformblätter zu sämtlichen Positionen des Leistungsverzeichnisses von allen Bietern bereits mit der Angebotsabgabe einzufordern wären (siehe TZ 24, (Vertiefte Angebotsprüfung). Eine Vorlage zu einem späteren Zeitpunkt, bspw. innerhalb von 14 Kalendertagen nach der Auftragserteilung, kann aus der Erfahrung des RH Manipulationsmöglichkeiten⁶³ eröffnen.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, alle unter dem Rechtstitel „Pönale“ geregelten Ansprüche für das Unternehmen einzufordern. In jedem Einzelfall wären sämtliche Möglichkeiten zur Lukrierung der bislang nicht eingemahnten Pönalezahlungen zu prüfen und gegebenenfalls die entsprechenden rechtlichen Schritte zwecks Schadensminimierung zu setzen.

Weiters empfahl der RH der KELAG Wärme, die „K 7-Blätter“ zur Vornahme einer vertieften Angebotsprüfung sowie zur Ermittlung der Preisangemessenheit von Nachtragsleistungen gleichzeitig mit der Angebotsabgabe einzufordern.

25.3 *Die KELAG Wärme erwiderte in ihrer Stellungnahme, dass sie die in ihren Unterlagen vorgesehene Vertragsstrafe (Pönalebestimmung) Ende 2012 aus folgenden Erwägungen gestrichen habe:*

- *Die gegenständliche Bestimmung habe vorgesehen, dass die Vertragsstrafe dem Auftragnehmer unabhängig von seinem Verschulden auferlegt würde; nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes verstoße eine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe gegen die guten Sitten, wenn die Vertragsteile nicht ungefähr gleich behandelt werden.*
- *Die vorgesehene Vertragsstrafe sei betraglich nicht begrenzt gewesen und habe einen offensichtlichen Vermögensvorteil für den Auftraggeber dargestellt; auch dies sei sittenwidrig und somit zivilrechtlich nicht durchsetzbar gewesen.*
- *Die vorgesehene Vertragsstrafe sei nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterlegen; diese Regelung sei für Vollkaufleute für Ver-*

⁶³ In erst nach der Angebotsabgabe vorgelegten „K 7-Blättern“ besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass die Bieter bei unveränderten Einheitspreisen die Ansätze für Stunden-, Geräte- und Stoffaufwand zum Nachteil des Bauherrn verändern können (siehe TZ 25.1).

träge, die vor dem 1. Jänner 2007 geschlossen wurden, möglich gewesen, war ab diesem Zeitpunkt aber wirkungslos.

Die KELAG Wärme werde die vom RH aufgezeigten Sachverhalte trotzdem nochmals prüfen, sehe aber mangels bestehender und erkennbarer Rechts-(Anspruchs-)grundlagen aus heutiger Sicht keine Möglichkeit, rechtliche Schritte einzuleiten. Der mit einer Einforderung der Pönalien verbundene Aufwand und das damit verbundene Prozessrisiko wäre aus Sicht der KELAG Wärme unverhältnismäßig hoch.

- 25.4 Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass er ausschließlich die Anwendung jener Bestimmungen bewertet hatte, die die KELAG Wärme in ihre eigenen Vertragsunterlagen aufgenommen hatte. Zur Sittenwidrigkeit der Vertragsstrafe wegen Verschuldensunabhängigkeit und fehlenden betraglichen Begrenzung bemerkte der RH folgendes:

Gemäß Vertragsbestimmung der KELAG Wärme hatte der Auftragnehmer innerhalb von 14 Kalendertagen nach Auftragsvergabe die Kalkulationsformblätter „K7“ verbindlich zu übermitteln. Dieser Termin war als einer von drei vertraglichen Hauptterminen gleichbedeutend mit dem „Beginn der Bauarbeiten“ und der „Fertigstellung der Bauarbeiten“. Bei Überschreitung jedes der drei Haupttermine wurde gemäß Bauvertrag ein Pönale fällig⁶⁴. Indem die Auftragnehmer ihrer widerspruchslos übernommenen vertraglichen Verpflichtung zur fristgerechten Vorlage der Formblätter nicht nachkamen, erfüllten sie die der KELAG Wärme zugesicherten Ansprüche nicht.

Da die KELAG Wärme im Zuge der ersten Rechnungsprüfung zu jedem Auftrag die bis dahin fälligen – noch relativ geringen – Pönalezahlungen nicht vorschrieb und nicht auf umgehende Vorlage der Kalkulationsformblätter „K7“ drängte, hatte sie nach Auffassung des RH jedoch auch selbst Anteil an der Nichterfüllung vertraglicher Vereinbarungen.

In diesem Zusammenhang hielt der RH fest, dass Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten verletzen, gemäß § 25 Abs. 2 GmbHG der Gesellschaft zur ungeteilten Hand für den daraus entstandenen Schaden haften; somit wäre es auch Aufgabe der KELAG Wärme, für die Fälle, bei denen – bspw. infolge der Verjährung des Pönaleanspruchs – von den ausführenden Unternehmen keine oder nur eine teilweise Rückzahlung der vertraglich unter dem Rechtstitel „Pönale“ geregelten Ansprüche erlangt werden können, die Verantwortung der Geschäftsführer hin-

⁶⁴ je Kalendertag 500.- EUR (für Vergabeverfahren bis Ende 2011) bzw. 600.- EUR (für Vergabeverfahren ab 2012); bis zum Stichtag 1.12.2014 ergaben sich daraus bei den vom RH geprüften Rahmenvereinbarungen und Projekten 2,40 Mio. EUR

sichtlich der Wahrnehmung ihrer Sorgfaltspflichten zu prüfen und gegebenenfalls allfällige Schadenersatzansprüche geltend zu machen.

Regieleistungen

- 26.1** (1) Eine Vergabe zu Regiepreisen sollte gemäß ÖNORM A 2050, Vergabe von Aufträgen über Leistungen, grundsätzlich nur dann durchgeführt werden, wenn Art, Güte und Umfang der Leistung oder die Umstände, unter denen sie zu erbringen war, nicht so genau erfasst werden konnten, dass eine Vergabe nach Einheits- oder Pauschalpreis möglich war und daher sinnvollerweise nur nach dem tatsächlichen Stunden- oder Materialaufwand abgerechnet werden konnte.

Die KELAG Wärme ließ generell insbesondere die Leistungen für die Herstellung der Hausanschlüsse sowie Reparaturarbeiten nicht mit Positionen des Leistungsverzeichnisses, sondern als Regieleistungen ausführen und abrechnen.

Gegenüber den Ausschreibungen erhöhten sich die abgerechneten Regieleistungen des tatsächlichen Stunden- oder Materialaufwands bei den vom RH überprüften Rahmenvereinbarungen und Projekten um teilweise ein Vielfaches der ausgeschriebenen Stundenanzahl. Diese Erhöhungen traten unabhängig davon auf, ob es sich um Erweiterungen oder Umrüstungen bestehender Fernwärmenetze handelte oder um „Neuprojekte auf der grünen Wiese“⁶⁵.

Die abgerechneten Regieleistungen betrug im Durchschnitt über alle vom RH geprüften Montage- und Bauarbeiten im Verhältnis zu den insgesamt mit Positionen des Leistungsverzeichnisses abgerechneten Leistungen rd. 11 % und lagen zwischen rd. 7 %⁶⁶ und rd. 17 %⁶⁷.

Regiearbeiten stellen Leistungen dar, deren tatsächliches Ausmaß – zumeist aufgebrauchte Stunden – nur schwierig zu kontrollieren und grundsätzlich die teuerste Art der Ausführung und Abrechnung von Leistungen sind.

⁶⁵ bspw. Projekt Neudörf/Bad Sauerbrunn

⁶⁶ Rahmenvereinbarung Kärnten, Steiermark, Salzburg, Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012

⁶⁷ Projekt Neudörf/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten

(2) Das dem RH aus seiner Erfahrung bekannte übliche Ausmaß von Regieleistungen war äußerst gering; in wenigen Ausnahmefällen betrug es maximal rd. 5 % der Abrechnungssumme. Unter Zugrundelegung dieses bei Vergleichsbauvorhaben nur ausnahmsweise erreichten maximalen 5%igen Anteils für Regieleistungen errechnete sich ein Einsparungspotenzial für die KELAG Wärme i.H.v. rd. 130.000 EUR:

Tabelle 12: Einsparungspotenzial bei Regieleistungen					
Projekt Fernwärme	Kärnten – Montage	Kärnten – Bau	Oberösterreich und Salzburg – Montage	Niederösterreich und Wien – Montage	Steiermark und Burgenland – Montage
	2010/2011				
in EUR					
Abrechnungssumme (entsprechend den ausgeschriebenen Leistungspositionen) ohne Nachträge	3.684.143,16	4.463.300,67	410.130,94	121.113,24	288.475,17
davon in Regie					
(in EUR)	606.398,08	374.191,94	31.900,53	14.419,90	33.092,43
(in %)	16	8	8	12	11
Differenz zu üblicher Regie von 5 %	11	3	3	7	6
Differenz zu abgerechneter Regie	69.491,26	12.661,72	886,24	995,86	2.141,58

Projekt Fernwärme	Kärnten und Salzburg – Bau	Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montage	Neudörf/Bad Sauerbrunn – Montage	Österreich Süd – Montage	Kärnten, Salzburg – Bau
	2011/2012			2013/2014	2013/2015
in EUR					
Abrechnungssumme (entsprechend den ausgeschriebenen Leistungspositionen) ohne Nachträge	3.439.590,23	2.673.756,50	467.612,39	1.065.917,56	1.502.221,00
davon in Regie					
(in EUR)	338.785,08	199.044,83	78.611,43	122.740,90	149.334,01
(in %)	10	7	17	12	10
Differenz zu üblicher Regie von 5 %	5	2	12	7	5
Differenz zu abgerechneter Regie	16.429,64	4.865,43	9.284,98	7.996,63	7.378,42
Summe	132.131,75				

Quelle: RH

(3) Bei der Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012 rechnete das ausführende Bauunternehmen aber auch diverse Restarbeiten im Umfang von 29.452,68 EUR als Regieleistungen ab.

Mehrere von der KELAG Wärme anerkannte Regiescheine enthielten beim Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten keine Beschreibungen der erbrachten Arbeitsleistungen; der Gesamtwert dieser Leistungen betrug 27.108,40 EUR.

- 26.2** (1) Der RH kritisierte, dass die KELAG Wärme Leistungen als Regieleistungen ausführen und abrechnen ließ, die seiner Auffassung nach auch mit wesentlich günstigeren Positionen des Leistungsverzeichnisses hätten abgerechnet werden können. Er stellte kritisch fest, dass die Regieleistungen generell einen hohen Anteil von durchschnittlich 11 % an den insgesamt mit Positionen des Leistungsverzeichnisses abgerechneten Kostenumfang umfassten. Damit bewegten sich die abgerechneten Regieleistungen aus der Erfahrung des RH wesentlich über dem ihm lediglich in wenigen Ausnahmefällen bekannten Ausmaß von maximal 5 %.

Der RH konnte anhand der Unterlagen nicht nachvollziehen, aus welchen Gründen bei – im Wesentlichen – Standardleistungen wie bspw. Grabungsarbeiten und Rohrverlegungen regelmäßig Regieleistungen in dem von ihm festgestellten außergewöhnlich hohen Ausmaß auftraten.

Der RH wiederholte seine kritischen Feststellungen, dass Regiearbeiten grundsätzlich die teuerste Art der Ausführung und Abrechnung von Leistungen darstellen und nur aufwändig – bspw. durch ständige Anwesenheit eines Mitarbeiters der KELAG Wärme vor Ort – zu kontrollieren sind.

- (2) Der RH errechnete unter Zugrundelegung des ihm aus seiner Erfahrung bekannten – ausnahmsweise erreichten – maximalen 5%igen Anteils für Regieleistungen ein Einsparungspotenzial für die KELAG Wärme i.H.v. rd. 130.000 EUR.

- (3) Insbesondere kritisierte der RH, dass die KELAG Wärme bspw.

- bei der Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012 die Abrechnung diverser Restarbeiten im Umfang von 29.452,68 EUR als Regieleistungen anerkannte oder
- beim Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn Regieleistungen im Gesamtumfang von rd. 27.100 EUR auszahlte, obwohl die Regiescheine keine Beschreibungen der erbrachten Arbeitsleistungen enthielten.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, die von ihr beauftragten Regieleistungen generell auf ihre unbedingt notwendige Ausführung als Regieleistung zu evaluieren und deren Beauftragung und Auszahlung jedenfalls auf ein Minimum zu beschränken.

Weiters empfahl der RH der KELAG Wärme, auf die Vorlage vollständig ausgefüllter und aussagekräftiger Regiescheine durch ihre Auftragnehmer zu achten.

26.3 (1) Die KELAG Wärme wies in ihrer Stellungnahme die generelle Bewertung, Regieleistungen seien die „grundsätzlich teuerste Art der Ausführung“, für ihre Anwendungsfälle zurück.

(2) Bei der KELAG Wärme kämen Regieleistungen in Rahmenvereinbarungen⁶⁸ vorwiegend für zum Zeitpunkt der Ausschreibungsplanung nicht planbare Leistungen zum Einsatz⁶⁹. Mengenvordersätze und Leistungsbeschreibungen seien für diese Leistungen de facto unmöglich, weil dies immer vom jeweiligen Einzelfall abhängig sei. Zur Tabelle 12 bemerkte die KELAG Wärme, dass diese Arbeiten in den Regien der Rahmenvereinbarungen zur Gänze enthalten seien, und daher erklärbar sei, dass der Anteil der Regiearbeiten höher als 5 % war.

(3) Beim (konkreten) Montageauftrag Neudörfel/Bad Sauerbrunn habe die Nachkalkulation der abgerechneten Regieleistungen

- auf Basis der Schlussrechnung im Vergleich zu einer hypothetischen Abrechnung nach angebotenen Einheitspreisen⁷⁰ einen Preisvorteil i.H.v. 300 EUR und
- im Vergleich zu einer Abrechnung zu tatsächlich eingeholten Nachtragsangeboten einen Preisvorteil i.H.v. 2.100 EUR ergeben. Der Vergleich von Nachtragsangeboten zu Regieleistungen zeige nach langjähriger Erfahrung der KELAG Wärme in den meisten Fällen einen preislichen Vorteil der Regieausführung.

Zur Feststellung des RH, Regieleistungen in Neudörfel/Bad Sauerbrunn i.H.v. 27.108,40 EUR seien in den Regiescheinen nicht ausreichend beschrieben worden, merkte die KELAG Wärme an, dass die Dokumentation sämtlicher Leistungen in den Bautagesberichten lückenlos

⁶⁸ Neun der zehn beispielhaft genannten Ausschreibungen in Tabelle 12 betreffen Rahmenvereinbarungen.

⁶⁹ v.a. Schadensbehebungen an Bestandsleitungen, Einbindungen neuer Fernwärmeabschnitte in das Bestandsnetz, Umlegung oder Rückbau von Dritteinbauten, Änderung von Wärmeübergabestationen in Gebäuden)

⁷⁰ bei Vorliegen vergleichbarer Einheitspreispositionen im Leistungsverzeichnis

*nachvollziehbar sei; sämtliche Regiescheine – auch inhaltlich unvollständig ausgefüllte – seien über das Datum dem entsprechenden Bau-
tagesbericht zuordenbar.*

26.4 (1) Der RH verblieb bei seiner aus jahrzehntelanger Prüftätigkeit gewonnenen Beurteilung, dass Regiearbeiten die teuerste Art der Ausführung und Abrechnung von Leistungen darstellen⁷¹.

(2) Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass die Verrechnung der von ihr angeführten Regieleistungen⁷² in weiten Bereichen nicht den vertraglichen Grundlagen entsprach. Der jeweilige Auftragsumfang umfasste gemäß den Bauverträgen

- alle für den technischen Teil erforderlichen Lieferungen⁷³ und Leistungen⁷⁴ für die Haupt-, Stich- und Hausanschlussleitungen sowie für Reparaturen im bestehenden Netz.
- Weiters war der Auftragnehmer verpflichtet, zur Behebung von Schäden innerhalb einer festgelegten Zeit nach schriftlicher Aufforderung am vorgegebenen Einsatzort einsatzbereit zu erscheinen. Erreichbarkeit sowie Einsatzbereitschaft waren an Sonn- und Feiertagen und auch in den Nachtstunden zu gewährleisten. Eventuelle Mehrkosten waren in die Einheitspreise einzurechnen.

Die meisten von der KELAG Wärme genannten Leistungen, die von ihr als Regieleistungen abgerechnet wurden, wie Schadensbehebungen an Bestandsleitungen, Einbindungen neuer Fernwärmeabschnitte in das Bestandsnetz, Umlegung oder Rückbau von Dritteinbauten, hätten demgemäß nach Auffassung des RH mit wesentlich günstigeren Positionen des Leistungsverzeichnisses abgerechnet werden müssen. Nach Auffassung des RH wären von den aufgezählten Leistungen lediglich die Änderung von Wärmeübergabestationen in Gebäuden als Regieleistung abzurechnen gewesen.

⁷¹ Der RH verwies auf seine diesbezüglichen Feststellungen bspw. in den Berichten BEGAS Energie AG, TZ 72, 74, 76 und 89, Reihe Burgenland 2014/5, ÖBB-Infrastruktur AG, TZ 33, Reihe Bund 2014/7, Wilhelminenspital der Stadt Wien, TZ 23 und 28, Reihe Wien 2014/1, ASFINAG Bau Management GmbH, TZ 13, 18 und 24, Reihe Bund 2012/8, Flughafen Wien AG, TZ 96, 97 und 98, Reihe Niederösterreich 2011/1, Burghauptmannschaft Österreich, TZ 20, Reihe Bund 2011/11, Wiener Linien, TZ 12 und 20, Reihe Wien 2009/7 und Stiftung Bürgerspitalfonds Krems an der Donau, TZ 20 und 23, Reihe Niederösterreich 2007/1

⁷² v.a. Schadensbehebungen an Bestandsleitungen, Einbindungen neuer Fernwärmeabschnitte in das Bestandsnetz, Umlegung oder Rückbau von Dritteinbauten oder Änderung von Wärmeübergabestationen in Gebäuden

⁷³ Rohre, Formstücke, Armaturen, usw.

⁷⁴ Rohrverlege-, Schweiß-, Isolier- und sonstige Montagearbeiten

(3) Zur Feststellung der KELAG Wärme, eine Nachkalkulation der abgerechneten Regieleistungen habe ergeben, dass Vergleiche zu einer hypothetischen Abrechnung nach angebotenen Einheitspreisen bzw. zu tatsächlich eingeholten Nachtragsangeboten Preisvorteile ergeben hätten, bemerkte der RH, dass die KELAG Wärme als Auftraggeber auch Nachtragsangebote anerkannte, die nicht auf den Preisgrundlagen und auf der Preisbasis des Vertrags basierten. Da sie bei den meisten Bauvorhaben die Kalkulationsunterlagen der Bieter nicht eingefordert hatte, konnte sie die Preisangemessenheit von Nachtragsarbeiten auf Basis des Hauptangebots auch gar nicht überprüfen.

Zur Dokumentation von Leistungen in Neudörfel/Bad Sauerbrunn wies der RH die KELAG Wärme auf seine Feststellungen hin (siehe TZ 26.1), wonach Regieberichte inhaltlich unvollständig ausgefüllt und daher auch nicht lückenlos nachvollziehbar waren. Der RH unterstrich, dass Regieberichte, die nicht vom Bauherrn unterschrieben sind, als vertragswidrig einzustufen sind, weil Regieleistungen nur nach ausdrücklicher schriftlicher Anordnung des Bauherrn ausgeführt werden dürfen. Die ausgeführten Regieleistungen sind weiters vom Bauherrn umgehend zu bestätigen.

Rechnungslegung und -prüfung

- 27.1** (1) Die ausführenden Unternehmen hatten vertragsgemäß
- a) für jedes Baulos⁷⁵ eine eigene Rechnung, bzw. bei längerer Bauzeit eine eigene Abschlags-/Teil- bzw. Teilschlussrechnung zu legen,
 - b) per Quartalsende einen Massenauszug über die Summe aller tatsächlich bis zu diesem Zeitpunkt erbrachten Leistungen für jede einzelne Position vorzulegen,
 - c) am Auftragsende eine Schlussrechnung zu legen, in der alle Rechnungen, Abschlags-/Teil- bzw. Teilschlussrechnungen enthalten waren,
 - d) der Schlussrechnung eine Zusammenstellung aller verbauten Mengen (Summenblatt) beizulegen,
 - e) zu erklären, mit der Legung der Schlussrechnung sämtliche erbrachte Leistungen abgerechnet zu haben und darüber hinausgehende Leistungen nicht mehr in Rechnung zu stellen.

⁷⁵ Als Baulos definierte die KELAG Wärme namentlich Ortsgebiete im Versorgungsgebiet der KELAG Wärme.

Bei allen vom RH überprüften Rahmenvereinbarungen und Projekten lagen nur die unter (1) a) erwähnten Rechnungen, Abschlags-/Teil- bzw. Teilschlussrechnungen (in der Folge: Rechnungen) für jedes Bau- bzw. Teilbaulose vor. Die KELAG Wärme konnte dem RH jedoch weder die quartalsweisen Massenauszüge noch insbesondere zu Auftragsende die Schlussrechnungen und die Summenblätter aller verbauten Mengen vorlegen. Auch die Erklärungen, mit der Legung der Schlussrechnung sämtliche erbrachte Leistungen abgerechnet zu haben und darüber hinausgehende Leistungen nicht mehr in Rechnung zu stellen, lagen nicht auf.

Nach den Bestimmungen der einschlägigen ÖNORM B 2110, Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm⁷⁶ waren in der Schlussrechnung auch allfällige Vertragsstrafen zu berücksichtigen. Die Vertragsstrafen verminderten den Gesamtpreis.

Da bei den vom RH geprüften Rahmenvereinbarungen und Projekten keine Schlussrechnungen vorlagen, blieben allfällige Vertragsstrafen unberücksichtigt (siehe auch TZ 25, Vorlage der Kalkulationsformblätter „K 7“).

Die KELAG Wärme verbuchte einzelne Rechnungen auf nicht entsprechende Rahmenvereinbarungen. Die Zuordnung von Rechnungen erfolgte in jenen Fällen nicht zu den entsprechenden Rahmenvereinbarungen, in denen die ausführenden Unternehmen Rechnungen erst sehr spät zur Prüfung übermittelten, oder – falls eine Rechnung in der entsprechenden Rahmenvereinbarung wegen deren Auslastung nicht mehr gedeckt war – in jenen, in denen die KELAG Wärme diese Rechnungen auf eine noch nicht ausgelastete Rahmenvereinbarung verbuchte.

Die KELAG Wärme begründete ihre Vorgangsweise mit „der Vereinfachung des Verwaltungsaufwands. Im Verhältnis zu den gesamten Projektkosten seien ihrer Information nach Überschneidungen zwischen den „Fehlbuchungen“ und Rahmenvereinbarung nur gering gewesen“.

Der RH stellte fest, dass die Überschneidungen zwischen „Fehlbuchungen“ und Rahmenvereinbarung durchaus auch Rechnungen mit großen Beträgen betrafen. So waren

- bei der Rahmenvereinbarung Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 jedenfalls Rechnungen über rd. 500.000 EUR verbucht, die zur Rahmenvereinbarung Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012 gehörten,

⁷⁶ Punkt 5.29.5 Schlussrechnungen

- bei der Rahmenvereinbarung Fernwärme Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012 jedenfalls Rechnungen über rd. 310.000 EUR verbucht, die zur Rahmenvereinbarung Fernwärme Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 gehörten, bzw.
- bei der Rahmenvereinbarung Fernwärme Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015 jedenfalls Rechnungen über rd. 65.000 EUR verbucht, die zur Sanierung Biomassebunker Heizwerk sowie zur Bodenplatte Heizcontainer Villach gehörten.

(2) Als Sicherstellung gegen Überzahlungen von Abschlagsrechnungen, denen nur annähernd ermittelte Leistungen zugrunde liegen, war vertraglich vereinbart, dass ein Deckungsrücklass in bar i.H.v. 10 % der jeweiligen Rechnungssumme einzuhalten war.

Die KELAG Wärme verzichtete nachträglich auf das Einhalten des Deckungsrücklasses in bar; sie ließ den Deckungsrücklass mit einem Bankgarantiebrieft absichern.

27.2 (1) Der RH hielt kritisch fest, dass die ausführenden Unternehmen bei den vom RH geprüften Rahmenvereinbarungen und Projekten bislang noch keine Schlussrechnungen zu den jeweils erteilten Aufträgen legten. In diesem Zusammenhang kritisierte er, dass die KELAG Wärme nicht auf die vertragsgemäße Vorlage einer Schlussrechnung bestanden hatte. Damit waren die Rahmenvereinbarungen und Projekte bis zum Ende der Gebarungüberprüfung – Mitte Dezember 2014 – noch nicht endabgerechnet, wodurch

- allfällige Vertragsstrafen – bspw. für die nicht fristgerechte Vorlage der „K 7-Blätter“ – nicht berücksichtigt waren (siehe TZ 25, Vorlage der Kalkulationsformblätter „K 7“) sowie
- keine schriftlichen Erklärungen der Auftragnehmer vorlagen, dass alle Forderungen aus dem Vertrag hiermit geltend gemacht wurden.

Der RH vertrat generell die Auffassung, dass auf die Vorlage und Prüfung einer Schlussrechnung einschließlich Massenauszug niemals verzichtet werden darf.

Nach Auffassung des RH sollte die KELAG Wärme die ausführenden Unternehmen auffordern, die Schlussrechnungen samt der Summenblätter aller verbauten Mengen vorzulegen. Bei der Prüfung der ein-

gereichten Abrechnungsunterlagen, vor allem bei zeitlich versetzt ausgeführten Bauleistungen,

- sollte eine Plausibilitätsprüfung hinsichtlich der Massenermittlung vorgenommen,
- sollten Leistungen nur in konsequenter Anwendung des abgeschlossenen Bauauftrags vergütet und
- sollten allfällige Abrechnungsmängel, bspw. hinsichtlich der Vertragsstrafen oder der vertragswidrig ausbezahlten Leistungen, bei der Prüfung der Schlussrechnung behoben werden.

Die KELAG Wärme hatte – wie der RH kritisch feststellte – keinen Überblick über die der jeweiligen Bestellsumme zugehörige Abrechnungssumme und somit über die Gesamtkosten der jeweiligen Rahmenvereinbarung. Dies war auf eine Verbuchung von einzelnen Rechnungen auf nicht entsprechende Rahmenvereinbarungen zurückzuführen. Auch die von den ausführenden Unternehmen nicht gelegten Schlussrechnungen zu den ihnen jeweils erteilten Rahmenvereinbarungen trugen nicht zur Transparenz sowie zur Kostenwahrheit der unterschiedlichen Rahmenaufträge bei.

(2) Der RH hielt fest, dass eine Absicherung des Deckungsrücklasses mittels Bankhaftbriefs in der Bauwirtschaft eine durchaus übliche Praxis darstellte. Allerdings kritisierte der RH, dass die KELAG Wärme ihre den Bieterinnen bekannte Vorgabe, den Deckungsrücklass in bar einzubehalten, nachträglich mit dem jeweiligen Auftragnehmer auf die Vorlage eines Bankhaftbriefs änderte. Diese Vorgangsweise widersprach dem gesetzlich geforderten Grundsatz des Diskriminierungsverbots entsprechend den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter. Ein transparentes Vergabeverfahren war dadurch nicht gewährleistet.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, bei einem laufenden Vergabeverfahren keine Änderungen an den den Bieterinnen bekannt gemachten Angebotsbedingungen vorzunehmen, um den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbs und der gebotenen Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter zu entsprechen.

Weiters empfahl der RH der KELAG Wärme, die ausführenden Unternehmen aufzufordern, die Schlussrechnungen vorzulegen.

27.3 *Laut Stellungnahme der KELAG Wärme treffe die nicht vertragsgemäße Vorlage von Schlussrechnungen bis Ende 2012 zu. Im Zuge der generellen Revision der Leistungsverzeichnisse im Baubereich sei diese Verpflichtung ab Ende 2012 aus Prozessablaufgründen gestrichen worden. Maßstab für die Nachvollziehbarkeit sei nicht die Schlussrechnung einer Rahmenvereinbarung, sondern die Einhaltung der Kosten je Bauvorhaben, die über die jeweilige Teilschlussrechnung nachgewiesen und geprüft worden sei. Die KELAG Wärme verfüge damit inhaltlich über eine vollständige Übersicht über die gewerksspezifischen Kosten je Bauvorhaben.*

Die KELAG Wärme nehme jedoch die Empfehlungen zum Anlass für Veränderungen und werde für Ausschreibungen ab Mitte 2015 von den Auftragnehmern jeweils quartalsweise Aufstellungen und zu Vertragsende Gesamtaufstellungen der verbauten Massen, erbrachten Leistungen und dazugehörige Rechnungsbeträge einfordern.

Die KELAG Wärme nehme die Empfehlung zum Anlass, sämtliche vom RH genannten Rechnungen nochmals einer Überprüfung zu unterziehen.

Zur (nachträglich) nur dem Auftragnehmer zugestandenen Absicherung von Deckungsrücklässen mittels Bankgarantie anstatt in bar teilte die KELAG Wärme mit, dass laut EuGH nachträgliche Änderungen ohne Neuausschreibung nur bei wesentlichen Änderungen unzulässig seien.⁷⁷ Die Änderung einer einzelnen Vertragsregelung (Deckungsrücklass in bar) sei keine wesentliche Vertragsänderung. Die Feststellung des RH betreffe aus Sicht der KELAG Wärme einen nicht beabsichtigten Einzelfall. Im Zuge der generellen Revision der Leistungsverzeichnisse im Baubereich ab Ende 2012 sei die Regelung der Absicherung von Deckungsrücklässen durch Bankgarantien durchgängig in den Leistungsverzeichnissen eingeführt worden und somit allen Bewerbern und Bietern von Beginn an bekannt.

27.4 Der RH erwiderte der KELAG Wärme, dass gemäß den vertraglichen Vereinbarungen jeder erteilte Auftrag eine Schlussrechnung erfordere. Den erteilten Aufträgen der KELAG Wärme standen hingegen nur Rechnungen, Abschlags-/Teil-/bzw. Teilschlussrechnungen für jedes Baulos, aber keine Schlussrechnung zum erteilten Gesamtauftrag gegenüber; die Prüfung der Teilschlussrechnung je Bauvorhaben ersetzte keinesfalls die Prüfung der Schlussrechnung, wie der RH bereits in TZ 27.2 ausführlich begründet hatte.

⁷⁷ Wettbewerbsrelevanz der Änderung, d.h. wäre die Änderung bereits Gegenstand des ursprünglichen Vergabeverfahrens gewesen, so hätte ein anderer Bieter den Zuschlag erhalten.

Der RH erachtete die Vorlage und Prüfung der Schlussrechnungen als unverzichtbar und bewertete die von der KELAG Wärme aus Prozessablaufgründen gestrichene Verpflichtung zur Vorlage von Schlussrechnungen kritisch. Sofern jedoch die von der KELAG Wärme für Ausschreibungen ab Mitte 2015 vorgesehenen, von den Auftragnehmern zu Vertragsende vorzulegenden Gesamtaufstellungen (verbaute Massen, erbrachte Leistungen, dazugehörige Rechnungsbeträge) als Vorlage und Ausgestaltung von Schlussrechnungen zu verstehen waren, nahm der RH dies zur Kenntnis.

Gleichfalls nahm der RH die durchgängige Aufnahme der Regelung zur Absicherung von Deckungsrücklässen durch Bankgarantien in die Leistungsverzeichnisse zur Kenntnis.

Rechnungsprüfung

- 28.1** Die KELAG Wärme hatte die von den ausführenden Unternehmen vorgelegten Rechnungen zu prüfen und zur Zahlung freizugeben. Hiezu stellte der RH wie folgt fest:

(1) Bei der Rahmenvereinbarung Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 vereinbarten am 1. Juni 2010 die Vertragspartner – KELAG Wärme und das Unternehmen zur Durchführung der Rohrmontagearbeiten – folgende Bedingungen für die Herstellung der Versorgungsleitung zu einem großen Industrieunternehmen (siehe hierzu auch TZ 31 und 32, „Projekt Villach 2012“):

- Das ausführende Unternehmen führt die erforderlichen Arbeiten zur Fernwärmeversorgung des Industrieunternehmens zu gleichen Preisen und Bedingungen der Rahmenvereinbarungen aus (dies bedeutete einen Nachlass von 13 % auf alle Einheitspreise des Leistungsverzeichnisses).
- Weiters gewährt das ausführende Unternehmen der KELAG Wärme einen Sonderrabatt von 1,5 % auf alle Einheitspreise des Leistungsverzeichnisses für die Transportleitung⁷⁸, die Hausanschlüsse innerhalb des Firmengeländes des Industrieunternehmens sowie für den eventuellen Ringschluss.

⁷⁸ Das Rohrmontage-Unternehmen erhielt für die Verwendung von Rohren mit einer verstärkten Isolierung der Transportleitung eine – für den RH nachvollziehbare – Aufzahlung von 8 % auf die Einheitspreise der ausgeschriebenen Rohre mit geringerer Isolierung.

- Das ausführende Unternehmen erhält eine Aufzahlung von 8 % für Rohre mit einer verstärkten Isolierung auf die Einheitspreise der angebotenen und ausgeschriebenen Rohre mit geringerem Isolationsstandard.

Die dem RH vorgelegten, von der KELAG Wärme geprüften und bezahlten Rechnungen des ausführenden Rohrmontageunternehmens enthielten zum Teil davon abweichende Zu- und Abschläge:

- Die Rechnungen wiesen teilweise überhaupt keine Berücksichtigung der Zu- und Abschläge auf.
- Teilweise war kein Sonderrabatt von 1,5 % berücksichtigt.
- Die Berechnung des Zuschlags erfolgte teilweise nicht nur auf die Rohre mit verstärkter Isolierung, sondern auf alle Positionen.

Insgesamt resultierte aus der nicht vertragskonformen Überprüfung der Rechnungen durch die KELAG Wärme – unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsgegenständlicher Zu- und Abschläge – eine Überzahlung der Leistungen an das ausführende Unternehmen der Rohrmontage i.H.v. 100.061,93 EUR.

(3) Die bei der Rahmenvereinbarung Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 von der KELAG Wärme anerkannten Rechnungen enthielten in mehreren Positionen zweier Leistungsgruppen Einheitspreise, obwohl der Auftragnehmer im Letztpreisangebot hierfür jeweils den Einheitspreis „0 EUR“ angeboten hatte.

Die von der KELAG Wärme bei ihrer Rechnungsprüfung anerkannten Einheitspreise stammten aus dem Erstangebot des Bieters, das allerdings durch das Letztpreisangebot überholt war.

Dadurch rechnete die KELAG Wärme Leistungen im Ausmaß von 24.485,43 EUR vertragswidrig ab und zahlte diese aus.

(4) Das mit der Rahmenvereinbarung Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011 beauftragte Unternehmen gewährte der KELAG Wärme zur Herstellung der Fernwärmeleitung im Verhandlungsweg einen Sonderrabatt von 1,5 % auf alle diese Einheitspreise.

Die dem RH vorgelegten, von der KELAG Wärme geprüften und bezahlten Rechnungen des ausführenden Bauunternehmens berücksichtigten den Sonderrabatt von 1,5 % nicht.

Aus dieser nicht vertragskonformen Überprüfung der Rechnungen durch die KELAG Wärme resultierte – unter Berücksichtigung des vertragsgegenständlichen Abschlags – insgesamt eine Überzahlung der Leistungen an das ausführende Bauunternehmen i.H.v. 33.499,87 EUR.

(5) Die KELAG Wärme anerkannte bei ihren Rechnungsprüfungen bei der Rahmenvereinbarung Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011 bei der Position „Bewehrung für Beton- und Stahlbetonarbeiten“ einen Einheitspreis, der mit 1.178,20 EUR um den Faktor 1.000 höher war als der angebotene und vertraglich vereinbarte Einheitspreis von 1,18 EUR. Unter Zugrundelegung des abgerechneten Mengenvordersatzes „11,80“ ergab sich aus dieser Position, die dem Wesen nach dem Bieter die Verbesserung seiner Fehlkalkulation ermöglichte, eine Überzahlung der Rechnungen durch die KELAG Wärme i.H.v. 13.888,84 EUR.

(6) Bei der Rahmenvereinbarung Oberösterreich und Salzburg – Montagearbeiten 2010/2011 berücksichtigte der Auftragnehmer bei seinen Rechnungslegungen für die Regieleistungen⁷⁹ nicht den vertraglich vereinbarten Nachlass von 20 %. Auch die KELAG Wärme korrigierte diese Fehlerrechnungen nicht, wodurch die Regieleistungen um insgesamt 5.817,80 EUR überzahlt waren.

Weiters wurden bei drei Regierechnungen Baustellengemeinkosten im Wert von 456 EUR abgerechnet, obwohl dies nach dem Bauauftrag ausgeschlossen war.

(7) Im Zuge seiner Rechnungserfassung beim Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten stellte der RH bei mehreren Teilrechnungen⁸⁰ und mehreren Einheitspreisen von Leistungspositionen fest, dass Einheitspreise als korrekt gekennzeichnet (Prüfhaken) waren, die nicht der vom Auftragnehmer angebotenen Höhe⁸¹ entsprachen.

Unter Zugrundelegung einer – noch ausstehenden – ordnungsgemäßen Schlussrechnungsprüfung würden die diesbezüglichen Rechnungskorrekturen die Schlussrechnungssumme für das Bauvorhaben – zu Gunsten des ausführenden Unternehmens – um über 10.000 EUR erhöhen.

⁷⁹ ausgenommen die Verrechnungseinheiten der Materiallieferungen für Regiearbeiten

⁸⁰ bspw. Rechnungen Nr. 059 vom 14. August 2013; Nr. 201300314 vom 26. Februar 2014; Nr. 201300399 vom 28. März 2014; Nr. 201400027 vom 7. Mai 2014

⁸¹ bspw. Position 01.03.22.50I, Endabschlüsse rohschwarz DN 125 (angebotener Einheitspreis 58,05 EUR, mit Prüfhaken versehener Einheitspreis 46,55 EUR); Position 01.01.10.500, Lagerhaltung und Manipulation (angebotener Einheitspreis 13.227,50 EUR, mit Prüfhaken versehener Einheitspreis 1.440,00 EUR)

(8) Nach den Bestimmungen der Leistungsverzeichnisse erfolgte bei Rahmenvereinbarungen die Vergütung der Baustelleneinrichtung⁸² gesondert für jeden Bezirk. Die Baustelleneinrichtung wurde maximal einmal pro Jahr vergütet; bei Arbeitsunterbrechungen erfolgte keine zusätzliche Vergütung. Eine Baustelleneinrichtung war zu verrechnen, wenn das entsprechende Bauvorhaben je Bezirk eine Mindesttrassenlänge von 350 m aufwies.

Bei nachfolgenden Rahmenvereinbarungen stellte der RH Abrechnungsmängel bei der Position „Baustelleneinrichtung“ fest:

Tabelle 13: Verrechnung der Baustelleneinrichtung

Rahmenvereinbarung	Baustelleneinrichtung				
	Einheitspreis ¹	tatsächlich verrechnet	vertragsgemäß richtig	Überzahl	Überzahlung
	in EUR	Anzahl der Pauschalen			in EUR
Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011	261,00	90	14	76	19.836,00
Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011	2.494,47	20,99	14	6,99	17.436,35
Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012	160,20	130	16	114	18.262,80
Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012	957,93	15	11	4	3.831,72
Summe					59.366,87

¹ von den Bietern gewährte Nachlässe bereits eingerechnet

Quelle: RH

Insgesamt stellte der RH bei der Position „Baustelleneinrichtung“ Überzahlungen von insgesamt 59.366,87 EUR fest, die bei vertragskonformen Abrechnungen hätten eingespart werden müssen.

(9) Bei mehreren Teilschlussrechnungen der Rahmenvereinbarungen Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 bzw. Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012 stellte die KELAG Wärme im Rahmen ihrer Prüfungen Überzahlungen der Rechnungen infolge bis dahin überhöht anerkannter Leistungen im Gesamtausmaß

⁸² Die Baustelleneinrichtung beinhaltet sämtliche Gerätekosten, zeitgebundene Baustellengemeinkosten, Geräte vor- und Instandhalten einschließlich aller Mieten, Gebühren udgl. einschließlich Beistellen, Aufstellen, Überstellen, Vorhalten von Container für Arbeitnehmer im gesamten Baustellenbereich, für die gesamte Bauzeit (einschließlich Vorhalten für sämtliche Stilliegezeiten) mit Beleuchtung, Reinigung und Heizung, Nutzfläche bzw. Anzahl und Einrichtung entsprechend dem Arbeitnehmerschutzgesetz.

von 62.508 EUR (2010/2011) bzw. 236.976,38 EUR⁸³ (2011/2012) fest. Dies war teilweise auf eine nicht zeitnahe Abrechnung zurückzuführen.

Bei nachfolgenden Teilschlussrechnungen forderte die KELAG Wärme die geleisteten Überzahlungen vom ausführenden Unternehmen ein.

28.2 Der RH kritisierte die mangelhafte Rechnungsprüfung der KELAG Wärme, die zu Überzahlungen i.H.v. 227.576,74 EUR führte. Das teilweise Zusammenspiel mehrerer schwerwiegender Fehlleistungen im Rahmen der Rechnungsprüfungen, wie

- die Nichtberücksichtigung vereinbarter Konventionalstrafen (2,40 Mio. EUR) (TZ 25),
- die Nichtberücksichtigung von vertraglich vereinbarten Zu- und Abschlägen auf die angebotenen Preise (100.061,93 EUR, 33.499,87 EUR und 5.817,80 EUR),
- das Übersehen nicht korrekt ausgewiesener Einheitspreise (13.888,84 EUR bzw. – 10.000 EUR),
- das Anerkennen von Preisen, die aus einem überholten, nicht vertragsgegenständlichen Angebot des Bieters stammten (24.485,43 EUR) sowie
- die Nichtbeachtung von zwischen der KELAG Wärme und ihren Auftragnehmern vereinbarten Vertragsbestimmungen (456,00 EUR und 59.366,87 EUR)

wirkte sich als Folge der mangelhaften Rechnungsprüfung nachteilig auf die Gebarung der KELAG Wärme aus.

Der RH hielt weiters kritisch fest, dass die Kombination aus dem Verzicht des Einbehalts des Deckungsrücklasses in bar mit der mangelhaften Rechnungsprüfung samt der Überzahlung der Rechnungsbeträge für die KELAG Wärme ein wirtschaftlich besonders nachteiliges Ergebnis bewirkte, während im Gegenzug die ausführenden Unternehmen den finanziellen Vorteil daraus lukrieren konnten. Der vordringliche Sinn eines Deckungsrücklasses, Überzahlungen von Abschlagsrechnungen – und damit Vorfinanzierungen der ausführenden Unternehmen – zu vermeiden, wurde durch die Vorgangsweise der KELAG Wärme ad absurdum geführt (siehe TZ 27, Rechnungslegung).

⁸³ entsprach bei dieser Rahmenvereinbarung 8,9 % des gesamten Rechnungsbetrags jener Leistungen, die mit Positionen des Leistungsverzeichnisses abgerechnet waren

Nach Auffassung des RH sollte stets auf eine zeitnahe Abrechnung geachtet sowie eine leistungs- und vertragskonforme Vergütung sichergestellt werden, um Überzahlungen zu vermeiden. Weiters wäre auf die Übereinstimmung zwischen durchgeführten bzw. abgerechneten Leistungen mit der Vorgabe der jeweiligen Leistungsposition in den Ausschreibungsunterlagen zu achten.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, bei der Prüfung der eingereichten Abrechnungsunterlagen, vor allem bei zeitlich versetzt ausgeführten Bauleistungen, eine Plausibilitätsprüfung hinsichtlich der Massenermittlung vorzunehmen, Leistungen nur in konsequenter Anwendung des abgeschlossenen Bauauftrags zu vergüten und allfällige Abrechnungsmängel, bspw. hinsichtlich der Vertragsstrafen oder der vertragswidrig ausbezahlten Leistungen, bei der Prüfung der Schlussrechnung zu beheben.

Weiters empfahl der RH der KELAG Wärme, stets auf eine zeitnahe Abrechnung zu achten sowie eine leistungs- und vertragskonforme Vergütung sicherzustellen, um Überzahlungen zu vermeiden. Weiters wäre auf die Übereinstimmung zwischen durchgeführten bzw. abgerechneten Leistungen mit der Vorgabe (bspw. Preis, Leistungsinhalt) der jeweiligen Leistungsposition in den Ausschreibungsunterlagen zu achten.

- 28.3** *Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass sie die Empfehlung zum Anlass nehme, sämtliche vom RH genannten Rechnungen nochmals einer Überprüfung zu unterziehen und allenfalls aufgetretene Überzahlungen von den jeweiligen Lieferanten im Rahmen des rechtlich Möglichen zurückzufordern (siehe auch Stellungnahme zu TZ 27).*

Qualität der Ausschreibungsunterlagen; Vergleich Ausschreibung – Abrechnung

- 29.1** (1) Die KELAG Wärme erstellte die Leistungsverzeichnisse zur Durchführung der Rohrmontagearbeiten bei den vom RH überprüften Rahmenvereinbarungen und Projekten nicht auf Basis einer österreich-

weit verbindlichen standardisierten⁸⁴ Leistungsbeschreibung, sondern jeweils eigene. Dabei wurden bis zum Jahr 2012 für die unterschiedlichen Rahmenvereinbarungen im Wesentlichen immer die gleichen Positionen ausgeschrieben, bspw. im Bauzeitraum 2010/2011 jeweils 516 Positionen bei vier regionalen Vergabeverfahren (Kärnten; Oberösterreich und Salzburg; Wien und Niederösterreich; Steiermark und Burgenland); Abweichungen zwischen diesen vier Leistungsverzeichnissen bestanden ausschließlich in den Mengenvordersätzen einiger weniger Positionen. Auf spezifische Besonderheiten gingen die jeweiligen Ausschreibungsunterlagen nicht ein.

Bei der Rahmenvereinbarung Steiermark und Burgenland – Montagetarbeiten 2010/2011 bedingte die mangelhafte Erstellung des Leistungsverzeichnisses in Verbindung mit einer spekulativen Auspreisung dieses Leistungsverzeichnisses durch den Billigstbieter einen sogenannten „Bietersturz“ gegenüber den Mitbewerbern; dies bedeutete, dass der Zweit- bzw. der Drittbietler die abgerechneten Leistungen – unter der Voraussetzung sonst gleicher Rahmenbedingungen – um rd. 41.600 EUR bzw. rd. 20.500 EUR hätten billiger ausführen können als der Auftragnehmer.

In den Jahren 2012 und 2013 adaptierte die KELAG Wärme die Leistungsverzeichnisse der Rohrmontagetarbeiten; insbesondere verringerte sie die Anzahl der Positionen, bspw. bei der Rahmenvereinbarung Österreich Süd – Montagetarbeiten 2013/2014 auf 460. Auf spezifische Besonderheiten ging die neue Ausschreibungsunterlage weiterhin nicht ein.

Zum Abrechnungstichtag 19. November 2014 bestand bei der Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015, wobei zu diesem Zeitpunkt die Ausschöpfung des Auftragsumfangs bei rd. 38 % lag, eine nicht als geringfügig einzuschätzende Wahrscheinlichkeit eines sich abzeichnenden Bietersturzes; mit den bislang abgerechneten Leistungen würde der Zweitbieter um rd. 125.000 EUR

⁸⁴ Standardisierte Leistungsbeschreibungen sind eine Sammlung von Texten zur Beschreibung von standardisierten Leistungen, und zwar für rechtliche und technische Bestimmungen (Vertragsbestimmungen) und für Positionen eines künftigen Leistungsverzeichnisses. Diese Sammlung umfasst die Leistungen für ein bestimmtes Sachgebiet in seiner Gesamtheit oder in Bezug auf Teilgebiete. Grundsätzlich waren für Leistungen standardisierte Leistungsbeschreibungen heranzuziehen. Nur wenn für ein Leistungsverzeichnis mit den dort enthaltenen Positionen nicht das Auslangen gefunden werden kann, sind vom Ausschreiber zusätzliche Positionen frei zu formulieren. Durch den Einsatz von standardisierten Leistungsbeschreibungen in Verbindung mit dem Datenträgeraustausch können sowohl bei den Ausschreibern, als auch bei den Bietern erhebliche Zeit- und Kosteneinsparungen erzielt werden. Standardisierte Leistungsbeschreibungen liegen im Bauwesen bspw. für den Hochbau, den Brückenbau, den Landschaftsbau, den Straßenbau, den Tunnelbau oder den Siedlungswasserbau vor.

billiger abrechnen als der Auftragnehmer (siehe TZ 37, Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015).

(2) Die Leistungsverzeichnisse der vom RH überprüften von der KELAG Wärme abgerechneten Rahmenvereinbarungen und Projekte zur Fernwärmeversorgung – Montagearbeiten enthielten im Verhältnis zur Anzahl der ausgeschriebenen Positionen eine große Anzahl an Leistungspositionen mit den Mengenvordersätzen kleiner gleich „2“. Deren Anzahl bewegte sich zwischen 28 % beim Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn und jeweils 46 % bei den Rahmenvereinbarungen Niederösterreich und Wien – 2010/2011 bzw. Steiermark und Burgenland – 2010/2011.

Die vom RH überprüften Leistungsverzeichnisse zu den Rahmenvereinbarungen – Bauarbeiten wiesen Leistungspositionen mit kleinen Mengenvordersätzen nur in geringem Umfang auf.

Aus der Erfahrung des RH sind in Leistungsverzeichnissen enthaltene Leistungspositionen mit geringen Mengenvordersätzen grundsätzlich geeignet, den anbietenden Unternehmen ein offenkundiges Spekulationspotenzial⁸⁵ zu gewähren. Diese Positionen liefern nur in Ausnahmefällen echte Wettbewerbspreise und verzerren das Wettbewerbsergebnis erheblich. Erhöhen sich die Leistungspositionen mit geringen Mengenvordersätzen, jedoch hohen Einheitspreisen im Zuge der Leistungserbringung durch bspw. Auftragsrweiterungen, kommt das Spekulationspotenzial zur Abrechnung.

(3) Die KELAG Wärme hielt in ihren Ausschreibungsunterlagen fest, dass jener in der ÖNORM B 2110 angeführte Abschnitt nicht angewendet wurde, der die Vereinbarung neuer Einheitspreise vorsah, wenn sich infolge der Abweichungen von vorgesehenen Mengen auch der Preis einer Leistungsgruppe um mehr als 20 % oder der Gesamtpreis um mehr als 10 % änderte.

⁸⁵ Leistungspositionen mit geringen Mengenvordersätzen liefern nur in Ausnahmefällen echte Wettbewerbspreise und verzerren das Wettbewerbsergebnis. Bei der Ermittlung der Angebotssumme tragen die Positionspreise (errechnet aus der Multiplikation der angebotenen Einheitspreise und dem vorgegebenen Mengenvordersatz) jener Positionen mit geringen Mengenvordersätzen, aber hohen Einheitspreisen nur unwesentlich zur Gesamtangebotssumme bei. Erhöhen sich aber im Zuge der Bauausführung die vorgegebenen geringen Mengenvordersätze deutlich, verändern sich daraus resultierend auch die errechneten Positionspreise in der Schlussrechnung entsprechend. Auf diese Weise können spekulativ hoch angebotene Einheitspreise ins Verdienen gebracht werden.

(4) Das BVergG 2006⁸⁶ gab den Sektorenauftraggebern allgemeine Grundsätze der Ausschreibung vor. Insbesondere waren die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt war und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden konnten.

Die KELAG Wärme verwendete in ihren Leistungsverzeichnissen zur Ausschreibung von Rohrmontagearbeiten stets die gleichen Positionsnummern und Leistungsbezeichnungen, auch wenn deren Leistungsinhalte erheblich voneinander abwichen. So enthielten in den überwiegenden Fällen die Positionen der Unterleistungsgruppe „Rohre vorisoliert“ sowohl die Leistungsanteile Rohre liefern und Montage, während bei zwei Projekten⁸⁷ in diesen gleichlautenden Positionen nur der Leistungsanteil Montage zu kalkulieren war.

Auch die von der KELAG Wärme erstellten Angebotsbestimmungen sowie die Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis gaben bei diesen beiden Projekten keinen Hinweis auf den geänderten Leistungsumfang.

(5) Die Qualität der Ausschreibungsunterlagen der überprüften Rahmenvereinbarungen und Projekte beurteilte der RH anhand der von der KELAG Wärme dem RH vorgelegten Rechnungen.

Der Vergleich zeigte, dass

- bei den Montageleistungen von den ausgeschriebenen Positionen durchschnittlich rd. 44 % abgerufen waren; deren Anzahl lag zwischen rd. 18 %⁸⁸ und rd. 63 %⁸⁹,
- bei den Bauarbeiten von den ausgeschriebenen Positionen durchschnittlich rd. 78 % abgerufen waren; deren Anzahl lag zwischen rd. 77 %⁹⁰ und rd. 79 %⁹¹,
- bei den Montageleistungen bzw. den Bauarbeiten daher durchschnittlich rd. 56 % bzw. rd. 22 % der ausgeschriebenen Positionen nicht ausgeführt wurden,

⁸⁶ BVergG 2006, § 236

⁸⁷ Projekt Spittal an der Drau – Montagearbeiten und Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten

⁸⁸ Niederösterreich und Wien – Montagearbeiten 2010/2011

⁸⁹ Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011

⁹⁰ Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012

⁹¹ Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011

- die nicht abgerufenen Leistungspositionen bei den Montageleistungen einen Angebotswert von rd. 1,51 Mio. EUR bzw. rd. 28 % des ausgeschriebenen Gesamtvolumens (rd. 5,43 Mio. EUR) und bei den Bauarbeiten einen Angebotswert von rd. 0,31 Mio. EUR bzw. rd. 8 % des ausgeschriebenen Gesamtvolumens (rd. 3,86 Mio. EUR) aufwiesen,
- diese nicht abgerufenen Leistungspositionen ein beträchtliches Spekulationspotenzial für die Bieter bei der Angebotslegung darstellten,
- in den Leistungsverzeichnissen der Montagearbeiten 66 Positionen enthalten waren, die bei keinem der überprüften Bauvorhaben abgerufen worden waren; 45 dieser Positionen waren auch im von der KELAG Wärme in den Jahren 2012/2013 überarbeiteten, deutlich weniger Positionen ausweisenden Leistungsverzeichnis Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014 enthalten;
- in den Leistungsverzeichnissen der Bauarbeiten 19 Positionen enthalten waren, die bei keinem der beiden überprüften Bauvorhaben abgerufen worden waren; neun dieser Positionen waren auch im von der KELAG Wärme in den Jahren 2012/2013 überarbeiteten, deutlich weniger Positionen ausweisenden Leistungsverzeichnis Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015 enthalten.

29.2 (1) Der RH beanstandete, dass die KELAG Wärme unabhängig von der Örtlichkeit vielfach die gleichen bzw. ähnliche Leistungsverzeichnisse als Grundlage ihrer Ausschreibungen zur Durchführung der Rohrmontagearbeiten bei Rahmenvereinbarungen verwendete. Dadurch waren die im BVergG 2006 angeführten „Umstände, besondere Erschwernisse oder Erleichterungen (z.B. örtliche oder zeitliche Umstände oder besondere Anforderungen hinsichtlich der Art und Weise der Leistungserbringung), die für die Ausführung der Leistung und damit für die Erstellung des Angebotes von Bedeutung waren“ nicht berücksichtigt. Hierdurch war nach Auffassung des RH eine Vergleichbarkeit der Angebote nur bedingt gegeben. Die Leistungsverzeichnisse eröffneten nach der Erfahrung des RH⁹² durch diese unzureichend genaue Erstellung den Bietern ein breites Spektrum an Spekulationspotenzialen, wie insbesondere das Beispiel der Rahmenvereinbarung Steiermark und Burgenland – Montagearbeiten 2010/2011 zeigte.

Der RH kritisierte, dass die KELAG Wärme für ihre Ausschreibungen nicht die für die Bauwirtschaft vorhandenen standardisierten Leistungsbeschreibungen verwendete. Nach Auffassung des RH sollte nur

⁹² siehe insbesondere den Bericht „Anti-Claimmanagement und Korruptionsbekämpfung bei Straßen- und Bahnbauprojekten“, Reihe Bund 2012/2

in begründeten Ausnahmefällen von den eingeführten rechtlichen und technischen Standardtexten abgewichen werden.

(2) Der RH hielt weiters kritisch fest, dass die von der KELAG Wärme erstellten Leistungsverzeichnisse zahlreiche Leistungspositionen mit geringen Mengenvordersätzen enthielten und damit grundsätzlich geeignet waren, den anbietenden Unternehmen ein weiteres offenkundiges Spekulationspotenzial zu gewähren.

(3) Der RH bemängelte, dass die KELAG Wärme den Abschnitt über Preisänderungen bei Abweichungen von vorgesehenen Mengen der ÖNORM B 2110 außer Kraft setzte. Der Ausschluss dieses Abschnitts der ÖNORM B 2110 verschärfte die Problematik von unzureichend erstellten Leistungsverzeichnissen zusätzlich.

(4) Darüber hinaus kritisierte der RH, dass die KELAG Wärme in ihren Leistungsverzeichnissen zur Ausschreibung von Rohrmontagearbeiten stets die gleichen Positionsnummern und Leistungsbezeichnungen verwendete, auch wenn deren Leistungsinhalte erheblich voneinander abwichen. Weiters widersprachen bei den Projekten Spittal an der Drau – Montagearbeiten und Neudörfel/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten die Angebotsbestimmungen und die Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis den Positionsinhalten, so dass für die Bieter nicht augenscheinlich war, dass in den Positionen unterschiedliche Leistungsinhalte auszureisen waren.

Nach Auffassung des RH wären die Ausschreibungsunterlagen (allgemeine rechtliche Bedingungen, allgemeine Beschreibung der Leistungen, eigene Positionen in Verbindung mit standardisierten Leistungsbeschreibungen-Positionen) widerspruchsfrei zu gestalten. Ausschreibungen sollten weitgehend mit richtig angesetzten Mengen und klaren Texten der Positionen in den Leistungsverzeichnissen durchgeführt werden.

(5) Weiters beanstandete der RH, dass die Leistungsverzeichnisse – insbesondere bei den Montageleistungen – bis zuletzt viele Positionen enthielten, die in der Vergangenheit bei keinem der vom RH überprüften Bauvorhaben abgerechnet wurden.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, nur in begründeten Ausnahmefällen von den eingeführten rechtlichen und technischen Standardtexten abzuweichen.

Weiters empfahl er, den Bietern mit den Leistungsverzeichnissen keine offenkundigen Spekulationspotenziale zu gewähren. Er empfahl fer-

ner der KELAG Wärme, die Bestimmungen der ÖNORM B 2110 nicht zu ändern und insbesondere den Abschnitt über Preisänderungen bei Abweichungen von vorgesehenen Mengen nicht außer Kraft zu setzen.

Abschließend empfahl der RH der KELAG Wärme, die Positionen der Leistungsverzeichnisse, insbesondere für die Montagearbeiten, zu evaluieren sowie sich widersprechende Angebotsbestimmungen, Vorbe-merkungen zum Leistungsverzeichnis und Positionsinhalte zu vermeiden.

29.3 *Laut Stellungnahme der KELAG Wärme gebe es keine standardisierte Leistungsbeschreibung für Rohrmontageleistungen. Gerade durch die Verwendung ihrer eigenen – gleichartigen – Leistungsverzeichnisse in den verschiedenen Bundesländern käme es zu einer Erleichterung für die Bieter. Die Leistungsverzeichnisse würden laufend angepasst und nicht erforderliche Positionen nicht weiter aufgenommen, wie auch der RH festgestellt habe. Im Übrigen seien Sektorenauftraggeber gemäß BVergG nicht verpflichtet, standardisierte Leistungsbeschreibungen heranzuziehen.*

29.4 Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass die Anwendung von standardisierten Leistungsbeschreibungen allen Beteiligten (Bauherr, Auftraggeber, Planer, Bieter, Auftragnehmer, Örtliche Bauaufsicht, Begleitende Kontrolle) erhebliche Zeit- und Kosteneinsparungen bot; diese Vorteile könnten auch Sektorenauftraggeber für ihre Auftragsvergaben nutzen, auch wenn für sie keine gesetzliche Verpflichtung zur Anwendung von standardisierten Leistungsbeschreibungen bestand. Dem RH war bekannt, dass für Rohrmontageleistungen keine spezielle standardisierte Leistungsbeschreibung vorlag (siehe Fußnote 84), allerdings decken die vorhandenen standardisierten Leistungsbeschreibungen des Bauwesens auch weite Bereiche der von der KELAG Wärme aus- geschriebenen Leistungen ab. Der RH verblieb daher bei seiner Beurteilung und seinen Empfehlungen.

Übersicht über die Mängel der generellen Feststellungen

30 Die nachfolgende Tabelle liefert zusammenfassend – von TZ 19 bis TZ 29 – eine Übersicht über die Mängel der generellen Feststellungen:

Investitionen und Beschaffung

Tabelle 14: Übersicht über die Mängel der generellen Feststellungen

Thema	festgestellt bei: Rahmenverträge bzw. Projekte	Mängel	TZ
Verfahrenswahl für die Vergaben Rahmenvereinbarungen im Bereich des Fernleitungsbaus	Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014	– unzulässiges Auftragsplitting eines Bauwerks – Vergabe im Unterschwellenbereich	20
	Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014 Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011 Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012 Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012	jeweils – Überdenken des angemessenen Grads von Öffentlichkeit bei der gewählten Verfahrensart „Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb“ – keine gesetzeskonforme Ermittlung der Auftragswerte – Vergabe im Unterschwellenbereich	20
Verfahrenswahl für die Vergaben Projekte Neudörf/Bad Sauerbrunn und Spittal an der Drau	Spittal an der Drau – Montagearbeiten Spittal an der Drau – Bauarbeiten Neudörf/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten Neudörf/Bad Sauerbrunn – Bauarbeiten	jeweils – unzulässiges Auftragsplitting eines Bauwerks – Vergabe im Unterschwellenbereich	21
Zuschlagskriterien	Rahmenvereinbarungen laut Tabelle 8	– „gewichtetes Billigstbieterprinzip“ im BVergG 2006 nicht vorgesehen – „gewichtetes Billigstbieterprinzip“ bringt keinen wirtschaftlichen Vorteil – billigster Gesamtpreis als wesentlichstes Element des Billigstbieterprinzips trat in den Hintergrund – keine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt	22
Transparenz des Verfahrens	Rahmenvereinbarungen mit einem Einleitungszeitpunkt vor dem Jahr 2012 laut Tabelle 9	– Nichtbeachtung der Mindeststandards der Dokumentation zumindest über die Verhandlungsergebnisse mit den Bieter im Rahmen der Verhandlungsverfahren zur Ermittlung des Billigstbieters oder über die Auswahl der Teilnehmer am Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb	23
	Spittal an der Drau – Montagearbeiten, Bauarbeiten und Rohrlieferungen Neudörf/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten, Bauarbeiten und Rohrlieferungen Österreich Süd – Montagearbeiten 2013/2014 Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015	jeweils – keine Mindeststandards der Dokumentation zumindest über die Auswahl der Teilnehmer am Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb beachtet	23
(vertiefte) Angebotsprüfung	Rahmenvereinbarungen und Projekte laut Tabelle 8	– keine vertieften Angebotsprüfungen durchgeführt und damit kein besonderes Augenmerk auf die Plausibilität der Preiskalkulationen sowie auf allfällige Spekulationspotenziale (bspw. Hochpreise, Unterpreise, Sensitivitätsanalyse) gelegt – spekulative Angebotserstellungen der Bieter nicht erkannt – Gleichbehandlungsgebot und Gebot, ein faires, dem Grundsatz des lautereren Wettbewerbs entsprechendes Vergabeverfahren durchzuführen, nicht beachtet	24
Kalkulationsformblätter „K 7“	Rahmenvereinbarungen und Projekte laut Tabellen 9 und 10	– Verzicht auf das Einfordern der vertraglich vereinbarten Konventionalstrafen (Pönalezahlungen) bei verspäteter Vorlage bzw. Nichtvorlage der Kalkulationsformblätter „K 7“ – Entgang von bis zu rd. 2,40 Mio. EUR an Pönalezahlungen	25

Fortsetzung: Übersicht über die Mängel der generellen Feststellungen			
Thema	festgestellt bei: Rahmenverträge bzw. Projekte	Mängel	TZ
Regieleistungen	Rahmenvereinbarungen und Projekte laut Tabelle 12	<ul style="list-style-type: none"> – außergewöhnlich hohes Ausmaß an Regieleistungen für Standardleistungen (bspw. Grabungsarbeiten und Rohrverlegungen) von durchschnittlich 11 % – Regiearbeiten stellen grundsätzlich teuerste Art der Ausführung und Abrechnung von Leistungen dar und sind nur aufwändig – bspw. durch ständige Anwesenheit eines Mitarbeiters der KELAG Wärme vor Ort – zu kontrollieren – Einsparungspotenzial von rd. 130.000 EUR nicht realisiert 	26
Rechnungslegung	Rahmenvereinbarungen und Projekte laut Tabelle 8	<ul style="list-style-type: none"> – Auftragnehmer legten noch keine Schlussrechnungen zu den erteilten Aufträgen – die KELAG Wärme verzichtete auf das Einfordern der Schlussrechnungen – KELAG Wärme verbuchte einzelne Rechnungen auf nicht entsprechende Rahmenvereinbarungen – Transparenz und Kostenwahrheit der Rahmenaufträge und Projekte beeinträchtigt – nachträgliche Änderung einer den Bietern bekannten Vorgabe (statt Deckungsrücklass in bar nunmehr Vorlage eines Bankhaftbriefs) widersprach den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter 	27
Rechnungsprüfung	Rahmenvereinbarungen und Projekte laut Tabelle 8	<ul style="list-style-type: none"> – teilweise leistungs- und vertragskonforme Vergütung nicht sichergestellt – teilweise eine mangelhafte Übereinstimmung zwischen ausgeschriebenen und abgerechneten Leistungen – teilweise Überzahlungen der Rechnungen als Folge der Kombination aus dem Verzicht des Einhalts des Deckungsrücklasses in bar mit mangelhafter Rechnungsprüfung 	28
Qualität der Ausschreibungsunterlagen; Vergleich Ausschreibung – Abrechnung	Rahmenvereinbarungen laut Tabelle 12	<ul style="list-style-type: none"> – unzureichend genaue Erstellung der Leistungsverzeichnisse ermöglichte den Bietern ein breites Spektrum an Spekulationspotenzialen – keine Anwendung von standardisierten Leistungsbeschreibungen – Leistungsverzeichnisse – insbesondere bei den Montageleistungen – enthielten viele Positionen, die in der Vergangenheit bei keinem der vom RH überprüften Bauvorhaben zur Abrechnung gelangt waren. – Leistungsverzeichnisse enthielten zahlreiche Leistungspositionen mit geringen Mengenvorsätzen und eröffneten damit grundsätzlich ein offenkundiges Spekulationspotenzial. – Die Ausschreibungsunterlagen (allgemeine rechtliche Bedingungen, allgemeine Beschreibung der Leistungen, Leistungsbeschreibungs-Positionen) waren nicht immer widerspruchsfrei gestaltet. 	29

Quelle: RH

Spezifische
Einzelfeststellungen

Projekt „Villach 2012“

- 31 Das von der KELAG Wärme intern als „Villach 2012“ bezeichnete Projekt sah einerseits die Errichtung eines neuen Fernheizwerks, andererseits die Erweiterung des bestehenden Fernwärmenetzes um 13 km,

davon den Anschluss eines großen Industrieunternehmens⁹³ an das Fernwärmenetz mittels einer über 6 km langen Transportleitung sowie die Umstellung der Versorgung bestehender Kunden von Erdgas auf Biomasse, vor.

- 32.1** (1) Im Februar 2010 leitete die KELAG Wärme die Vergabeverfahren der Rahmenvereinbarungen Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011 und Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 mittels Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich mit der Aussendung der Ausschreibungsunterlagen an die Bieter ein (siehe TZ 20, Rahmenaufträge im Bereich des Fernwärmeleitungsbaus). Teilbereiche der Erweiterung des bestehenden Fernwärmenetzes in Villach aus dem Projekt „Villach 2012“ waren Bestandteil dieser Ausschreibung. Die sonstigen Teilbereiche des Projekts „Villach 2012“ lagen anderen Ausschreibungen zugrunde (siehe z.B. TZ 33, Fernheizwerk).

Zum Zeitpunkt der Zustimmung des Beirats der KELAG Wärme vom 4. März 2010 zum Projekt „Villach 2012“ waren die Verhandlungen mit dem Industrieunternehmen noch im Gange.

Am 21. April 2010 erfolgten die Zuschlagsentscheidungen für die Rahmenvereinbarungen der Rohrmontage (Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011) über rd. 1,53 Mio. EUR sowie der Bauleistungen (Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011) über rd. 1,64 Mio. EUR.

Sowohl der Auftragnehmer für die Rahmenvereinbarung Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 als auch der Mitbewerber boten in zahlreichen Positionen Preise mit hohem Spekulationspotenzial an, die von der KELAG Wärme nicht weiter verfolgt wurden.

Am 28. April 2010 bzw. am 30. April 2010 unterzeichneten die KELAG Wärme und das große Industrieunternehmen den Fernwärmeliefervertrag; diesem zufolge sollte das Industrieunternehmen bis längstens 15. November 2010 an das Netz an- und eingebunden sein und ab 1. Jänner 2011 mit Wärme beliefert werden.

Die KELAG Wärme entschied aus zeitlichen Gründen, die zur Versorgung des großen Industrieunternehmens erforderliche – über 6 km lange – Transportleitung zu den Bedingungen der beiden Rahmenvereinbarungen für die Rohrmontage (Kärnten – Montagear-

⁹³ Infineon Technologies Austria AG

beiten 2010/2011) sowie für die Bauleistungen (Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011) errichten zu lassen.

(2) Der Auftragnehmer für die Rahmenvereinbarung Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 wurde nur deshalb zum Billigstbieter und Auftragnehmer, weil er auf seinen ausgewiesenen Angebotspreis einen Sondernachlass i.H.v. 13 % gewährte. Dieser Sondernachlass war jedoch weder im Begleitschreiben noch im Leistungsverzeichnis erwähnt. Vielmehr war aus dem Begleitschreiben ersichtlich, dass die neue Angebotssumme keinen Rabatt welcher Art auch immer enthielt.

Der erwähnte Sondernachlass fand sich nur auf dem Summen-/Konditionenblatt zum Angebot und bestand aus einem Schriftbild, das nach Auffassung des RH vom sonstigen Schriftbild auf diesem Summenblatt und dem diesem identen Schriftbild im Leistungsverzeichnis abwich.

(3) Infolge des Verzichts der KELAG Wärme auf eine gesonderte Ausschreibung der Transportleitung führte sie Verhandlungen mit den die Leistungen erbringenden Unternehmen der Rahmenvereinbarungen Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 und Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011 (siehe auch TZ 27 und 28, Rechnungslegung und –prüfung). Die diesbezüglichen Vereinbarungen fixierte die KELAG Wärme durch Zusatzaufträge zu den Rahmenvereinbarungen.

Die Errichtung der letztlich 6,16 km langen Transportleitung verursachte insgesamt Kosten von 3,53 Mio. EUR (Rohrmontage i.H.v. 1,88 Mio. EUR und Bauleistungen i.H.v. 1,65 Mio. EUR).

32.2 (1) Der RH hielt kritisch fest, dass das von der KELAG Wärme argumentierte Zeitkriterium im BVergG 2006 nicht als Ausnahmetatbestand vorgesehen war, um von einem Vergabeverfahren nach BVergG 2006 Abstand zu nehmen. Vielmehr bot das BVergG 2006 den Sektorenauftragnehmern die Möglichkeit, die Leistungen gesetzeskonform aususchreiben und – für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen mit dem großen Industrieunternehmen über den Abschluss eines Wärmeliefervertrags – das Vergabeverfahren aus sachlichen Gründen zu widerrufen.

(2) Der RH merkte kritisch an, dass der Auftragnehmer der Montagearbeiten der Rahmenvereinbarung Kärnten 2010/2011 nur durch einen für den RH nicht nachvollziehbaren Vorgang – das Anerkennen eines Sondernachlasses, der weder im Begleitschreiben noch im Leistungsverzeichnis erwähnt war, i.H.v. 13 % – zum Billigstbieter wurde. Nach Auffassung des RH war aus dem Begleitschreiben zum Angebot des späteren Auftragnehmers zu schließen, dass die neue Angebotssumme kei-

nen Rabatt welcher Art auch immer enthielt. Weiters hielt der RH fest, dass der gewährte Sondernachlass nur auf dem Summen-/Konditionenblatt zum Angebot eingetragen war und dieser Vermerk ein Schriftbild aufwies, das nach Auffassung des RH vom sonstigen Schriftbild auf diesem Summenblatt und von dem mit diesem identen Schriftbild im Leistungsverzeichnis abwich; für den RH war nicht nachvollziehbar, zu welchem Zeitpunkt und von welcher Person der Eintrag auf dem Summen-/Konditionenblatt zum Angebot erfolgt war.

(3) Da die KELAG Wärme eine gesetzeskonforme Vergabe unterließ, kritisierte der RH die Direktvergaben der Bau- und Montageleistungen zur Errichtung der 6,16 km langen Transportleitung zum Industrieunternehmen. Nach den Bestimmungen des BVergG 2006 hätten die Leistungen für die Transportleitung vielmehr mittels eigener Ausschreibungen im Oberschwellenbereich dem Wettbewerb unterzogen und vergeben werden müssen.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, hinkünftig alle Vergaben gemäß den Bestimmungen des jeweils gültigen BVergG unter Berücksichtigung eines möglichst weitgehenden Wettbewerbs durchzuführen.

Weiters empfahl der RH der KELAG Wärme, sämtliche preisbestimmenden Faktoren der Angebote – insbesondere die Summe der Positionspreise im Leistungsverzeichnis, Angaben im Summen-/Konditionenblatt zum Angebot, Inhalt der Begleitschreiben – lückenlos zu dokumentieren, Unstimmigkeiten festzuhalten, die Behebbarkeit⁹⁴ der Abweichungen zu beurteilen und in weiterer Folge gegebenenfalls die im BVergG 2006 vorgesehenen Konsequenzen (wie bspw. Ausscheiden eines Angebots) zu ziehen.

32.3 (1) *Laut Stellungnahme der KELAG Wärme war die Genehmigung des Beirats an eine auflösende Bedingung gebunden, weil es keineswegs klar gewesen sei, dass der große Industriekunde einen Wärmeliefervertrag mit der KELAG Wärme unterzeichnen werde⁹⁵. Da die Ausschreibungsplanungen für die Rahmenvereinbarungen 2010/2011 zwischen Dezember 2009 und Jänner 2010 stattfanden, habe die größere Trassenlänge gar nicht in die Ausschreibung einfließen können.*

⁹⁴ Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbaaren Mängeln ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbietern materiell verbessert würde.

⁹⁵ Der späteren Vertragsunterzeichnung wären zu diesem Zeitpunkt bereits jahrelange Verhandlungen vorausgegangen.

(2) Hinsichtlich des vom Auftragnehmer angebotenen Rabatts verwies die KELAG Wärme auf ihre Kommentierungen zu TZ 24, (Vertiefte Angebotsprüfung, wonach ab Anfang 2013 keine pauschalen Rabattierungen mehr auf die angebotenen Gesamtpreise zugelassen würden, sondern immer die Abgabe eines jeweils neuen Leistungsverzeichnisses gefordert werde.

(3) Beim gegenständlichen Leitungsabschnitt handle es sich nicht um eine gesonderte Transportleitung (Bauvorhaben), sondern um eine Maßnahme zur Aufschließung eines Teils der Stadt Villach im Zuge der Verdichtung des bestehenden Fernwärmenetzes. Die Anwendung der Rahmenvereinbarung habe die Beauftragungen zeitlich, räumlich und inhaltlich abgedeckt. Aus der Position „Rohrmontagearbeiten zur Neuerrichtung und Netzverdichtung von Fernwärmeanlagen“ gehe hervor, dass der Auftragsgegenstand explizit auch die Neuerrichtung von Anlagen umfasst habe. Auch in Bezug auf die Mengen sehe die Rahmenvereinbarung keine abschließende Beschränkung vor⁹⁶.

Eine Überschreitung der in der Ausschreibung für Zwecke der Angebotsbewertung vorgegebenen Mengen sei daher nicht ungewöhnlich. Lediglich „substantielle“ Änderungen der Bedingungen einer Rahmenvereinbarung seien unzulässig⁹⁷. Gemäß der Rechtsprechung würden „drastische Überschreitungen“ (um das Elfache der ausgeschriebenen Mengen) die Grenze zur Unzulässigkeit bilden.

Da zudem der abgerufene Gesamtwert einschließlich der (Tief)Bauleistungen – in Summe 3,53 Mio. EUR – nicht den Schwellenwert für den Oberschwellenbereich erreicht hätte, selbst wenn die nun im Zuge der Erweiterungen abgerufenen Mengen bereits bei Abschluss der Rahmenvereinbarung bekannt gewesen wären, die Rahmenvereinbarung dennoch im gleichen Wege als Verhandlungsverfahren im Unterschwellenbereich vergeben werden können.

32.4 (1) Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass der von ihr angesprochene zeitliche Ablauf nicht rechtfertigte, dass sie kein Vergabeverfahren nach BVergG 2006 durchgeführt hatte. Gerade die vorausgegangenen jahrelangen Verhandlungen und die von der KELAG Wärme angesprochene Bedingung der gegenständlichen Rahmenvereinbarung,

⁹⁶ Die Rahmenvereinbarung enthalte zur abzurufenden Leistung im Leistungsverzeichnis eine damals nicht abschließend bestimmte Mengenangabe („ca. 9.000 m Trassenlänge“). Ergänzend sei festgelegt worden, dass die Massen nur „überschlägig ermittelt“ würden, „kein Anspruch auf Leistungsabruf besteh(e)“ und das Leistungsverzeichnis lediglich einem „Preiskatalog“ entspreche.

⁹⁷ etwa Änderungen des Leistungsgegenstandes, die wesentlich andere Angebote oder einen stark veränderten Bewerber- oder Bieterkreis für den Abschluss der Rahmenvereinbarung zur Folge gehabt hätten

dass „kein Anspruch auf Leistungsabruf besteht“, hätte der KELAG Wärme jedenfalls die Möglichkeit eröffnet, in den Leistungspositionen auch die Mengenvordersätze für die geplante Errichtung der 6,16 km langen Transportleitung zum Industrieunternehmen aufzunehmen. Der RH verblieb bei seiner Kritik.

(2) Hinsichtlich der Stellungnahme der KELAG Wärme zum vom Auftragnehmer der Rahmenvereinbarung Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011 angebotenen Sondernachlass i.H.v. 13 % entgegnete der RH, dass in dieser zwar festgehalten war, dass die KELAG Wärme ab 2013 keine pauschalierten Rabattierungen mehr zuließe, nicht aber die vom RH festgestellte Problematik betreffend der Nichtnachvollziehbarkeit des Eintrags auf dem Summen-/Konditionenblatt umfasste und somit bezüglich dieses Sachverhalts ins Leere zielte.

(3) Der RH verwies hinsichtlich einer gesetzmäßigen Vorgangsweise zur Ermittlung des geschätzten Auftragswerts und damit der Zuordnung des Vergabeverfahrens in den Ober- bzw. Unterschwellenbereich auf seine Ausführungen zu TZ 20, Rahmenvereinbarungen im Bereich des Fernwärmeleitungsbaus, sowie TZ 21, Projekte Neudörfel/Bad Sauerbrunn und Spittal an der Drau, dieses Berichts. Diesem zufolge hätte die KELAG Wärme die Leistungen für die Transportleitung nach den Bestimmungen des BVergG 2006 vielmehr mittels eigener Ausschreibungen für die Rohrmontage bzw. die Bauleistungen im Oberschwellenbereich dem Wettbewerb unterziehen und vergeben müssen.

Durch die Vorgangsweise der KELAG Wärme standen letztlich den Ausschreibungsergebnissen für die Rahmenvereinbarungen der Rohrmontage (Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011) von rd. 1,53 Mio. EUR sowie der Bauleistungen (Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011) von rd. 1,64 Mio. EUR nicht dem Wettbewerb unterworfenen Aufträge zur Errichtung der 6,16 km langen Transportleitung zum Industrieunternehmen von 1,88 Mio. EUR für die Montagearbeiten sowie von 1,65 Mio. EUR für die Bauarbeiten gegenüber.

Der RH teilte die Meinung der KELAG Wärme, dass bei einer Rahmenvereinbarung eine Überschreitung der in der Ausschreibung für Zwecke der Angebotsbewertung vorgegebenen Mengen keineswegs ungewöhnlich sei, jedoch mit der maßgeblichen Einschränkung von nur geringfügigen Überschreitungen. Der RH verwies darauf, dass nach der neuen Sektoren-Richtlinie 2014/25/EU bei Bauaufträgen Vertragsänderungen bzw. Erweiterungen bis zu einem Umfang von lediglich 15 % des ursprünglichen Auftragswerts zulässig sind. Zu der von der KELAG Wärme angeführten Judikatur wies der RH darauf hin, dass das Bundesvergabeamt lediglich festgestellt hatte, die Überschreitung des

geschätzten Auftragswerts um das Elffache sei als „drastische Überschreitung des angegebenen Umfangs“ anzusehen, ohne allerdings darauf einzugehen, wann eine Überschreitung nicht als drastisch zu gelten hat.

Die von der KELAG Wärme gewählte Vorgangsweise umging die gesetzliche Ausschreibungspflicht, indem Leistungen im erheblichen Ausmaß – mit einem Umfang, der sogar das Ausschreibungsergebnis überschritt – ohne Vergabeverfahren bezogen wurden. Da die KELAG Wärme eine gesetzeskonforme Vergabe unterließ, beurteilte der RH die Aufträge der Bau- und Montageleistungen zur Errichtung der 6,16 km langen Transportleitung zum Industrieunternehmen als Direktvergaben.

33.1 (1) Beim Fernheizwerk Villach – ein weiterer Teilbereich aus dem Projekt „Villach 2012“ – zeigte der Vergleich der geschätzten Auftragswerte und des jeweils von der KELAG Wärme zur Ausschreibung gewählten Verfahrens folgendes Bild:

Tabelle 15: Vergabeverfahren zur Errichtung des Fernheizwerks Villach				
Gewerk	gewähltes Vergabeverfahren	Schätzkosten	Abrechnungssumme	Veränderung
		in Mio. EUR		in %
Fernheizwerk Rohbau (einschließlich Stahlbau)	Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich	1,92	2,37	+ 23,4
Fernheizwerk maschinell	Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Oberschwellenbereich	2,81	3,13	+ 11,4
Fernheizwerk elektrisch	Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich	0,56	0,63	+ 12,5
Summe		5,29	6,13	+ 15,9

Quelle: KELAG Wärme

Die KELAG Wärme vergab die Arbeiten für den Rohbau und die elektrische Ausrüstung für das Fernheizwerk Villach jeweils als Bauauftrag im Unterschwellenbereich nach einem Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb. Die maschinelle Ausstattung des Fernheizwerks vergab die KELAG Wärme als Lieferauftrag nach einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Oberschwellenbereich.

Gemäß dem BVergG 2006 berechnete sich der Schwellenwert, der für die Wahl des Vergabeverfahrens ausschlaggebend war, für das Bauwerk⁹⁸ Fernheizwerk als Summe der geschätzten Auftragswerte der Lose Rohbau sowie maschinelle und elektrische Ausrüstung⁹⁹.

Aufgrund der geschätzten Gesamtkosten von rd. 5,29 Mio. EUR hätte das Vergabeverfahren für den Rohbau – Baumeister- und Professionistenarbeiten – des Fernheizwerks Villach 2012 anstelle des von der KELAG Wärme gewählten Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich nach einem vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Oberschwellenbereich stattfinden müssen.

(2) Beim vergebenen Auftrag Rohbau handelte es sich um einen Pauschalvertrag mit einer Vollständigkeitsgarantie; in dem vereinbarten Pauschalpreis waren alle Arbeiten und Lieferungen enthalten, die zur vollständigen, mängelfreien, allen technischen und behördlichen Anforderungen gerecht werdenden Herstellung der beauftragten Leistungen gehörten, auch wenn diese im Leistungsverzeichnis oder in der Leistungsbeschreibung nicht besonders angeführt oder näher beschrieben waren.

Abänderungen des gegenständlichen Auftragsumfanges, Mehrleistungen, Zusatzarbeiten usw. durften vertragsgemäß nur erbracht werden, wenn diese – nach zwingender Legung eines Nachtragsangebots durch den Auftragnehmer – schriftlich durch den Auftraggeber beauftragt worden waren.

Für ausgeführte Zusatz- oder Mehrleistungen ohne schriftliche Beauftragung durch die KELAG Wärme hatte der Auftragnehmer keinerlei Entgeltanspruch und verzichtete auch auf etwaige gesetzliche Ansprüche in diesem Zusammenhang (insbesondere Geschäftsführung ohne Auftrag, Bereicherung und Schadenersatz).

Der Auftragnehmer übernahm ausdrücklich das Baugrundrisiko für die im Umfang des Bodengutachtens erkennbare Beschaffenheit des

⁹⁸ BVerg 2006, §§ 180 ff.

⁹⁹ Erreichte oder überstieg der kumulierte Wert der Lose den Schwellenwert, galten die Bestimmungen des BVergG 2006 für die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies galt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als 1 Mio. EUR betrug, sofern der kumulierte Wert der vom Sektorenauftraggeber ausgewählten Lose 20 % des kumulierten Wertes aller Lose nicht überstieg. Für die Vergabe dieser Lose galten die Bestimmungen des BVergG 2006 für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich (§ 182 Abs. 3 BVergG 2006). Diese Regelung konnte bspw. für das Los „Fernheizwerk elektrisch“ angewandt werden.

Baugrunds und der daraus resultierenden Mehraufwendungen, bspw. eine allfällige Bodenauswechslung.

Die Schlussrechnungssumme vom Mai 2012 lautete auf rd. 1,82 Mio. EUR; sie überstieg damit die pauschale Auftragssumme um rd. 200.000 EUR bzw. um rd. 12 %.

Die von der KELAG Wärme bezahlte Schlussrechnung enthielt Leistungen – Regiearbeiten, Bodenauswechslung, Fundamenterde und Mehrmenge Bewehrung – im Umfang von 95.780,78 EUR, die der Auftragnehmer ohne Beauftragung der KELAG Wärme ausgeführt hatte.

33.2 (1) Der RH beurteilte die Wahl des von der KELAG Wärme angewandten Vergabeverfahrens für den Rohbau des Fernheizwerks Villach als vergaberechtswidrig; hierfür kritisierte er die KELAG Wärme. Dieses als Verhandlungsverfahren im Unterschwellenbereich ausgeschriebene Verfahren hätte unter Beachtung einer gesetzmäßigen Ermittlung des Schwellenwerts im Oberschwellenbereich – und damit nach einem vorherigen Aufruf zum Wettbewerb – stattfinden müssen.

(2) Der RH kritisierte weiters, dass die KELAG Wärme beim Rohbau Mehrleistungen und Zusatzarbeiten des Auftragnehmers anerkannte, obwohl sie diese nicht schriftlich beauftragt hatte. Vertragsgemäß hatte das Bauunternehmen für Zusatz- oder Mehrleistungen ohne schriftliche Beauftragung durch die KELAG Wärme keinerlei Entgeltanspruch.

Durch ihr Vorgehen bezahlte die KELAG Wärme im Rahmen der Schlussrechnung dem Auftragnehmer letztlich Leistungen i.H.v. 95.780,78 EUR, die teils mehrfach entgegen den vertraglichen Grundlagen anerkannt wurden, bspw. durch fehlende schriftliche Beauftragungen der KELAG Wärme; der Auftragnehmer übernahm eine Vollständigkeitsgarantie und das Baugrundrisiko.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, von Auftragnehmern in Rechnung gestellte Leistungen, für die auf Basis des Bauauftrags kein Entgeltanspruch entstand, zu streichen und demgemäß nicht zu vergüten.

33.3 (1) Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass sie die Kritik des RH annähme; sie erläuterte die damalige Situation wie folgt: Die Kostenschätzungen sahen für das Heizhaus Kosten i.H.v. 4,69 Mio. EUR vor. In der Folge kam es zu einer Reihe von Erweiterungen, die nach Abzug der beabsichtigten Eigenleistungen i.H.v. 290.000 EUR auf einen knapp über dem damaligen Oberschwellenwert liegenden Planwert i.H.v. 5,0 Mio. EUR führten. Leider wurde diese neue Kostenschätzung mit einer Abweichung von 6 % von der KELAG

Wärme aufgrund eines Versehens nicht berücksichtigt und daher verabsäumt, das Hochbaugewerk an die Gesamtkostenbetrachtung im Sinne des BVergG 2006 anzupassen. Dieses Versehen stelle keinen schwerwiegenden Verstoß gegen vergaberechtliche Grundsätze dar, weil die geringfügige Überschreitung des Oberschwellenwerts erst während der laufenden Ausschreibung bekanntgeworden sei. Auch seien nachträgliche Erweiterungen des Leistungsgegenstands i.H.v. 10 % des Auftragswerts der ausgeschriebenen Leistungen vor Ablauf der Angebotsfrist zulässig. Auch wenn die dargestellte Judikatur auf den gegenständlichen Fall nicht direkt zutrefte, könnten die in dieser Judikatur entwickelten Grundsätze sinngemäß wohl auch auf den vorliegenden Fall angewandt werden.

(2) Hinsichtlich der Bezahlung von nicht beauftragten Zusatzleistungen wies die KELAG Wärme die Kritik des RH jedoch zurück. Die vom RH zitierten Zusatzleistungen seien in der ursprünglichen Beauftragung nicht enthalten gewesen und hätten daher als Nachtragsangebote angefragt werden müssen. Die Nachtragsangebote seien von der KELAG Wärme entsprechend korrigiert und die Leistungen anschließend beim Auftragnehmer bestellt worden.

33.4 (1) Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass er die Wahl des von ihr angewandten Vergabeverfahrens für den Rohbau des Fernheizwerks Villach als vergaberechtswidrig beurteilte und auch kritisierte. Er traf jedoch keine Feststellung, ob diese Widrigkeit einen schwerwiegenden oder einen unwesentlichen Verstoß dargestellt habe. Eine derartige Feststellung zu treffen, lag auch gar nicht in der Zuständigkeit des RH – wie diese Beurteilung auch nicht die KELAG Wärme zu treffen hatte –, sondern ausschließlich im Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Vergabekontrollbehörden.

(2) Zu den beim Fernheizwerk Villach für den Rohbau erbrachten Zusatzleistungen ohne Genehmigungen und den getätigten Überzahlungen hielt der RH seine Kritik aufrecht. Der RH entgegnete, dass ihm zwar für den Großteil der Zusatzleistungen Nachtragsangebote vorgelegen waren, für die von ihm beanstandeten Leistungen im Umfang von 95.780,78 EUR jedoch keine Nachtragsangebote – trotz mehrfacher Nachfrage – vorgelegt werden konnten.

Rahmenvereinbarung Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011

34.1 (1) Das Vergabeverfahren Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011 lief als Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich.

Im Zuge der kommissionellen Öffnung der Erstangebote erkundigte sich der zuständige Sachbearbeiter der KELAG Wärme laut der Dokumentation über Angebotsöffnungen bei den sonstigen Mitgliedern „ohne ersichtlichen Anlass, ob es rechtlich möglich sei, dass eine Firma im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens beim Konkretisierungsangebot die Preise gegenüber dem Erstangebot erhöht.“

(2) Jenes Unternehmen, das beim Erstangebot „Billigstbieter“ war, erhöhte im Letztpreisangebot tatsächlich seinen Angebotspreis gegenüber dem Erstangebot um 77.100,06 EUR (rd. 5 %).

Im Rahmen der Ermittlung des Auftragnehmers hielt der Leiter des Einkaufs des KELAG-Konzerns am Preisspiegel der Letztpreisangebote als Vorschlag zur Vergabe fest, dass beim „Billigstbieter“ Einsparungen bei den Positionen „Asphalt schneiden“ bzw. „Rohrgraben“ um 37.200 EUR bzw. um 32.814 EUR, in Summe 70.014 EUR, zu erzielen wären, wenn nicht die diesbezüglichen Letztpreisangebote herangezogen würden.

Mit der Erhöhung der Angebotspreise gegenüber dem Erstangebot korrigierte der Bieter nach Auffassung des RH einige seiner Fehl kalkulationen.

Ohne jede Dokumentation holte die KELAG Wärme entgegen ihren Angebotsbestimmungen ein „nochmaliges Letztpreisangebot“ ein. Die Gründe für die Einholung dieser „nochmaligen Letztpreisangebote“ waren ebensowenig dokumentiert wie die Ergebnisse der Öffnung der „nochmaligen Letztpreisangebote“.

(3) Die Positionspreise und der Gesamtpreis jenes Bieters, zu dem der Leiter des Einkaufs des KELAG-Konzerns seine Vorschläge zu den Positionen „Asphalt schneiden“ bzw. „Rohrgraben“ abgegeben hatte, blieben in dessen „nochmaligem Letztpreisangebot“ gegenüber dem Letztpreisangebot unverändert und waren dadurch um 70.014 EUR überhöht.

Der von der KELAG Wärme zur Preisauflärung aufgeforderte „Billigstbieter“ erklärte in seiner Stellungnahme, dass „nach Korrektur der Einzelpositionen Asphaltaufbruch und Aushub das Konkretisierungsangebot der in der Ausschreibung geforderten technischen Spezifikation entspricht“. Die KELAG Wärme nahm diese Aussage zur Kenntnis und bestätigte, dass die Erhöhung der Angebotspreise für das Konkretisierungsangebot aus technischen Gründen erfolgte und daher als in Ordnung befunden wurde.

Aufzeichnungen der KELAG Wärme über die Angemessenheit der vom Leiter des Einkaufs des KELAG-Konzerns beanstandeten Angebotspreise lagen nicht vor¹⁰⁰.

Die dem RH vorliegenden „nochmaligen Letztpreisangebote“ zweier Bieter enthielten mehrere Positionen, bei denen Spekulationspreise nicht auszuschließen waren. Eine vertiefte Angebotsprüfung der KELAG Wärme sowie allfällige weitere Veranlassungen – wie Ausscheiden der Angebote – erfolgten nicht (siehe dazu auch TZ 27 und 28, Rechnungslegung und -prüfung).

Der – preislich idente – Billigstbieter des Letztpreisangebots und des „nochmaligen Letztpreisangebots“ erhielt schließlich den Auftrag zu den von ihm angebotenen Preisen.

(4) Die von der KELAG Wärme anerkannten Rechnungen enthielten bei den Positionen „Asphalt schneiden“ bzw. „Rohrgraben“ Kosten von 71.023,11 EUR bzw. 256.110,25 EUR; insgesamt lauteten die anerkannten Abrechnungsbeträge auf 327.133,36 EUR. Damit überstieg die Abrechnung dieser Positionen das Angebot um weitere 257.119,36 EUR.

34.2 (1) Der RH hielt kritisch fest, dass der Sachbearbeiter der KELAG Wärme bereits zum Zeitpunkt der Öffnung der Erstangebote möglicherweise informiert war, dass ein Bieter beabsichtigte, im Rahmen des Verhandlungsverfahrens die Preise gegenüber dem Erstangebot zu erhöhen. Die beabsichtigte Preiserhöhung war ein Indiz für eine spekulative Preisgestaltung im Angebot dieses Bieters; die KELAG Wärme hätte nach Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung dieses Angebot vom weiteren Vergabeverfahren ausschließen müssen.

(2) Der RH kritisierte, dass es die KELAG Wärme – statt das Angebot vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen – dem Bieter ermöglichte, seine grundsätzlich zu seinen Lasten gehenden Kalkulationsirrtümer zu bereinigen und damit seinen Preisvorsprung im Bietverfahren deutlich – um 70.014 EUR – zu reduzieren. Die Abrechnung dieser Positionen verursachte letztlich vermeidbare Kosten von 327.133,36 EUR.

Weiters kritisierte der RH, dass die KELAG Wärme von ihrem in den Angebotsbestimmungen den Bietern bekannt gegebenen Verfahrensablauf erheblich abgewichen war, weil sie nach dem Letztpreisangebot ein „nochmaliges Letztpreisangebot“ einholte. Diese Vorgangs-

¹⁰⁰ Der Leiter des Einkaufs des KELAG-Konzerns bestätigte am 9. April 2010 in einem Aktenvermerk, dass die Abwicklung dieser Ausschreibung den konzernweiten Grundsätzen des Vergaberechts und der Compliance-Vorgaben entsprach.

weise verletzte die Gleichbehandlung der Bieter und beeinträchtigte die Objektivität und Transparenz des Vergabeverfahrens. Dass weiters über die Gründe für die Einholung dieser „nochmaligen Letztpreisangebote“ sowie über die Ergebnisse der Öffnung der „nochmaligen Letztpreisangebote“ keine Dokumentationen vorgelegt werden konnten, verschärfte die Intransparenz des Vorgangs zusätzlich.

(3) Darüber hinaus wiederholte der RH gegenüber der KELAG Wärme seine unter TZ 24, (vertiefte) Angebotsprüfung, abgegebene Kritik hinsichtlich der nicht erfolgten vertieften Angebotsprüfung. Er beanstandete, dass sich die KELAG Wärme mit nichtssagenden Auskünften des Bestbieters, wie „nach Korrektur der Einzelpositionen Asphaltaufruch und Aushub entspricht das Konkretisierungsangebot der in der Ausschreibung geforderten technischen Spezifikation“ zufrieden gab und keine weiteren Prüfschritte setzte.

(4) Besonders kritisch sah der RH die im Zuge der Ausführung aufgetretenen Massenerhöhungen bei den bereits bei der Angebotsprüfung auffälligen Positionen „Asphalt schneiden“ bzw. „Rohrgraben“ mit anerkannten Kosten von 71.023,11 EUR bzw. 256.110,25 EUR (insgesamt 327.133,36 EUR).

Der RH empfahl der KELAG Wärme, keine Abweichungen zum den Bieter bekannt gegebenen Verfahrensablauf vorzunehmen, um nicht die Gleichbehandlung der Bieter zu verletzen und die Objektivität und Transparenz des Vergabeverfahrens zu beeinträchtigen.

Darüber hinaus verwies der RH auf seine Empfehlung, die er zur Transparenz des Verfahrens abgab (TZ 23).

34.3 (1) *Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass im Zuge der Verhandlungen regelmäßig mit allen eingeladenen Bietern neben den technischen Projektinhalten auch die auffälligen Kostenpositionen besprochen und die Bieter angehalten würden, diese Kosten nicht spekulativ zu gestalten.*

(2) *Die KELAG Wärme wies weiters darauf hin, dass eine Einflussnahme auf die spätere Preisgestaltung der Bieter – sowohl in Bezug auf Erhöhungen als auch in Bezug auf allfällige Reduktionen von Einheitspreisen – für die Letztpreisabgabe unmöglich sei. Darüber hinaus wies sie darauf hin, dass das BVergG in Zusammenhang mit dem Verhandlungsverfahren an keiner Stelle eine Verpflichtung des Bieters vorsehe, bei einem Folgeangebot einen niedrigeren Preis anzugeben.*

(3) Auf die Feststellungen des RH zur angeblich fehlenden Plausibilitätsprüfung verwies die KELAG Wärme auf ihre Stellungnahme zu TZ 24, (Vertiefte) Angebotsprüfung und TZ 36, Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn.

(4) Im konkreten Fall führte die KELAG Wärme mehrere Positionen aus dem Erstangebot an, für die ein spekulativ niedriges Preisband angeboten worden sei; diese Preise waren nach Erfahrungen der KELAG Wärme nicht marktkonform und seien daher angepasst worden.

34.4 (1) Der RH hielt der KELAG Wärme entgegen, dass die Besprechung von auffälligen Kostenpositionen in letzter Konsequenz zu einer vertieften Angebotsprüfung und im Falle des Vorliegens einer spekulativen Preisgestaltung zum Ausschluss des jeweiligen Angebots vom weiteren Vergabeverfahren hätte führen müssen.

(2) Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass dem Zugeständnis der KELAG Wärme, dass der Billigstbieter sein Angebot bei Angebotsöffnung erhöhen konnte, ein Prinzip des BVergG 2006 – nämlich die Gleichbehandlung aller Bieter – entgegenstand. Wäre diese Vorgangsweise entsprechend der Interpretation der KELAG Wärme zulässig, widerspreche das BVergG 2006 dem elementaren Grundsatz des lautereren Wettbewerbs. Nach Ansicht des RH war nicht auszuschließen, dass der Sachbearbeiter der KELAG Wärme bereits zum Zeitpunkt der Öffnung der Erstangebote über die Absicht des Bieters informiert war: Er hatte sich laut der Dokumentation über Angebotsöffnungen im Zuge der kommissionellen Öffnung der Erstangebote ohne ersichtlichen Anlass erkundigt, ob es rechtlich möglich sei, dass ein Unternehmen im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens beim Konkretisierungsangebot die Preise gegenüber dem Erstangebot erhöht.

Der RH verblieb daher bei seiner Auffassung und Kritik, dass die Preiserhöhung ein Indiz für eine spekulative Preisgestaltung im Angebot dieses Bieters war.

(3) Der RH verwies auf seine Ausführungen in den von der KELAG Wärme angesprochenen Berichtspunkten, in denen er insbesondere auf die nicht ausreichend durchgeführten Plausibilitäts- und vertieften Angebotsprüfungen sowie das hohe Spekulationspotenzial eingegangen war.

(4) Der RH verwies auf den Umstand, dass bei einigen der angeführten Positionen durch aufgetretene Massenmehrungen erhebliche Kostenerhöhungen aufgetreten waren.

Projekt Wien–Auhof

- 35.1** (1) Die Bauarbeiten für eine 210 m lange Fernwärmeleitung für den Anschluss eines neu errichteten Einkaufszentrums in Wien–Auhof bot der Billigstbieter um 95.589,79 EUR an.

Nach Preisverhandlungen vergab die KELAG Wärme im Juli 2012 den Auftrag „pauschal“ um 90.500 EUR. Entsprechend der „pauschalen“ Einsparung zum Angebot über rd. 5.000 EUR bzw. rd. 5,32 % handelte es sich um einen Nachlass auf alle Positionen des Angebots.

Der in den Preisverhandlungen gewährte Nachlass i.H.v. 5,32 % war bei der Schlussrechnung nicht berücksichtigt, woraus sich eine Überzahlung i.H.v. 6.530,51 EUR errechnete.

(2) Die im Oktober 2012 abgerechneten Baukosten betragen 122.754,00 EUR; dies entsprach einer Baukostenerhöhung von 32.254 EUR oder 35,6 %. Die Kostenerhöhung hatte nach Meinung der KELAG Wärme insbesondere folgende Gründe:

- Die Länge der Fernwärmeleitung erhöhte sich um rd. 21 m auf 231 m.
- Die geplante Aushubtiefe erhöhte sich von 1,25 m auf bis zu 1,50 m.
- Im Bereich der Hauseintritte waren breitere Künetten (1,60 m bzw. 2,00 m statt 1,25 m) erforderlich.

Das ausführende Bauunternehmen legte der KELAG Wärme ein Nachtragsangebot für eine Aushubtiefe bis 2,50 m, das die KELAG Wärme formlos akzeptierte. Dadurch wurden statt 38,36 EUR/m³ (angebotener Einheitspreis für eine Tiefe von 1,25 m) nun 46,48 EUR/m³ (+ 21,17 %) für den gesamten Aushub verrechnet. Durch diese Vorgangsweise erhöhten sich die Kosten für den Aushub um rd. 3.000 EUR. Nach Erfahrung des RH wird bei Bauaufträgen der Aushub für einzelne Schichttiefen in eigenen Leistungspositionen angeboten und abgerechnet.

Da der Bauauftrag in der Bauabwicklung eine zentrale Stellung einnimmt, müssen Nachtragsangebote grundsätzlich auf diesem basieren. Dies war, wie das Ergebnis zeigte, beim vorliegenden Nachtragsangebot nicht der Fall.

Das Angebot des ausführenden Bauunternehmens beinhaltete für die gesamte Künettenlänge von 210 m eine Pöhlung bis 1,25 m Tiefe zu

einem Einheitspreis von 20,59 EUR/m. Demgegenüber enthielt die von der KELAG Wärme anerkannte Schlussrechnung des bauausführenden Unternehmens für die Pöhlung der Künette bis zu einer Tiefe von 2,50 m¹⁰¹ eine Länge von 470,90 m zu einem Einheitspreis von 28,24 EUR/m (+ 37,15 %). Damit war die Länge der verrechneten Pöhlung mehr als doppelt so lang wie die tatsächliche Künettenlänge von 231 m und auch erheblich teurer.

Durch die Verrechnung der mehr als doppelt so langen Künettenlänge resultierten Mehrkosten von 6.774,78 EUR und durch die Abrechnung der tatsächlich erforderlichen Künettenpöhlung zum höheren Einheitspreis für die größere Tiefe entstanden weitere Mehrkosten von jedenfalls rd. 1.800 EUR.

(3) Die Schlussrechnung enthielt als Regieleistung für 126 Arbeitsstunden eines Vorarbeiters Kosten von 5.595,66 EUR. Dem RH konnten keine Unterlagen vorgelegt werden, die die Notwendigkeit dieses Arbeitsaufwands belegten.

(4) Die Kosten der Leistungsposition „Gesamte Baustellengemeinkosten“ bestanden aus einem 10%igen Zuschlag auf die Positionspreise aller anderen Leistungspositionen. Üblicherweise werden die Baustellengemeinkosten als Pauschale ohne Abhängigkeit von den Baukosten abgerechnet.

Durch die vom RH festgestellten Überzahlungen des Bauunternehmens hätte sich auch die Schlussrechnungssumme als neue Bemessungsgrundlage¹⁰² für die Leistungsposition „Gesamte Baustellengemeinkosten“ entsprechend reduziert; dadurch ergab sich eine weitere Überzahlung i.H.v. 2.370,10 EUR.

(5) In Summe waren die Bauarbeiten des Projekts Wien–Auhof um 26.071,05 EUR, dies entsprach rd. 21,2 % der von der KELAG Wärme anerkannten Abrechnungssumme, überzahlt.

35.2 Der RH kritisierte, dass die KELAG Wärme den in den Preisverhandlungen gewährten Nachlass i.H.v. 5,32 % bei der Prüfung der Schlussrechnung nicht berücksichtigte, woraus sich eine Überzahlung i.H.v. 6.530,51 EUR ergab.

Darüber hinaus kritisierte der RH, dass die KELAG Wärme die Nachtragsangebote nicht auf Basis des Bauauftrags prüfte. Mit dem wider-

¹⁰¹ Wie bereits erwähnt, erhöhte sich die geplante Aushubtiefe von 1,25 m auf bis zu 1,50 m.

¹⁰² Die neue Bemessungsgrundlage lautete auf 87.893,59 EUR.

spruchslosen Anerkennen von Nachtragsangeboten ermöglichte die KELAG Wärme dem Bauunternehmen, den gesamten Aushub sowie die gesamte Pöhlung der Künette – diese Position darüber hinaus mit weitaus überhöhten Massen – mit den höheren Preisen der Nachtragsangebote zu verrechnen. Für diese Vorgangsweise bestand weder aus technischer noch vertraglicher Sicht eine Notwendigkeit; die vermeidbaren Mehrkosten hierfür betragen 11.574,78 EUR.

Weiters beanstandete der RH, dass die Regieleistungen eines Vorarbeiters Kosten von 5.595,66 EUR verursachten, hierfür jedoch keine Unterlagen vorlagen, die die Notwendigkeit dieses Arbeitsaufwands belegten.

Ferner ergab sich aufgrund der vom RH festgestellten Überzahlungen auch bei der Leistungsposition „Gesamte Baustellengemeinkosten“ eine weitere Überzahlung i.H.v. 2.370,10 EUR.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, Gespräche mit dem ausführenden Bauunternehmen aufzunehmen, um – möglichst außergerichtlich – den finanziellen Schaden der KELAG Wärme zu minimieren.

- 35.3** *Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass sie in Bezug auf die Abrechnungsthematiken im Rahmen des Projekts Wien–Auhof die in TZ 27, Rechnungslegung, und TZ 28, Rechnungsprüfung, angekündigten nochmaligen Überprüfungsmaßnahmen auch auf dieses Projekt anwenden werde.*

Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn

- 36.1** (1) Ende März 2012 genehmigte die Generalversammlung der KELAG Wärme den Investitionsantrag für das Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn i.H.v. 7,21 Mio. EUR; darin waren geschätzte Auftragswerte i.H.v. 6,09 Mio. EUR enthalten, was gemäß BVergG 2006 zu Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich hätte führen müssen (siehe TZ 21, Projekte Neudörfel/Bad Sauerbrunn und Spittal an der Drau). Die Rohrmontagearbeiten für ein rd. 10 km langes Fernwärmenetz schrieb die KELAG Wärme im Mai 2012 im Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich aus.

Die Angebotseröffnung der fünf eingelangten Angebote erfolgte am 24. Mai 2012. Zum Angebot des Bieters mit dem billigsten Angebot hielt die Niederschrift über die Angebotseröffnung fest, dass das Summen-/Konditionenblatt zum Leistungsverzeichnis fehlte. Dieses hatte neben dem angebotenen Gesamtpreis die Höhe eines vom Bieter allfällig gewährten Nachlasses auf diesen Gesamtpreis, die Stan-

Standard-Liefer- und Zahlungsbedingungen der KELAG Wärme sowie allfällige vom Bieter sonst angebotene Zahlungs- und Lieferbedingungen zu enthalten.

Der Bieter des bei der Angebotseröffnung festgestellten preislich billigsten Angebots reichte der KELAG Wärme diese Unterlage ohne einen Nachlass via E-Mail am 6. Juni 2012 nach.

Die KELAG Wärme schied aufgrund ihrer Feststellungen im Rahmen der Angebotseröffnung und der im Verfahrensablauf vorgesehenen erfolgten Vorprüfung der abgegebenen Angebote dieses Angebot aus dem Vergabeverfahren nicht aus, obwohl das Summen-/Konditionenblatt zum Leistungsverzeichnis zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung nicht vorlag.

In weiterer Folge lud die KELAG Wärme nur die beiden erstgereihten Bieter zur Legung eines Letztpreisangebots ein und übermittelte hierzu den Bietern das „Summen-/Konditionenblatt zum Leistungsverzeichnis“ sowie das Verhandlungsprotokoll.

Den in den Angebotsbestimmungen der Ausschreibung vom Mai 2012 vorgesehenen Verfahrensablauf, dass für den Fall eines nicht erfolgreichen Abschlusses der Verhandlungen in der ersten Phase alle Bieter zu weiteren Verhandlungsrunden eingeladen werden, hielt die KELAG Wärme nicht ein.

(2) Mit dem Letztpreisangebot erhöhte der Bieter mit dem billigsten Erstangebot seine Angebotssumme um 3,97 % bzw. um 23.635,40 EUR; der Mitbewerber reduzierte sein Angebot um 7,37 %. Dadurch verringerte sich der Angebotsvorsprung des „Bestbieters“ von 115.062,59 EUR (Erstangebot) auf letztlich 39.040,65 EUR (Letztpreisangebot).

Die Erhöhung des Angebotspreises beim „Bestbieter“ ergab sich im Wesentlichen daraus, weil dieser – wie im Begleitschreiben zum Angebot erwähnt war – im Erstangebot in die Position¹⁰³ „Lagerhaltung und Manipulation“ die Bereitstellung des Lagerplatzes samt den dazugehörigen Einrichtungen nicht in den Positionspreis eingerechnet hatte.

Die Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis wiesen aus, dass die Bieter alle Lager-, Arbeits- und Deponieplätze auf ihre Kosten zu beschaffen hatten.

¹⁰³ Position 01.01.10.500, Lagerhaltung und Manipulation; Erhöhung des Positionspreises von 2.880,00 EUR (Erstangebot) auf 26.455,00 EUR (Letztpreisangebot)

Die Abrechnung dieser Positionen¹⁰⁴ ergab insgesamt Mehrkosten von 17.681,25 EUR.

(3) Die KELAG Wärme erteilte dem „Billigstbieter“ am 15. Oktober 2012 – nach Behandlung eines Einspruchs beim Unabhängigen Verwaltungssenat für Kärnten – auf Basis des Letztpreisangebots den Auftrag der Rohrmontagearbeiten für ein Fernwärmenetz über rd. 620.000 EUR.

Die von der KELAG Wärme anerkannten Rechnungen enthielten für die Herstellung der Hausanschlüsse einen „Baustellenzuschlag“ i.H.v. 15 %; dieser Zuschlag war im Bauauftrag nicht vorgesehen und verursachte vertraglich nicht gedeckte Mehrkosten i.H.v. 13.520,48 EUR.

Weiters gewährte der Auftragnehmer für die Herstellung der Hausanschlüsse einen Nachlass i.H.v. 10 % auf alle hierfür erforderlichen Leistungen. Bei den der KELAG Wärme in Rechnung gestellten und von dieser akzeptierten Regiearbeiten war dieser Nachlass nicht berücksichtigt, wodurch sich eine Überzahlung i.H.v. 1.996,20 EUR ergab.

Der Auftragnehmer legte der KELAG Wärme bis Mitte Jänner 2015 noch keine Schlussrechnung.

36.2 (1) Der RH kritisierte, dass die KELAG Wärme beim Vergabeverfahren der Rohrmontagearbeiten zum Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn das Angebot des späteren Auftragnehmers nicht von der Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren ausschied, obwohl das Summen-/Konditionenblatt zum Leistungsverzeichnis bei der Angebotseröffnung nicht vorlag.

Weiters beanstandete der RH, dass die KELAG Wärme vom in den Angebotsbestimmungen der Ausschreibung vorgesehenen Verfahrensablauf abwich und nicht alle Bieter zu weiteren Verhandlungsrunden einlud.

(2) Besonders kritisch betrachtete der RH das Vorgehen der KELAG Wärme, die dem späteren Auftragnehmer ermöglichte, sein Angebot aufgrund eines Kalkulationsfehlers zum Nachteil der KELAG Wärme zu erhöhen und seinen Angebotsvorsprung dadurch erheblich zu reduzieren; bei der Abrechnung ergaben sich dadurch Mehrkosten i.H.v. 17.681,25 EUR.

Der RH hielt zusammenfassend fest, dass die KELAG Wärme ein Unternehmen beauftragt hatte, das sie bei Einhaltung der gesetzlichen

¹⁰⁴ Statt ausgeschriebenen 2,00 Pauschalen gelangten nur 1,50 Pauschalen zur Abrechnung.

Bestimmungen und unter Beachtung der langjährigen Rechtsprechung im Laufe des Vergabeverfahrens hätte ausscheiden müssen.

(3) Der RH stellte kritisch fest, dass durch den im Bauauftrag nicht gedeckten Baustellenzuschlag sowie durch die Nichtberücksichtigung des 10%igen Nachlasses bei den Regiearbeiten weitere vermeidbare Mehrkosten i.H.v. insgesamt 15.516,68 EUR anfielen.

Der RH wiederholte gegenüber der KELAG Wärme seine Empfehlung zur TZ 32, Rahmenvereinbarung Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011, keine Abweichungen zum den Bieter bekannt gegebenen Verfahrensablauf vorzunehmen, um nicht die Gleichbehandlung der Bieter zu verletzen und die Objektivität und Transparenz des Vergabeverfahrens zu beeinträchtigen.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, im Rahmen ihrer Schlussrechnungsprüfung die abgerechneten Leistungen auf ihre vertragsgemäße Grundlage zu überprüfen und die Kosten der bereits bezahlten vertragswidrigen Leistungen von jedenfalls 15.516,68 EUR in Abzug zu bringen.

36.3 *(1) Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass das Summen-/Konditionenblatt eine bloße Summenzusammenfassung der Teilsommen des Leistungsverzeichnisses darstelle und der einfacheren Überprüfbarkeit der Angebote diene. Gegenständlich habe der Bieter sowohl die Bietererklärung als auch das firmenmäßig gezeichnete „Leistungsverzeichnis lang“, das alle Informationen für eine Bewertung enthalten habe, ordnungsgemäß abgegeben. Ein zwingender Ausscheidensgrund sei daher keinesfalls vorgelegen.*

(2) In Bezug auf die Erhöhung des Angebotspreises im Letztpreisangebot beim Bieter mit dem billigsten Erstangebot um 3,97 % bzw. um 23.635,40 EUR verwies die KELAG Wärme auf ihre Stellungnahme zu TZ 34, Rahmenvereinbarung Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011.

(3) Mit Bezug auf den Baustellenzuschlag i.H.v. 15 % der Herstellungskosten für Hausanschlüsse wies die KELAG Wärme in ihrer Stellungnahme nochmals darauf hin, dass die Einbindung von Kundenanlagen zum Ausschreibungszeitpunkt nicht von der KELAG Wärme, sondern von den Kunden durchzuführen gewesen wäre. Das Erfordernis für die KELAG Wärme habe sich erst durch die verstärkte Vertriebsaktivität ergeben. Zur Erfüllung der (vertriebs-)vertraglichen Verpflichtungen habe sich die KELAG Wärme einer bestehenden Rahmenvereinbarung bedient, die diese Tätigkeiten inhaltlich, räumlich und zeitlich

mitumfasst und für die Arbeiten einen entsprechenden Aufschlag vorgesehen habe.

Zu dem gewährten Nachlass i.H.v. 10 % für die Herstellung der Hausanschlüsse ersuchte die KELAG Wärme den RH um die Vorlage der Anspruchsgrundlage; nach ihrem Kenntnisstand bestehe eine solche Vereinbarung nicht.

36.4 (1) Der RH widersprach der Auffassung der KELAG Wärme, dass das Summen-/Konditionenblatt eine bloße Summenzusammenfassung darstelle und daher kein zwingender Ausscheidensgrund vorlag. Der RH betonte, dass das Summen-/Konditionenblatt zum Leistungsverzeichnis einen wesentlichen Angebotsbestandteil darstellte, weil es – neben dem angebotenen Gesamtpreis, der Höhe eines vom Bieter allfällig gewährten Nachlasses auf diesen Gesamtpreis, den Standard-Liefer- und Zahlungsbedingungen der KELAG Wärme sowie allfälligen vom Bieter sonst angebotenen Zahlungs- und Lieferbedingungen – auch grundlegende Bietererklärungen sowie eine firmenmäßige Zeichnung zu enthalten hatte. Die Vorlage dieses Summen-/Konditionenblatts wurde auch in der Ausschreibung gefordert. Der RH verblieb daher bei seiner Kritik.

(2) Der RH verwies hinsichtlich der Erhöhung des Angebotspreises im Letztpreisangebot des Bieters mit dem billigsten Erstangebot auf seine Entgegnung zu TZ 34, Rahmenvereinbarung Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011; diese galt uneingeschränkt auch für das Projekt Neudörfl/Bad Sauerbrunn.

(3) Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass die Verrechnung eines Baustellenzuschlags von 15 % für die Herstellung der Hausanschlüsse im Bauauftrag nicht vorgesehen und die daraus resultierenden Mehrkosten vertraglich auch nicht gedeckt waren.

Zum Ersuchen der KELAG Wärme um Bekanntgabe der Anspruchsgrundlage des für die Herstellung der Hausanschlüsse gewährten Nachlasses i.H.v. 10 % verwies der RH auf die letzte Seite des Angebots des Auftragnehmers vom 21. Mai 2012, wo dies festgehalten ist.

Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg –
Bauarbeiten 2013 bis 2015

37.1 (1) Die KELAG Wärme schrieb im Dezember 2012 die Bauarbeiten für Kärnten und Salzburg 2013 bis 2015 gesetzeskonform im Oberschwelkenbereich nach einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Auf-

ruf zum Wettbewerb aus. Nach der Öffnung der Angebote, einer Vorprüfung der Angebote und nach anschließenden Vergabegesprächen mit den drei bestgereihten Bieterinnen lud die KELAG Wärme diese zur Legung ihres Letztpreisangebots ein.

Die Niederschrift über die Angebotseröffnung zum Letztpreisangebot der Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015 führte zum Angebot einer Bietergemeinschaft, dem späteren Auftragnehmer, aus, dass im Summen-/Konditionenblatt zum Leistungsverzeichnis die verbindlich auszupreisenden Konditionen für die beiden Optionsjahre 2015/2016 und 2016/2017 nicht eingetragen waren.

Die Konditionen für die beiden Optionsjahre 2015/2016 und 2016/2017 waren für die Ermittlung des „gewichteten Billigstbieters“ insofern von Bedeutung, als diese als Zuschlagskriterien mit einer Gewichtung von 20 % (Optionsjahr 2015/2016) bzw. 10 % (Optionsjahr 2016/2017) definiert waren.

Die KELAG Wärme schied aufgrund ihrer Feststellungen im Rahmen der Angebotseröffnung dieses Angebot nicht aus dem Vergabeverfahren aus. Vielmehr berücksichtigte die KELAG Wärme bei ihren Berechnungen jene Konditionen, welche die Bietergemeinschaft im Summen-/Konditionenblatt des Erstpreisangebots angeführt hatte.

(2) Das Angebot des späteren Auftragnehmers wies weiters zwischen dem Erst- und dem Letztpreisangebot erhebliche Preisdifferenzen bei einigen im Leistungsverzeichnis ausgewiesenen „Wesentlichen Positionen“ auf. Insbesondere war die Reduktion des Einheitspreises im Letztpreisangebot bei der infolge ihrer Gewichtung für die Auftragnehmerermittlung bedeutendsten Position „Baustelleneinrichtung“ um 32.126,97 EUR bzw. um 92,14 % im Vergleich zum Einheitspreis im Erstante – dadurch ergab sich eine Verminderung des resultierenden Positionspreises¹⁰⁵ um 289.142,73 EUR – augenscheinlich; dies war ein Indiz für eine spekulative Preisgestaltung. Im Gegenzug erhöhte die Bietergemeinschaft mehrere Einheitspreise von Positionen, die infolge ihrer Gewichtung für die Ermittlung des Auftragnehmers keinen so maßgebenden Einfluss aufwiesen.

Erst durch diese geänderte „Kalkulation“ wurde die Bietergemeinschaft zum „gewichteten Billigstbieter“ für den Ausschreibungszeitraum 2013 bis 2015 und in weiterer Folge durch die Interpretationen der KELAG Wärme für die Optionsjahre auch für diese optionalen Zeiträume. Die

¹⁰⁵ Die Verminderung des Positionspreises errechnet sich aus dem Produkt der Differenz des Einheitspreises und dem ausgeschriebenen Mengenvordersatz (neun Pauschalen).

erheblichen Preisdifferenzen waren nicht durch eine entsprechende qualitative oder quantitative Veränderung der Leistung erklärbar.

Die KELAG Wärme nahm sowohl bei den Erst- als auch den Letztpreisangeboten keine weitergehenden vertieften Angebots- und Preisprüfungen zumindest bei den von ihr ausgewiesenen „Wesentlichen Positionen“ vor. Auch schied sie trotz der offensichtlich spekulativen Preisgestaltung das Angebot der Bietergemeinschaft nicht aus dem Vergabeverfahren aus.

(3) Bis Anfang des Jahres 2013 adaptierte die KELAG Wärme die bisher von ihr verwendeten Ausschreibungsunterlagen, bspw. durch Anpassung der Allgemeinen Vorbemerkungen oder durch Reduzierung der Anzahl der ausgeschriebenen Positionen (siehe auch TZ 29, Qualität der Ausschreibungsunterlagen).

Dem Vergabeverfahren zur Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015 lagen bereits die überarbeiteten Ausschreibungsunterlagen zugrunde.

Der im Juni 2013 an die Bietergemeinschaft vergebene Auftrag lautete auf rd. 3,98 Mio. EUR. Die am 19. November 2014 dem RH von der KELAG Wärme übergebenen bisher bezahlten Rechnungen (Abrechnungstichtag) enthielten Leistungen über rd. 1,50 Mio. EUR; dies entsprach rd. 38 % des Auftragswerts.

Zu den bislang vorliegenden Rechnungen stellte der RH fest:

- Obwohl der Auftragsumfang insgesamt erst zu rd. 38 % ausgeschöpft war, überschritten die Regiearbeiten mit bislang abgerechneten 149.334,01 EUR den Ausschreibungswert von 129.995,50 EUR bereits um 15 %. Davon überstiegen die Personalkosten den ausgeschriebenen Umfang um rd. 60 %.
- Von ausgeschriebenen 230 Positionen sprach das ausführende Unternehmen bisher 90 Positionen, d.s. 42 % der Gesamtanzahl, nicht an.
- Zum Abrechnungstichtag 19. November 2014 bestand eine nicht als geringfügig einzuschätzende Wahrscheinlichkeit eines sich abzeichnenden Bietersturzes; mit den bislang abgerechneten Leistungen würde der Zweitbieter um rd. 125.000 EUR billiger abrechnen als der Auftragnehmer.

- Für den Eintritt des sich mit einer nicht als geringfügig einzuschätzenden Wahrscheinlichkeit abzeichnenden Bietersturzes waren nach Beurteilung des RH drei Hauptfaktoren maßgeblich:
 - Die Hauptposition „Aushub Rohrgraben Fernwärme bis 1,50 m“ bot der Zweitbieter um 25,23 EUR bzw. um 28,2 % billiger an als der Auftragnehmer.
 - Die 90 bislang nicht abgerufenen Positionen bot der Auftragnehmer um 630.354,36 EUR billiger an als der Zweitbieter.
 - Bei diesen 90 bislang nicht abgerufenen Positionen wies das Angebot des Zweitbieters nur bei elf Positionen höhere Einheitspreise auf als das Angebot des Auftragnehmers.
 - Beim gegenständlichen Auftrag waren Aufträge (insbesondere Sanierung Biomassebunker Heizwerk und Bodenplatte Heizcontainer Villach) mit Kosten von insgesamt 64.874,54 EUR verbucht, die zu diesem Auftrag keinen Bezug aufwiesen.
- 37.2** (1) Der RH kritisierte, dass die KELAG Wärme beim Vergabeverfahren zur Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015 das Angebot einer Bietergemeinschaft – des späteren Auftragnehmers – nicht sofort von der Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren ausschied, obwohl das Summen-/Konditionenblatt zum Leistungsverzeichnis bei der Angebotseröffnung nicht vollständig ausgefüllt vorlag.
- (2) Weiters beanstandete der RH, dass die erheblichen Preisdifferenzen zwischen dem Erst- und dem Letztpreisangebot des späteren Auftragnehmers spekulativen Charakter aufwiesen und betriebswirtschaftlich nicht erklärbar waren. Die KELAG Wärme hätte das unplausible Letztangebot vertieft zu prüfen gehabt, um die Folgen des spekulativen Charakters des Angebots zu klären. In weiterer Folge hätte die KELAG Wärme das Angebot ausscheiden müssen, zumal eine Vergleichbarkeit und Nachvollziehbarkeit der geforderten Leistungen nicht mehr möglich war.
- Der RH stellte kritisch fest, dass hinsichtlich einer vertieften Angebotsprüfung (siehe auch TZ 24, (Vertiefte) Angebotsprüfung), des Anerkenkens von Regieleistungen (siehe auch TZ 26, Regieleistungen) und der Sorgfalt bei der Rechnungsprüfung (siehe auch TZ 28, Rechnungslegung und -prüfung) keine feststellbaren Verbesserungen zu den vom RH in den zuvor beschriebenen Sachverhalten erkennbar waren.

Das Vorgehen der KELAG Wärme, den Auftrag jener Bietergemeinschaft zu erteilen, deren Angebot im Vergabeverfahren hätte zwingend ausgeschieden werden müssen, widersprach dem Gleichbehandlungsgebot und dem Gebot, ein faires, dem Grundsatz des lauterer Wettbewerbs entsprechendes Vergabeverfahren durchzuführen.

(3) Der RH hielt auf Basis der ihm am 19. November 2014 von der KELAG Wärme übergebenen Rechnungen kritisch fest, dass die bis Anfang des Jahres 2013 von der KELAG Wärme adaptierten Ausschreibungsunterlagen keine wesentlichen Verbesserungen hinsichtlich ihrer Qualität ergaben.

Der RH hielt kritisch fest, dass sich der mit einer nicht als gering einzuschätzenden Wahrscheinlichkeit abzeichnende Bietersturz bei einer qualitativ besseren Erstellung des Leistungsverzeichnisses in Verbindung mit einer vertieften Angebotsprüfung hätte vermeiden lassen können. Im gegenständlichen Stadium der Vertragsabwicklung könnte die KELAG Wärme – nach Beurteilung des RH – den ihr drohenden finanziellen Nachteil aus dem Bietersturz nur dann noch mindern, wenn es ihr gelänge, den Auftragnehmer zur Ausführung eines Großteils der von ihm spekulativ angebotenen 90 bislang nicht abgerufenen Positionen der Ausschreibung, die der Auftragnehmer um 630.354,36 EUR billiger angeboten hatte als der Zweitbieter, anstelle von – gegenüber dem Zweitbieter – teurer angebotenen Positionen ausführen und abrechnen zu lassen.

Der RH verwies in diesem Zusammenhang auf seine Empfehlungen zu TZ 24, 27, 28 und 29.

- TZ 24, (Vertiefte) Angebotsprüfung,
- TZ 27 und 28, Rechnungslegung und –prüfung sowie
- TZ 29, Qualität der Ausschreibungsunterlagen; Vergleich Ausschreibung – Abrechnung.

Darüber hinaus empfahl der RH der KELAG Wärme, darauf zu achten, dass der Auftragnehmer einen Großteil der 90 bislang nicht abgerufenen Positionen der Ausschreibung – diese bot der Auftragnehmer um 630.354,36 EUR billiger an als der Zweitbieter – ausführt und abrechnet, um den drohenden finanziellen Nachteil aus einem – mit einer nicht als gering einzuschätzenden Wahrscheinlichkeit sich abzeichnenden – Bietersturz zu mindern.

- 37.3** Die KELAG Wärme verwies in Bezug auf das nicht vollständig ausgefüllte Summen-/Konditionenblatt zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe auf ihre Stellungnahme in TZ 36, Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn.

In Bezug auf weitere Abrufe während der Laufzeit bestünde die nach Ansicht des RH „nicht als gering einzuschätzende Wahrscheinlichkeit eines sich abzeichnenden Bietersturzes“ nicht, weil die Option für das Jahr 2015/2016 nicht gezogen worden sei.

- 37.4** Der RH wiederholte seine unter TZ 36.4 dargelegte Auffassung zum Summen-/Konditionenblatt.

Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass sich seine Einschätzung der Wahrscheinlichkeit eines Bietersturzes allein auf die Ausschöpfung des Hauptauftrags der Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015 bezog und die Optionsjahre 2015/2016 sowie 2016/2017 nicht umfasste:

Zum Abrechnungsstichtag 19. November 2014 – als Basis der Beurteilung des RH – waren vom vergebenen Auftrag i.H.v. rd. 3,98 Mio. EUR erst rd. 38 % ausgenutzt; trotzdem hätte zu diesem Zeitpunkt der Zweitbieter bereits um rd. 125.000 EUR billiger abgerechnet als der Auftragnehmer, da er die Hauptposition¹⁰⁶ um 28,2 % billiger angeboten hatte und 90 Positionen, die der Zweitbieter um 630.354,36 EUR teurer angeboten hatte, bis zum Abrechnungsstichtag nicht abgerufen waren. Der RH hielt daher seine Beurteilungen, kritischen Feststellungen und Empfehlungen uneingeschränkt aufrecht.

Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial der Investitionen

- 38.1** Die nachfolgende Tabelle liefert zusammenfassend – von der TZ 25, Kalkulationsformblätter „K 7“, bis zur TZ 37, Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015 – eine Übersicht über das Einsparungspotenzial bei den vom RH überprüften Vergaben, Abwicklungen und Abrechnungen der Rahmenvereinbarungen und Projekte durch die KELAG Wärme:

¹⁰⁶ „Aushub Rohrgraben Fernwärme bis 1,50 m“ um 25,23 EUR billiger als der Auftragnehmer

Tabelle 16: Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial der Investitionen

Gegenstand	Mangel	TZ	Erlös-/Einsparungs- potenzial
			in EUR
Kalkulationsformblätter „K 7“	kein Einfordern der vertraglich vereinbarten Konventionalstrafen für die Nichtvorlage der Kalkulationsformblätter „K 7“	25	2.400.000,00
Regieleistungen	Regieleistungen bei Standardleistungen – Grabungsarbeiten und Rohrverlegungen – außergewöhnlich hoch	26	130.000,00
Kärnten – Montagearbeiten 2010/2011	keine Berücksichtigung vertragsgemäßer Zu- und Abschläge der Bieter zu ihren Angebotspreisen bei der Rechnungslegung und –prüfung	28	100.061,93
	keine Berücksichtigung der Einheitspreise aus überholtem Erstangebot statt aus Letztpreisangebot	28	24.485,43
	Fehlverrechnung der Baustelleneinrichtung	28	19.836,00
Kärnten – Bauarbeiten 2010/2011	keine Berücksichtigung des vertraglichen Sonderrabatts des Bieters bei der Rechnungslegung und –prüfung	28	33.499,87
	Anerkennung bei der Rechnungsprüfung eines um den Faktor 1.000 überhöhten Einheitspreises	28	13.888,84
	Fehlverrechnung der Baustelleneinrichtung	28	17.436,35
	Anerkennung von Kalkulationsirrtümern des Auftragnehmers bei den Positionen „Asphalt schneiden“ und „Rohrgraben“	33	70.014,00
	weitere Mehrkosten aufgrund der anerkannten Kalkulationsirrtümer bei den Positionen „Asphalt schneiden“ und „Rohrgraben“ im Zuge der Abrechnungen	33	257.119,36
Oberösterreich und Salzburg – Montagearbeiten 2010/2011	keine Berücksichtigung des vertraglichen Nachlasses von 20 % bei den Regieleistungen	28	5.817,80
	vertraglich ausgeschlossene Verrechnung von drei Regierechnungen bei den Baustellengemeinkosten	28	456,00
Steiermark und Burgenland – Montagearbeiten 2010/2011	fiktiver Bietersturz gegenüber Zweitbieter	29	(41.697,15)
	fiktiver Bietersturz gegenüber Drittbietern	29	(20.546,52)
Kärnten, Steiermark, Salzburg und Slowenien – Montagearbeiten 2011/2012	Fehlverrechnung der Baustelleneinrichtung	28	18.262,80
Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2011/2012	Anerkennung der Abrechnung diverser Restarbeiten als Regieleistungen anstatt nach (billigeren) Leistungspositionen	26	29.452,68
	Fehlverrechnung der Baustelleneinrichtung	28	3.831,72
Fernheizwerk Villach – Baumeister- und Professionistenarbeiten	Anerkennung von Mehrleistungen und Zusatzarbeiten entgegen der vertraglichen Grundlage	33	95.780,78

Fortsetzung: Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial der Investitionen			
Gegenstand	Mangel	TZ	Erlös-/Einsparungs- potenzial
			in EUR
Wien-Auhof – Bauarbeiten	keine schichtenweise Abrechnung des Aushubs entgegen technischer und vertraglicher Notwendigkeit	35	3.000,00
	Abrechnung der Pöhlung mit überhöhten Massen	35	6.774,78
	keine schichtenweise Abrechnung der Pöhlung entgegen technischer und vertraglicher Notwendigkeit	35	1.800,00
	Regieleistungen für einen Vorarbeiter nicht nachvollziehbar	35	5.595,66
	keine Berücksichtigung des vertraglichen Nachlasses in Schlussrechnung	35	6.530,51
	Bemessungsgrundlage für „Gesamte Baustellen-gemeinkosten“ aufgrund der festgestellten Überzahlungen zu hoch	35	2.370,10
Neudörf/Bad Sauerbrunn – Montagearbeiten	Anerkennung eines Kalkulationsirrtums des Auftragnehmers bei der Position „Lagerhaltung und Manipulation“	36	17.681,25
	Anerkennung des Baustellenzuschlags von 15 % für die Herstellung der Hausanschlüsse entgegen dem Bauvertrag	36	13.520,48
	keine Berücksichtigung des vertraglichen Nachlasses von 10 % für die Herstellung der Hausanschlüsse bei den Regieleistungen	36	1.996,20
	keine Beschreibungen der als Regieleistungen erbrachten Arbeitsleistungen auf den Regiescheinen	26	27.100,00
Summe Erlös-/Einsparungspotenzial:			3.306.312,54

Anmerkung: Die beiden Klammerwerte beim Rahmenauftrag Oberösterreich und Salzburg – Montagearbeiten 2010/2011 gingen nicht in die Berechnung der Summe des Erlös-/Einsparungspotenzials ein.

Quelle: RH

38.2 Der RH kritisierte die bei fast allen vom RH überprüften Vergabeverfahren, Leistungsabwicklungen und –abrechnungen festzustellenden Mängel; diese betrafen insbesondere:

- Erstellung der Leistungsverzeichnisse in unzureichender Güte (TZ 29 und 37);
- Aufnahme von Leistungspositionen in den Leistungsverzeichnissen in großer Anzahl, die zu spekulativen Preisgestaltungen der Bieter beitragen konnten (TZ 29);
- in den Leistungsverzeichnissen Verwendung stets gleicher Positionsnummern und Leistungsbezeichnungen, auch wenn deren Leistungsinhalte erheblich voneinander abwichen (TZ 29);
- zum Leistungsverzeichnis widersprüchliche Angebotsbestimmungen und Vorbemerkungen (TZ 29);

- Wahl der Vergabeverfahren als Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich, trotz Überschreitung der relevanten Schwellenwerte (TZ 20, 21, 32, 33 und 34);
- Direktvergabe von Leistungen wegen – behaupteten – Zeitdrucks (TZ 32);
- mangelhafte bzw. fehlende Dokumentationen bei maßgebenden Schritten im Vergabeverfahren, bspw. hinsichtlich der Gründe für die Durchführung eines Verfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb gemäß den Bestimmungen des BVerG 2006, der Prüfung und Auswahl der Unternehmer sowie der Dokumentation der Ergebnisse der Verhandlungen mit den Bietern (TZ 20 und 23);
- nicht durchgeführte vertiefte Angebotsprüfungen in allen Phasen des Vergabeverfahrens (TZ 24);
- nicht erfolgtes Ausscheiden von Angeboten wegen der Nichtvorlage von wesentlichen Angebotsunterlagen bei der Angebotseröffnung, bspw. wegen fehlender Summen-/Konditionenblätter zum Leistungsverzeichnis mit Zahlungsbedingungen oder wegen nicht ausgepreister Angebotsbestandteile (Aufschläge/Nachlässe) (TZ 32, 36 und 37);
- nicht erfolgtes Ausscheiden von Angeboten infolge des Vorliegens spekulativer Angebote (TZ 22, 24, 32, 33, 34, 36 und 37);
- Einräumen der Möglichkeit für die Bieter, ihre Kalkulationsfehler und ihre Angebotssituation zum Nachteil der KELAG Wärme zu verbessern (TZ 34 und 36);
- Abweichen vom in den Angebotsbestimmungen der Ausschreibung vorgesehenen Verfahrensablauf, weil bspw. für den Fall eines nicht erfolgreichen Abschlusses der Verhandlungen in der ersten Phase nicht alle Bieter zu weiteren Verhandlungsrunden eingeladen worden waren (TZ 34 und 36);
- Verzicht auf das Einfordern der vertraglich vereinbarten Konventionalstrafen für die Nichtvorlage der „K 7-Blätter“ (TZ 25);
- anstelle des Einbehalts des Deckungsrücklasses in bar nachträgliche Änderung in Absicherung mittels Bankhaftbriefs (TZ 27);

- überdurchschnittlich hoher Anfall von teuren Regieleistungen (TZ 26);
- Anerkennen von Nachtragsangeboten zu Lasten der KELAG Wärme ohne technische bzw. vertragliche Notwendigkeit (TZ 33 und 35);
- unzureichende Rechnungsprüfungen (TZ 26, 28, 33, 35 und 36);
- Verzicht auf die Vorlage von Schlussrechnungen der ausführenden Unternehmen zu den vergebenen Rahmenvereinbarungen und Aufträgen (TZ 27);
- intransparente Zurechnungen (Verbuchung) von Rechnungen zu Rahmenvereinbarungen, zu denen die zugerechneten Leistungen keinen Bezug aufwiesen (TZ 27).

Der RH hielt fest, dass das von ihm festgestellte Erlös- bzw. Einsparungspotenzial i.H.v. rd. 3,31 Mio. EUR für die KELAG Wärme hinsichtlich der Vergaben, der Abwicklungen und Abrechnungen der Leistungen ausschließlich auf der Beurteilung jener Unterlagen beruhte, die dem RH im Rahmen seiner Gebarungsüberprüfung bis einschließlich 9. Dezember 2014 von der KELAG Wärme zur Verfügung gestellt worden waren.

Nach Ansicht des RH stellte ein erheblicher Teil des von ihm festgestellten Einsparungspotenzials trotz des möglichen Anfalls von Aufwendungen, wie bspw. Gerichts-, Anwalts- oder Sachverständigenkosten, auch ein Erlöspotenzial für die KELAG Wärme dar.

Einige der vom RH aufgezeigten Vergabemängel wären bei gesetzeskonformen Vergabeverfahren gemäß BVergG 2006 erheblich und unbehebbar¹⁰⁷ gewesen; bei deren Auftreten wäre der Auftraggeber zur Ausscheidung der Angebote verpflichtet gewesen und hatte diesbezüglich kein Ermessen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs sind solche Mängel als

¹⁰⁷ Beim Auftreten unbehebbarer Vergabemängel wäre der Auftraggeber zur Ausscheidung der Angebote verpflichtet gewesen und hatte diesbezüglich kein Ermessen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil des EuGH vom 25. April 1996 in der Rechtssache C-87/94) und des Verwaltungsgerichtshofs (Erkenntnisse vom 25. März 2010, GZ 2005/04/0144 sowie vom 12. Mai 2011, GZ 2008/04/0087) sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbaeren Mängeln ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbieterinnen materiell verbessert würde.

unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen kann.

Demgegenüber beauftragte die KELAG Wärme mehrfach Unternehmen, die – bei Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und unter Beachtung der langjährigen Rechtsprechung – im Laufe des Vergabeverfahrens mehrfach hätten ausgeschieden werden müssen.

Der RH stellte kritisch fest, dass seiner Auffassung nach viele der von ihm festgestellten Mängel im Vergabeverfahren geeignet waren, die Transparenz des Vergabeverfahrens, den freien und lautereren Wettbewerb sowie die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Bieter zu beeinträchtigen.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, die vom RH festgestellten Einsparungs- bzw. Erlöspotenziale i.H.v. rd. 3,31 Mio. EUR in jedem Einzelfall auf mögliche Regressansprüche zu überprüfen, das Risiko im Einzelfall abzuschätzen und gegebenenfalls die erforderlichen (rechtlichen) Schritte zu setzen.

Schlussfolgerungen des RH zur Transparenz des Vergabeverfahrens sowie zur Verbesserung der Vertragsabwicklung und Abrechnung

39 Aus den dargelegten Sachverhalten leitete der RH die nachstehenden Schlussfolgerungen und Empfehlungen ab:

Der RH war der Ansicht, dass die KELAG Wärme aufgrund der Vielzahl sowie der Häufung der aufgetretenen Mängel dringenden Handlungsbedarf hinsichtlich der Transparenz des Vergabeverfahrens, der Beachtung der Regeln des lautereren Wettbewerbs, der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter sowie der Verbesserung der Vertragsabwicklung und Abrechnung hatte.

Abweichungen zwischen ausgeschriebenen und ausgeführten Mengen dienen als Indikator für mögliche Spekulationspotenziale der Bieter und bedürfen einer besonderen Analyse durch den Bauherrn.

Der RH betonte weiters die grundsätzliche Bedeutung einer zeitnahen Kostenverfolgung, um der Projektsteuerung die Möglichkeit zu eröffnen, rechtzeitig kostendämpfend einzugreifen.

Eine grundlegende Voraussetzung für Verbesserungen sah der RH in der strikten Anwendung der Prinzipien des jeweils gültigen Bundesvergabegesetzes; darauf aufbauend sollten in einer zu erstellenden Unternehmensrichtlinie – unter Einbeziehung der Ergebnisse der

Gebarungsüberprüfung – die nachstehenden Empfehlungen einbezogen werden¹⁰⁸:

- Die Vergabevorschriften wären lückenlos zu beachten.
- Das Vier-Augen-Prinzip sollte in allen Phasen des Verfahrensablaufs – vom Projektstart bis zur Schlussrechnung – klar geregelt und dessen durchgängige Anwendung sichergestellt werden.
- Es wäre besonderes Augenmerk auf die Qualitätssicherung bei der Planung und der Überführung der Planung in das Leistungsverzeichnis als Grundstein des Anti-Claimmanagements zu legen.
- Es sollten Arbeitsbehelfe (z.B. Checklisten) bei der Projektvorbereitung verwendet werden. Bei der Erstellung der Leistungsverzeichnisse wären die Mengen zu plausibilisieren sowie auf die Verwendung von Standard-Leistungsbeschreibungen zu achten.
- Zur Gewährleistung der Vollständigkeit, Einheitlichkeit und Nachvollziehbarkeit wären den Mitarbeitern Arbeitsbehelfe, z.B. in Form von Mustererledigungen, für die Prüfung und Dokumentation der Ausschreibungen, von Zusatzangeboten sowie zur Rechnungsprüfung zur Verfügung zu stellen. Den mit der Bauüberwachung betrauten Mitarbeitern wären alle erforderlichen Informationen zur Kenntnis zu bringen.
- Um nachträgliche Veränderungen zu erschweren, wären mit radierbaren Stiften verfasste Dokumente nicht anzuerkennen. Die Abrechnung wäre strikt gemäß Bauvertrag durchzuführen.
- Prozesse der Vergabe, der Abrechnung und der Prüfung von Zusatzangeboten wären prinzipiell (grafisch) so darzustellen, dass daraus Ablauf, Zuständigkeiten und Prüfinhalte ersichtlich sind.
- Wesentliche Funktionen in der Projektabwicklung (Planung, Örtliche Bauaufsicht, Begleitende Kontrolle) – sollten gemäß den Grundsätzen interner Kontrolle – grundsätzlich getrennt beauftragt bzw. wahrgenommen werden.
- Bei der Beauftragung von externen Konsulenten wäre auf die Funktionstrennung (insbesondere Haftung und Haftungsabgrenzung einzelner Konsulenten) und auf den wechselseitigen Know-how-Transfer zu achten.

¹⁰⁸ zu Details siehe auch den Bericht „Anti-Claimmanagement und Korruptionsbekämpfung bei Straßen- und Bahnbauprojekten“, Reihe Bund 2012/2

- Den mit der Projektabwicklung betrauten Personen und Konsulenten wären sämtliche vertragsrelevanten Unterlagen zur Verfügung zu stellen und diese ihnen nachweislich zur Kenntnis zu bringen.
- An Dritte vergebene Leistungen sollten durch eigene Kontrollhandlungen überprüft werden; die Bauherrnverantwortung beinhaltet jedenfalls auch eine inhaltliche stichprobenweise Rechnungsprüfung durch eigene fachkundige Bedienstete.
- Es wäre für eine vollständige Dokumentation zu sorgen und der Vergabebericht um einen aussagekräftigeren Bericht zur Angebotsprüfung zu ergänzen sowie die Aufklärungsgespräche – für dessen Dokumentation sollten definierte Mindestanforderungen festgelegt werden – besonders zu beachten.
- Über alle wichtigen die vertragliche Leistung betreffenden Tatsachen wäre das Einvernehmen der Vertragspartner zeitnah herzustellen und aus Gründen der Rechtssicherheit zu dokumentieren.
- Es sollten vollständige Soll-Ist-Vergleiche – bei Projekten mit einer Baudauer von bspw. über drei Monaten auch laufend – als Kontroll- und Steuerungsinstrument zum Erkennen von Einsparungspotenzialen genutzt werden. Unabhängig von der Baudauer wären bei einer standardisierten Schlussrechnungsprüfung Abweichungen – jedenfalls auf Ebene der Leistungsgruppen sowie größere Abweichungen in einzelnen Positionen – vollständig und aussagekräftig zu begründen.
- Es wären, wenn Mängel erkannt werden, geeignete Maßnahmen (wie Ersatzvornahme, Preisminderung, Pönale, Schadenersatz) zur Wahrung der Bauherrnansprüche und -interessen zu setzen.
- Die Geltendmachung von Schadenersatz gegenüber Planern für mangelhafte Leistungserbringung sollte generell in Betracht gezogen und somit auf eine wesentliche Präventionsmaßnahme zur Sicherstellung der Qualität der Leistungserbringung nicht verzichtet werden; allfällige für die Interessensdurchsetzung zweckmäßige Anspruchsgrundlagen wären in den Werkverträgen zu regeln.
- Bestrebungen des Auftragnehmers, seine Abrechnungsergebnisse über den Ersatz nicht kostendeckend angebotener Leistungen durch alternative und/oder neu kalkulierte (zusätzliche) Leistungen zu verbessern, sollte effizient entgegengewirkt werden. Bei als zweckmäßig erkannten Ausführungserleichterungen wäre verstärkt auf eine

auch für den Auftraggeber angemessene Abgeltung des Vorteils auf Basis des Bauvertrags zu achten.

- Eine durch den Auftragnehmer verursachte Verschlechterung der Abrechnungsqualität wäre nicht zu akzeptieren.
- Feststellungen interner oder externer Kontrollorgane zu einzelnen Projekten wären allen mit der Bauabwicklung betrauten Mitarbeitern in einfacher und übersichtlicher Form zugänglich zu machen.
- Der Prozessablauf im Fall des Fehlverhaltens von Mitarbeitern – von der Wahrnehmung/Meldung bis zu sämtlichen möglichen Reaktionen und Veranlassungen – wäre z.B. in Form eines Ablaufdiagramms darzustellen und dem Transparenzgebot folgend allen Mitarbeitern zur Kenntnis zu bringen.

Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass sie – obwohl sie in vielen Punkten die Rechtsauffassung des RH zur Auswahl der Vergabeverfahren und der geübten Vergabepaxis nicht teile – die Prüfungsfeststellungen des RH bereits zum Anlass genommen und die Organisationsabläufe bei öffentlichen Vergaben konzernweit zusammengeführt und gestrafft habe. Im Rahmen des Zukunftsprojekts KELAG 2020 und der seit 1. Jänner 2015 geltenden Neuorganisation würden sämtliche Vergabeaktivitäten und damit auch die Abwicklung von öffentlichen Ausschreibungen in der zentralen Stelle Konzerneinkauf und Logistik, die bei der KELAG angesiedelt sei, zusammengeführt. Um die vergaberechtskonforme Abwicklung der öffentlichen Vergabeverfahren zu gewährleisten, werde die bestehende Vergabeordnung im Rahmen des Compliance-Risk-Assessment Ausbaus der konzernweiten Compliance-Organisation im Detail nochmals überprüft. Darauf aufbauend werde eine konzernweit geltende Vergaberichtlinie, die sich ausschließlich an den Vorgaben des BVergG 2006 orientiere, implementiert.

Vergabeverfahren
immaterieller
Leistungen

40.1 Die KELAG Wärme vergab die Beratungsleistungen generell im Wege von Direktvergaben.

Tabelle 17: Höhe der Beratungsleistungen

Jahr	Anzahl der Aufträge	Beratungsleistungen	Direktvergabe Beratung gemäß BVergG zulässig
		in EUR ¹	
2009	3	204.000	nein
2010	3	344.000	nein
2011	3	318.000	nein
2012	4	400.000	nein
2013	2	54.000	ja

¹ bezahlte Rechnungen

Quelle: KELAG Wärme

Unternehmensberatungen stellen gemäß dem BVergG 2006 Prioritäre Dienstleistungen dar. Diese waren grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Auftragnehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbs entspricht, zu vergeben; Direktvergaben waren für Sektorenauftraggeber nur bis zu dem jeweils gültigen Schwellenwert¹⁰⁹ zulässig.

Der Schwellenwert errechnete sich gemäß BVergG §§ 183 f. bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder bei Daueraufträgen

- als der tatsächliche Gesamtwert der entsprechenden aufeinanderfolgenden Aufträge im vorangegangenen Geschäftsjahr oder in den vorangegangenen zwölf Monaten, nach Möglichkeit unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf den ursprünglichen Auftrag folgenden zwölf Monate oder
- als der geschätzte Gesamtwert der aufeinanderfolgenden Aufträge, die während der auf die erste Dienstleistungserbringung folgenden zwölf Monate vergeben werden.

Bestand eine Dienstleistung aus der Erbringung gleichartiger Leistungen in mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wurde, so war als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen.

40.2 Der RH kritisierte die Direktvergaben der Beratungsleistungen in den Jahren 2009 bis 2012 als unzulässig.

¹⁰⁹ Ab 1. April 2009 betrug der Schwellenwert 100.000 EUR; zuvor lag er bei 60.000 EUR.

Nach den Bestimmungen des jeweils gültigen Bundesvergabegesetzes sind Direktvergaben bei Überschreitung des Schwellenwertes ausnahmslos unzulässig; Beratungsleistungen im Unterschwellenbereich sind grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Auftragnehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbs entspricht, zu vergeben. Im Oberschwellenbereich war jedenfalls ein Vergabeverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb zu wählen.

Der RH empfahl, die geschätzten Auftragswerte für Beratungsleistungen entsprechend den Vorgaben des jeweils gültigen Bundesvergabegesetzes zu ermitteln und diese Dienstleistungen gesetzeskonform zu vergeben.

Lieferverträge

41.1 Zur Erzeugung von Wärme benötigte die KELAG Wärme Primärenergieträger, wie insbesondere Biomasse, Abwärme oder Erdgas. Für die Gestaltung entsprechender Lieferverträge bestanden in der KELAG Wärme keine allgemeinen Vorgaben.

(1) Im Bereich der Biomasse schloss die KELAG Wärme kurz- bis mittelfristige Vereinbarungen mit einer Vertragsdauer von einem Monat bis zu einem Jahr ab. Für die Vertragsdauer waren Liefermengen und Preise fixiert. Gesonderte Sicherungsgeschäfte erfolgten nicht, jedoch war in Einzelfällen eine Bestpreisgarantie vereinbart. Die Liefermenge wurde im weit überwiegenden Ausmaß nach Volumen in Schüttraummetern bemessen, in einer geringeren Anzahl der Fälle nach dem Gewicht der absoluten Trockenmasse (Atro-Tonne). Die Abrechnung nach Atro-Tonne stellte den Standard im Biomassebereich dar, weil sie genauere und zuverlässigere Ergebnisse lieferte und weniger anfällig für Manipulationen war als Volumensabrechnungen.¹¹⁰

(2) Bei der Abwärme schloss die KELAG Wärme Lieferverträge mit Industriebetrieben ab, in deren Erzeugung Abwärme als Nebenprodukt anfiel und mittels Dampfauskopplung und Wärmetauschern zu Heizzwecken genutzt werden konnte. Die KELAG Wärme errichtete ihrerseits am Standort des Lieferanten die Anlagen zur Umwandlung der Abwärme in Wärme zu Heizzwecken sowie das zugehörige Fernwärmenetz und belieferte die Endkunden. Die Verträge waren langfristig auf zumindest zehn Jahre abgeschlossen, wobei Liefermengen und Preisgleitklauseln vereinbart wurden. Häufig bestanden Ausnahmeregelungen von Liefer- bzw. Abnahmeverpflichtungen im Falle von technischen Betriebseinschränkungen auf Lieferantenseite bzw.

¹¹⁰ Waldverband aktuell, 4/2012, Waldverband NÖ, Infoblatt zur Abrechnung von Biomasse

mangelnder Wirtschaftlichkeit (Wirtschaftlichkeitsklausel). Diese wurden angewandt, wenn einem der beiden Vertragspartner infolge einer grundlegenden Änderung der tatsächlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse die Einhaltung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden konnte.

Diese Ausnahmeregelungen ermöglichten die einseitige Auflösung des Vertrags für den Fall, dass kein Einvernehmen zwischen den Vertragsparteien hergestellt werden konnte, um überbrückende Maßnahmen zu treffen. Eine Kompensation für einen daraus entstandenen finanziellen Schaden war nur vorgesehen, wenn die Nichteinhaltung der Liefer- bzw. Abnahmeverpflichtung auf der Verletzung der Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns beruhte. Durch diese Vertragsgestaltung ergab sich eine hohe wirtschaftliche Abhängigkeit der KELAG Wärme gegenüber den Lieferanten, weil sie

- einseitige Vertragsauflösungen durch Lieferanten nicht verhindern konnte und ihre Lieferverpflichtungen gegenüber ihren Endkunden erfüllen musste,
- den Abwärmelieferanten in der Regel nicht ersetzen konnte und
- ihre getätigten Investitionen für die Wärmenutzungsanlage nicht bzw. nur zu höheren Kosten alternativ verwertbar waren (z.B. durch den Einsatz einer Ersatzanlage auf Basis eines anderen Energieträgers).

Im überprüften Zeitraum kam es in einem Fall zum Eintritt dieser Risiken. Ein Lieferant war aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr bereit, weiter Abwärme an die KELAG Wärme zu liefern. Aufgrund ungewisser rechtlicher Durchsetzungskraft der Lieferverpflichtung und unabsehbarer wirtschaftlicher Folgen sah sich die KELAG Wärme gezwungen, den Vertrag 2010 aufzulösen und die gegenständliche Abwärmeanlage an den Lieferanten zu verkaufen.

(3) Die Erdgaslieferungen an die KELAG Wärme erfolgten durch zwei Lieferanten (einer davon im Konzernverbund) zu marktüblichen Konditionen.

- 41.2** Der RH kritisierte, dass in der KELAG Wärme keine allgemeinen Vorgaben für die Gestaltung von Lieferverträgen bestanden. So wiesen die Verträge mit Biomasselieferanten uneinheitliche Vertragsbedingungen hinsichtlich Vertragsdauer, Preisgarantien und Abrechnungsmethoden auf. Diese Uneinheitlichkeit führte nach Ansicht des RH zu verminderter Kostentransparenz.

Bei den Abwärmelieferverträgen waren die Ausnahmebestimmungen für die Liefer- bzw. Abnahmeverpflichtungen uneinheitlich. Es bestand aufgrund der Ausnahmeregelungen bei der Lieferverpflichtung die Möglichkeit einer jederzeitigen Vertragsauflösung durch den Lieferanten. Aufgrund der langfristigen Bindung der Investitionen der KELAG Wärme an den Standort des Lieferanten und der Wärmelieferungsverpflichtung gegenüber den Kunden kann so rasch ein hohes finanzielles und rechtliches Risiko eintreten. Der RH kritisierte, dass in den Lieferverträgen diese Risiken nicht durch geeignete Vertragsbestimmungen abgedeckt waren.

Der RH empfahl, einheitliche Vorgaben für Lieferverträge festzulegen, die verbindliche Grundsätze für Vertragsbedingungen enthalten. Die Ziele bei der Festlegung sollten in der Erhöhung der Kostentransparenz und der Minimierung finanzieller sowie rechtlicher Risiken bestehen. Bei der Biomasse wäre jedenfalls die Abrechnung nach absoluter Trockenmasse in Atro-Tonnen anzustreben, weil diese Methode zuverlässiger und weniger anfällig gegenüber Manipulationen ist.

Der RH empfahl, im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung von Lieferverträgen für Abwärme eine Kompensation für einen finanziellen Schaden der KELAG Wärme vorzusehen.

Personal

Anwendung des
Stellenbesetzungs-
gesetzes

42.1 Für die Bestellung von Mitgliedern des Leitungsorgans (Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer) von Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der Kontrolle des RH unterliegen, galt das Bundesgesetz über Transparenz bei der Stellenbesetzung im staatsnahen Unternehmensbereich (Stellenbesetzungsgesetz), BGBl. I Nr. 26/1998. Der Geltungsbereich umfasste den gesamten öffentlichen Unternehmensbereich auf Bundes-, Länder- und Gemeindeebene. Die Bestellung dieser Manager war ab dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes per 1. März 1998 ausnahmslos nach den Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes vorzunehmen; insbesondere hatte der Besetzung von Managern eine öffentliche Ausschreibung voranzugehen.

Im überprüften Zeitraum übten in der KELAG Wärme insgesamt vier Personen die Funktion eines Geschäftsführers aus. In drei Fällen schrieb die KELAG Wärme die Funktion des Geschäftsführers entsprechend den Vorgaben des Stellenbesetzungsgesetzes aus; die Wiederbestellung eines dieser Geschäftsführer erfolgte vor Ablauf der Ausschreibungsfrist.

Zwei weitere Geschäftsführerfunktionen schrieb die KELAG Wärme nicht aus, wobei in einem Fall ein Vorstandsmitglied der Muttergesellschaft KELAG in die Geschäftsführung der KELAG Wärme entsandt wurde.

Auch die Geschäftsführerfunktionen der dem Stellenbesetzungsgesetz unterliegenden Tochtergesellschaften schrieb die KELAG Wärme nicht öffentlich aus.

- 42.2** Der RH bemängelte, dass Bestellungen/Wiederbestellungen von Geschäftsführern ohne vorangehende Ausschreibung nach dem Stellenbesetzungsgesetz erfolgten und dadurch die Transparenz im Prozess der Bestellung der Geschäftsführer beeinträchtigt war.

Nach Auffassung des RH konnte lediglich jener Fall, in dem ein Leitungsorgan der ersten Ebene der Muttergesellschaft die Leitungsfunktion einer Tochtergesellschaft übernahm, als Ausnahme von der Ausschreibungspflicht nach dem Stellenbesetzungsgesetz gesehen werden¹¹¹.

Der RH empfahl der KELAG Wärme unter Hinweis auf seinen Bericht „Managerverträge“ Reihe Kärnten 2011/4¹¹², die Vorgaben des Stellenbesetzungsgesetzes hinsichtlich der Veröffentlichungspflicht der Ausschreibungen von Managern einzuhalten.

Der RH empfahl weiters der KELAG Wärme, in Zukunft auch die Bestellung von Managern von Tochtergesellschaften, die dem Stellenbesetzungsgesetz unterliegen, entsprechend diesem Gesetz öffentlich auszuschreiben.

- 42.3** *Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass sie Funktionen fast ausschließlich mit konzerninternen Mitarbeitern, welche über entsprechendes Wissen und langjährige Berufspraxis verfügten, besetzt habe. Mit diesen seien keine gesonderten Geschäftsführer-Anstellungsverträge abgeschlossen und es seien ihnen keine zusätzlichen Geschäftsführerentgelte ausbezahlt worden. Die KELAG Wärme vertrat die Auffassung, dass das Stellenbesetzungsgesetz in § 6 den Abschluss eines entgeltlichen Anstellungsvertrags als Anwendungsvoraussetzung normiere. Auch seien in der Vergangenheit nur selten geeignete Bewerber im Wege einer öffentlichen Ausschreibung zu finden gewesen, weshalb die KELAG Wärme aus Gründen der Effizienz und Kostenersparnis von einer öffentlichen Ausschreibung abgesehen habe. Die KELAG Wärme*

¹¹¹ siehe Bericht des RH „Managerverträge“, Reihe Kärnten 2011/4 S. 39 ff.

¹¹² S. 39 ff.

nehme jedoch die Kritik des RH zur Kenntnis und zum Anlass, bei künftigen Besetzungen von Leitungsorganen die Vorgaben des Stellenbesetzungsgesetzes zu berücksichtigen und eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen.

42.4 Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass das Stellenbesetzungsgesetz grundsätzlich keine Ausnahme von der öffentlichen Ausschreibungspflicht gemäß § 2 Abs. 1 leg.cit. vorsah. Die von der KELAG Wärme vertretene Rechtsauffassung würde zu dem Ergebnis führen, dass diese Ausschreibungspflicht jederzeit umgangen werden kann und die Person, die mit der Leitungsfunktion betraut werden soll, bereits im Vorhinein ohne transparentes Verfahren bestimmt wird. Gerade diese intransparente Vorgangsweise sollte durch das Stellenbesetzungsgesetz vermieden werden. Auch der mit öffentlichen Ausschreibungen verbundene Aufwand darf nach Auffassung des RH nicht dazu führen, dass diese unterbleiben und den Grundsätzen der Objektivierbarkeit, Transparenz und Vergleichbarkeit nicht Rechnung getragen wird.

Ausgestaltung der
Managerverträge

43.1 (1) Das Stellenbesetzungsgesetz (des Bundes) ermächtigte mit einer Verfassungsbestimmung die Landesgesetzgebungen, Regelungen auf dem Gebiet des Zivilrechts, wie sie in der Vertragsschablonenverordnung des Bundes enthalten sind, für Unternehmen in ihrem Bereich zu erlassen, sofern die Unternehmen nicht in den Zuständigkeitsbereich des Bundes fallen.

Das Land Kärnten hatte zum Zeitpunkt der Gebarungsüberprüfung noch keine diesbezüglichen Regelungen erlassen. Wie der RH in seinem Bericht „Managerverträge“, Reihe Kärnten 2011/4, festgestellt hatte, lag in jenen Gebietskörperschaften, die bereits eigene Vertragsschablonenverordnungen für ihren Wirkungsbereich erlassen hatten, eine größere Transparenz sowie eine bessere Vergleichbarkeit der Managerverträge gegenüber jenen vor, die für ihren Wirkungsbereich noch keine Vertragsschablonenverordnung erlassen hatten. Aus diesem Grund orientierte sich der RH bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Managerverträge im Sinne einer „best-practice“ an den Bestimmungen der Vertragsschablonenverordnung des Bundes.

(2) Die Managerverträge der KELAG Wärme wichen insbesondere in folgenden Punkten von der „best-practice“ ab (siehe auch TZ 46, Auszahlung der variablen Bezugsbestandteile, TZ 47, Erhöhung der Managervergütungen und TZ 48, Pensionsregelungen):

- In einem Managervertrag war das Anstellungsverhältnis nicht auf längstens fünf Jahre befristet, sondern unbefristet abgeschlossen.
- Bei vier Managerverträgen fehlte eine Möglichkeit zur sofortigen Vertragsauflösung aus einem verschuldeten wichtigen Grund, ohne dass dem Unternehmen daraus Verpflichtungen erwachsen.
- In drei Managerverträgen war die Verpflichtung, Organfunktionen in Konzern- und Beteiligungsgesellschaften auszuüben und alle damit verbundenen geldwerten Vorteile an das Unternehmen abzuführen, nicht enthalten.

(3) Darüber hinaus fehlten Vereinbarungen bspw. hinsichtlich der Meldepflichten des Managers über persönliche Verhältnisse, die für das Unternehmen von Bedeutung sind oder einer Überbindung eines allenfalls für das Unternehmen geltenden Corporate Governance Kodexes.

(4) Entgegen den Vorgaben der Vertragsschablonenverordnung des Bundes vereinbarten die Vertragsparteien, dass

- im Falle einer Abberufung ohne wichtigen Grund der Managervertrag unberührt aufrecht blieb (in vier Managerverträgen) sowie
- zugunsten der Manager und deren Familienangehörigen Krankenversicherungen abgeschlossen wurden.

43.2 Der RH stellte kritisch fest, dass die Managerverträge in Teilbereichen von den Bestimmungen der Vertragsschablonenverordnung des Bundes als „best-practice“ abwichen.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, sämtliche Managerverträge nach den Vorgaben der Vertragsschablonenverordnung des Bundes – im Sinne einer best-practice Umsetzung – auszugestalten, um die Vergleichbarkeit und eine größere Transparenz zu gewährleisten.

43.3 *Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass die Vertragsschablonenverordnung des Bundes auf die KELAG Wärme nicht anwendbar sei. Zur Kritik an einem nicht befristeten Managervertrag führte die KELAG Wärme aus, dass zum Zeitpunkt des Auslaufens und Neuabschlusses des Managervertrages noch nicht festgestanden sei, ob der Manager wiederbestellt werden werde und wies auf die leichtere und wirtschaftlich günstigere Möglichkeit der Auflösung unbefristeter Verträge hin.*

Die abweichenden Regelungen zu Krankenversicherungen und Pensionsregelungen würden laut Stellungnahme der KELAG Wärme auf kollektivvertraglichen Regelungen sowie konzernweiten Betriebsvereinbarungen basieren. Die KELAG Wärme wies darauf hin, dass sie ungeachtet der Nichtanwendbarkeit des Stellenbesetzungsgesetzes im Sinne einer besseren Vergleichbarkeit und größeren Transparenz die Empfehlungen des RH bereits umgesetzt habe und Managerverträge künftig nur mehr auf der Grundlage eines einheitlichen Vertragsmusters abschließen, welches sich weitgehend an den Vorgaben des Stellenbesetzungsgesetzes und der Vertragsschablonenverordnung des Bundes orientiere.

- 43.4** Der RH entgegnete der KELAG Wärme, dass ihre Stellungnahme sich auf einen Managervertrag bezog, der nicht Gegenstand der Kritik des RH war. Die Ausführungen des RH betrafen vielmehr den Managervertrag jenes Geschäftsführers, der im Oktober 2010 erstmals zum Geschäftsführer bestellt wurde und dessen Funktion bis dato aufrecht war. In diesem Managervertrag war die Nichtbefristung des Vertrags ausdrücklich vereinbart.

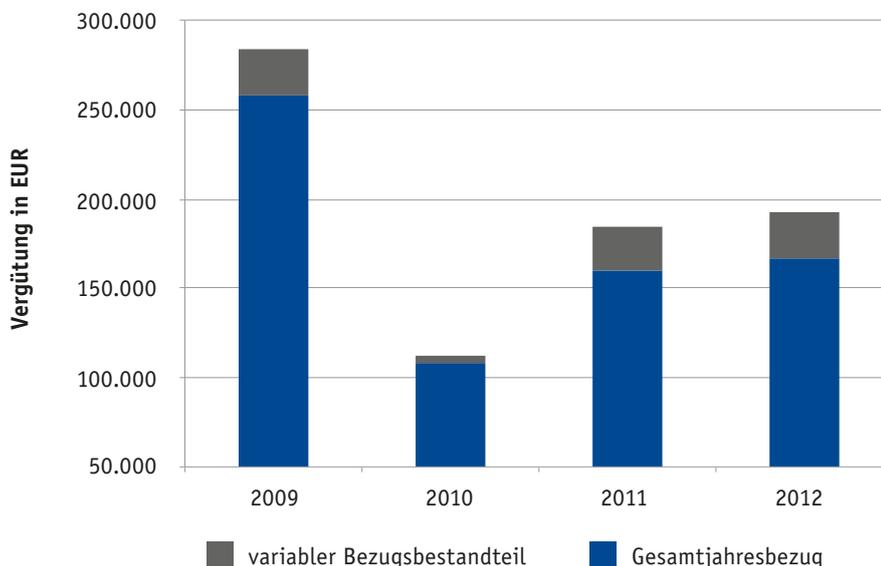
Gesamtjahresbezüge
und variable
Bezugsbestandteile
der Manager

Entwicklung der Gesamtjahresbezüge und variablen Bezugsbestandteile

- 44** Die Managerverträge sahen einen Gesamtjahresbezug sowie variable Bezugsbestandteile vor. Die variablen Bezugsbestandteile waren mit maximal zwei, drei und vier Bruttomonatsbezügen bzw. in einem Fall mit maximal 43 % des Gesamtjahresbezugs begrenzt.

Die Entwicklung der tatsächlich ausbezahlten Gesamtjahresbezüge und der variablen Bezugsbestandteile zeigte im überprüften Zeitraum in Summe für alle Manager folgendes Bild:

Abbildung 4: Gesamtjahresbezüge/variable Bezugsbestandteile



Quellen: KELAG Wärme; RH

Infolge nicht durchgängiger Bestelldauer und unterschiedlicher Anzahl der Manager im Zeitablauf ergaben die in der Grafik dargestellten Vergütungen keine stetige Entwicklung. Für eine auf den gesamten Prüfungszeitraum bezogene Vergleichbarkeit wurden die Gesamtjahresentgelte (Gesamtjahresbezüge und variable Bezugsbestandteile) 2009 und 2010 unter Berücksichtigung der Vollzeitäquivalente hochgerechnet.

Die den Managern gewährten durchschnittlichen Gesamtjahresbezüge und variablen Bezugsbestandteile der Manager entwickelten sich folgendermaßen:

Tabelle 18: Gesamtjahresbezüge und variable Bezugsbestandteile der Manager	
2009	Bis Oktober 2009 waren zwei Geschäftsführer, ab Oktober 2009 ein Geschäftsführer mit Geschäftsführerbezügen tätig; das hochgerechnete durchschnittliche Gesamtjahresentgelt für diese beiden Manager betrug jeweils rd. 161.930 EUR. Ein weiterer Geschäftsführer war ohne gesonderte Vergütung durch die KELAG Wärme tätig.
2010	Von Jänner bis Juni 2010 sowie ab November 2010 war jeweils ein Geschäftsführer mit Geschäftsführerbezügen tätig; das hochgerechnete durchschnittliche Gesamtjahresentgelt für diese beiden Manager betrug jeweils rd. 167.188 EUR. Ein weiterer Geschäftsführer war ohne gesonderte Vergütung durch die KELAG Wärme tätig.
2011	Ein Geschäftsführer erhielt ein durchschnittliches Gesamtjahresentgelt von rd. 183.951 EUR. Ein weiterer Geschäftsführer war ohne gesonderte Vergütung durch die KELAG Wärme tätig.
2012	Ein Geschäftsführer erhielt ein durchschnittliches Gesamtjahresentgelt von rd. 192.465 EUR. Ein weiterer Geschäftsführer war ohne gesonderte Vergütung durch die KELAG Wärme bis April 2013 tätig.

Quellen: KELAG Wärme; RH

Festlegung und Evaluierung der variablen Bezugsbestandteile

- 45.1** Nach den Managerverträgen waren mit der Generalversammlung jährlich im Voraus Zielvereinbarungen festzulegen. Für einen Geschäftsführer war bereits in dessen Managervertrag zusätzlich ein Teil der variablen Bezugsbestandteile an das Erreichen bzw. Überschreiten des festgelegten und budgetierten EGT gebunden.

Für eine Zielvereinbarung des Geschäftsjahrs 2009 lag kein Beschluss vom zuständigen Organ der KELAG Wärme vor. Das Datum betreffend Abschluss und Genehmigung der Zielvereinbarungen für die Geschäftsjahre 2011 und 2012 durch die Generalversammlung war nicht dokumentiert, die Zielvereinbarung über das Geschäftsjahr 2013 wurde erst Ende Mai von der Generalversammlung festgelegt.

Die in den Zielvereinbarungen festgesetzten variablen Bezugsbestandteile waren überwiegend an kurzfristige Zielvorgaben gebunden. Im Managervertrag des während der Gebarungsüberprüfung aktiven Geschäftsführers war die vermehrte Berücksichtigung langfristiger Zielvorgaben vorgesehen; allerdings fand diese Verpflichtung bei der jährlichen Zielvereinbarung keine überwiegende Berücksichtigung.

Eine vollständige nachvollziehbare Dokumentation des Auswertungs- und Entscheidungsprozesses konnte die KELAG Wärme nicht durchgehend vorlegen. Fakten, auf deren Grundlage das zuständige Gesellschaftsorgan den Zielerreichungsgrad schlüssig festlegte, fehlten zum Teil. Mangelhafte Dokumentation begründete die KELAG Wärme im Einzelfall damit, dass die Zielvereinbarung das tatsächlich gemeinte Ziel nicht korrekt wiedergab. In einem Fall lag für die ausbezahlten variablen Bezugsbestandteile kein Beschluss durch das zuständige Organ der KELAG Wärme vor.

- 45.2** Der RH betrachtete die Berücksichtigung einer Erfolgskomponente bei der Vergütung der Manager grundsätzlich positiv. Er erachtete die Transparenz bei der Gewährung einer Erfolgskomponente als ein wesentliches Element einer ordentlichen Unternehmensführung; mangelhafte Zielvereinbarungen sowie fehlende nachvollziehbare Evaluierungen der Zielvereinbarungen sind mit dem Transparenzgedanken nicht vereinbar. Der RH kritisierte, dass in einem Fall die variablen Bezugsbestandteile ausbezahlt wurden, obwohl den Abschluss der Zielvereinbarung sowie die Evaluierung und Festlegung der Zielerreichung nicht das zuständige Organ vorgenommen hatte.

Ebenso erachtete der RH eine Bindung der variablen Bezugsbestandteile an überwiegend kurzfristige Unternehmenskennzahlen als nicht ausreichend aussagekräftig für einen nachhaltig wirkenden (wirtschaftlichen) Erfolg der Manager für das Unternehmen.

Nach Auffassung des RH wären die Kriterien für die variablen Bezugsbestandteile der Manager vor jedem Leistungszeitraum – in einer gesonderten Vereinbarung und nicht im Managervertrag – zu definieren und zu vereinbaren; dies insbesondere auch deshalb, um den Managern zu ermöglichen,

- den zur Umsetzung der vorgegebenen Ziele vorhandenen Leistungszeitraum im vollen Ausmaß zu nutzen und
- die für die Erreichung der Ziele erforderlichen Maßnahmen und Prozesse zeitgerecht zu implementieren.

Der RH empfahl der KELAG Wärme,

- die Zielvereinbarungen gemäß der vertraglichen Regelung vor jedem Leistungszeitraum durch das zuständige Organ abzuschließen und nach Ablauf des Leistungszeitraums von diesem transparent und nachweisbar zu evaluieren sowie
- die angestrebte Orientierung der variablen Bezugsbestandteile in Richtung Nachhaltigkeit konsequent weiter zu verfolgen.

45.3 *Die KELAG Wärme wies in ihrer Stellungnahme die Kritik an mangelhafter Dokumentation und fehlenden nachvollziehbaren Evaluierungen der Zielvereinbarungen als nicht zutreffend zurück. Sie habe alle Zielvereinbarungen und Auswertungen in detaillierter Form vorgelegt.*

Die KELAG Wärme bestritt nicht das Fehlen von Beschlüssen durch das zuständige Organ, vertrat jedoch die Auffassung, dass die betreffenden Gesellschafterbeschlüsse auch formlos gefasst werden könnten.

Im Übrigen erklärte die KELAG Wärme, die Empfehlungen des RH umzusetzen. Im Zuge eines von der KELAG verfolgten Projekts sei bereits ein Gehaltsmodell ausgearbeitet worden, das die für das KELAG-Management festgelegten Unternehmensziele als Grundlage für die Zielvorgaben der unteren Managementebenen vorsehe. Die KELAG Wärme sagte zu, bei den individuellen Zielvereinbarungen langfristige und nachhaltige Zielvorgaben zu berücksichtigen sowie nachträgliche Evaluierungen umzusetzen.

45.4 Der RH erwiderte der KELAG Wärme, dass er Dokumentationsmängel und das Fehlen nachvollziehbarer Evaluierungen – etwa im Fall der Neugestaltung der Beschaffung für Fernwärmesysteme – festgestellt hatte.

Die diesbezügliche Zielvereinbarung umfasste mehrere konkrete Maßnahmen, die eine signifikante Reduktion der Trassenmeterpreise bewirken sollten. Auf mehrfache Nachfragen des RH zur Entwicklung der Trassenmeterpreise legte die KELAG Wärme lediglich die Entwicklung der Rohrlieferpreise für ein Projekt vor und erklärte, die Zielvereinbarung habe das eigentlich angestrebte Ziel nicht korrekt wiedergegeben. Welche Entscheidungsgrundlagen dem Gesellschafter für seine Evaluierung vorlagen, um dennoch eine Zielerreichung von 100 % zu genehmigen, konnte der RH in diesem Fall nicht nachvollziehen.

Zu dem Einwand der KELAG Wärme, auch formlose Gesellschafterbeschlüsse seien zulässig, erwiderte der RH, dass in diesem Fall kein (formloser) Beschluss eines zuständigen Organs (Gesellschafter), sondern von einem unzuständigen Organ unterfertigte Dokumente vorlagen.

Auszahlung der variablen Bezugsbestandteile

46.1 In den Managerverträgen der KELAG Wärme war u.a. festgehalten, dass die variablen Bezugsbestandteile zu 100 % bzw. 50 % der vereinbarten Höhe bereits im Voraus gleichzeitig mit dem Fixbezug des Managers in monatlich 14 Teilbeträgen ausbezahlt werden. Der Saldoausgleich war am Ende jenes Monats vorzunehmen, in dem der Jahresabschluss durch die Generalversammlung genehmigt wurde.

Einem Manager zahlte die KELAG Wärme aus diesem Titel variable Bezugsbestandteile aus, wobei weder für den Abschluss der Zielvereinbarung noch über die Zielerreichung nach Ablauf des Geschäftsjahres Beschlüsse des zuständigen Organs vorlagen. Die Höhe der monatlichen Akontierungszahlungen wurde auf Anweisung des unzuständigen Organs während des laufenden Geschäftsjahres reduziert¹¹³. Eine Kontrolle, ob die Genehmigung der variablen Bezugsbestandteile vom zuständigen Gesellschaftsorgan beschlossen worden war, erfolgte durch die Personalabteilung der KELAG ebensowenig wie eine Abrechnung der geleisteten Vorauszahlungen mit den „genehmigten“ Prämien.

¹¹³ Auf Anweisung des zweiten Geschäftsführers (auch Vorstandsmitglied der KELAG) wurden die monatlichen Vorauszahlungen ab dem sechsten Kalendermonat von 100 % auf 70 % reduziert.

In einem weiteren Fall erfolgten Akontierungen der variablen Bezugsbestandteile an einen Geschäftsführer, ohne dass für das betreffende Geschäftsjahr eine Zielvereinbarung abgeschlossen worden war. Die ausbezahlten Beträge wurden anlässlich der Abberufung und Auflösung des Dienstverhältnisses rückverrechnet.

- 46.2** Nach Ansicht des RH sollen variable Bezugsbestandteile entsprechend den Intentionen des Stellenbesetzungsgesetzes ausschließlich den Erfolg der Manager abgelden. Dieser kann definitionsgemäß erst ex-post bestimmt werden; folglich sollte die Auszahlung von variablen Bezugsbestandteilen erst nach dem Zeitpunkt der Evaluierung der vereinbarten Ziele durch die zuständigen Organe des Unternehmens erfolgen. Für den RH war nicht auszuschließen, dass die Vorauszahlungen der variablen Bezugsbestandteile eine ungerechtfertigte Erhöhung des vereinbarten Gesamtjahresbezugs bewirkten.

Der RH bemängelte, dass in einem Fall die akontierten variablen Bezugsbestandteile am Ende des Leistungszeitraums nicht auf ihre Anspruchsberechtigung sowie auf ihre Anspruchshöhe überprüft wurden. Hinsichtlich der Auszahlung der variablen Bezugsbestandteile verwies der RH auf seine in TZ 45, Festlegung und Evaluierung der variablen Bezugsbestandteile, geäußerte Kritik.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, Erfolgsbeteiligungen der Manager nur nach nachweisbarem – und damit überprüfbarem – Eintritt der jeweiligen Erfolgskriterien auszubezahlen.

- 46.3** *Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass Akontierungen von Prämien marktüblich seien und v.a. aus steuerlichen Gründen vereinbart worden seien. Sie wies die Feststellung, eine Abrechnung der geleisteten Vorauszahlungen mit den genehmigten Prämien sei nicht erfolgt, als sachlich unrichtig zurück. Die KELAG Wärme betonte, sie habe in den Managerverträgen vertragliche Rückzahlungsverpflichtungen vereinbart und durch die Möglichkeit der Verrechenbarkeit gegen künftige Ansprüche sei das Risiko eines Zahlungsausfalls gering. Die KELAG Wärme sagte zu, die Empfehlungen des RH zum Anlass zu nehmen, entsprechende Vertragsregelungen bei neu abzuschließenden Geschäftsführerverträgen nochmals zu überprüfen und zu evaluieren und auf die Datierung von Zielvereinbarungen sowie auf die Einholung der für die Auswertung erforderlichen Formalbeschlüsse zu achten.*

- 46.4** Der RH erwiderte der KELAG Wärme, dass sich seine kritischen Feststellungen zur mangelnden Überprüfung der Anspruchsberechtigung sowie der Anspruchshöhe von variablen Bezugsbestandteilen auf einen

konkreten Fall bezogen hatten. Der RH hielt fest, dass laut schriftlicher Stellungnahme der KELAG Wärme die für Personalabrechnung zuständige Stelle im betreffenden Fall keine Information zur Zielerreichung erhalten hatte. Eine Gegenverrechnung von vorausgezahlten und genehmigten Prämien war daher gar nicht möglich. Der RH betonte nochmals, dass in diesem Fall auch keine Beschlüsse eines zuständigen Organs vorlagen.

Erhöhung der Managervergütungen

- 47.1** Die Managerverträge der Gesellschaft sahen eine automatische Erhöhung des Gesamtjahresbezugs entsprechend der Steigerung der Gehälter des Kollektivvertrags für Angestellte der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen oder der Änderung des Verbraucherpreisindex vor.

Ein Geschäftsführervertrag trat mit 1. November in Kraft. Mit demselben Zeitpunkt waren die Lohnerhöhungen gemäß Kollektivvertrag für Angestellte der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen gültig. Obwohl im Geschäftsführervertrag vereinbart war, „dass sich der Jahresfixbezug im gleichen Prozentsatz verändert, wie sich nach dem Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit dieses Vertrags (1. November) die kollektivvertraglichen Vereinbarungen verändern“, wurden die Bezüge sofort mit Wirksamkeit des Geschäftsführervertrags um den im Kollektivvertrag erhöhten Prozentsatz zur Auszahlung gebracht.

- 47.2** Nach Auffassung des RH hätten die Managerverträge insbesondere alle Elemente zu enthalten, die auf den Gesamtjahresbezug und die variablen Bezugsbestandteile Einfluss ausüben.

Der RH war daher der Ansicht, dass die Managerverträge transparent einen Einblick in jene Regelungen, die die Wertanpassung der Gesamtjahresbezüge der Manager betreffen, ermöglichen müssen. Er erachtete eine Wertanpassung, welche nicht automatisch, sondern jährlich durch Beschluss des jeweils zuständigen Organs des Unternehmens zu erfolgen hat, grundsätzlich für rechtfertigbar. Allerdings hätte die Wertanpassung entsprechend dem Bundesverfassungsgesetz über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre höchstens nach der Inflation oder nach der Pensionserhöhung für das ASVG-System, wobei der jeweils niedrigere Wert maßgebend ist, zu erfolgen¹¹⁴.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, die vertraglich mit den Managern vereinbarten Gesamtjahresbezüge nicht zuletzt aufgrund der festste-

¹¹⁴ siehe Bericht des RH „Managerverträge“, Reihe Kärnten 2011/4 S. 59 ff.

henden Laufzeit und der Höhe grundsätzlich als Fixbeträge über die gesamte Vertragslaufzeit anzusehen und nicht jährlich automatisch (bspw. entsprechend den Kollektivvertragserhöhungen der jeweiligen Branche) anzupassen.

47.3 Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass eine verlässliche Abschätzung der künftigen Inflationsentwicklung für eine Vertragslaufzeit von üblicherweise fünf Jahren schwierig sei und eine automatische Anpassung sowie Ausgleich der Inflation nach Maßgabe des Kollektivvertrags oder der Änderung des Verbraucherpreisindex leichter objektivierbar und realitätsnahe erscheine.

47.4 Der RH entgegnete der KELAG Wärme unter Verweis auf seine Ausführungen in TZ 47.2, dass sich auch eine nicht automatische, sondern jährlich durch Beschluss des jeweils zuständigen Organs des Unternehmens erfolgende Wertanpassung im Einklang mit dem Bundesverfassungsgesetz über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre an der Inflation bzw. der Pensionserhöhung für das ASVG-System zu orientieren hat.

Pensionsregelungen

48.1 In drei Managerverträgen war vereinbart, dass die bestehenden Dienstverträge zur KELAG auf die Dauer der Geschäftsführerbestellungen bei der KELAG Wärme ruhend gestellt würden. In den Pensionsbestimmungen dieser Managerverträge war festgelegt, dass die für die Angestellten geltenden gesetzlichen Bestimmungen sowie alle im KELAG-Konzern geltenden und bezug habenden Zusatzvereinbarungen analog Anwendung finden sollten. Die Geschäftsführer hatten demnach Anspruch auf eine Zusatzpension nach Maßgabe der im KELAG-Konzern geltenden arbeitsrechtlichen Vereinbarungen. Die für diese Pensionsleistungen an eine Pensionskasse zu bezahlenden Beiträge waren laut Managervertrag weiterhin von der KELAG zu bezahlen, so dass sämtliche Pensionsansprüche zur KELAG unverändert aufrecht blieben.

Eine Weiterverrechnung der Prämienleistungen von der KELAG an die KELAG Wärme war nicht vorgesehen und erfolgte auch nicht.

Es bestand eine Betriebsvereinbarung über den Beitritt der KELAG zu einer Pensionskasse. Diese entsprach in Teilbereichen nicht den Vorgaben der Vertragsschablonenverordnung des Bundes als „best-practice“. Abweichungen bestanden hinsichtlich der Bindung des Leistungsanfalls an den Anfall der jeweiligen gesetzlichen Pension und der Wartefrist

für den Eintritt der Unverfallbarkeit der Anwartschaft (drei anstelle von fünf Jahren). Weiters war nicht sichergestellt, dass die vom Unternehmen zu leistenden Beiträge nicht die in der Vertragsschablonenverordnung vorgesehene Obergrenze von maximal 10 % des Gesamtjahresbezuges ohne allfällige erfolgsabhängige Prämien und geldwerte Sachzuwendungen überschreiten.

48.2 Der RH stellte kritisch fest, dass die in den Managerverträgen vereinbarten Pensionsregelungen in Teilbereichen zu Abweichungen von den Vorgaben der Vertragsschablonenverordnung des Bundes als „best-practice“ führten.

Die abweichenden Regelungen waren nicht geeignet, die Vergleichbarkeit und Transparenz der Regelungen der Managerverträge zu verbessern. Der RH empfahl,

- im Falle einer Wiederbestellung des Managers darauf hinzuwirken, eine Änderung der Pensionsvereinbarung im Sinne der Vertragsschablonenverordnung des Bundes als „best-practice“ herbeizuführen,
- bei allen Neubestellungen von Managern die Pensionsregelungen an die Bestimmungen der Vertragsschablonenverordnung des Bundes als „best-practice“ anzupassen und
- im Sinne der Kostenwahrheit die von der KELAG erbrachten Pensionsbeiträge der KELAG rückzuerstatten.

Lohn- und
Gehaltssysteme

49.1 In der KELAG Wärme bestanden historisch bedingt mehrere unterschiedliche Gehalts- und Entlohnungssysteme. In den Geschäftsjahren 2009 und 2010 erfolgte entsprechend dem Vorbild des KELAG-Konzerns eine Harmonisierung auf Basis des Kollektivvertrags für Angestellte der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen, dem ein einheitliches Entgeltsystem für Arbeiter und Angestellte zugrunde lag. Im Zuge der Harmonisierung wurden u.a. die besoldungsrechtlichen Einstufungen und Bewertungen der Tätigkeiten sowie der Mehrleistungen nach konzernweiten Maßstäben neu festgelegt. Gleichzeitig fand eine starke Mitarbeiter-Fluktuation statt. Diese beiden Faktoren führten zu Schwankungen im durchschnittlichen Jahresbruttogehalt aller Mitarbeiter.

Tabelle 19: Durchschnittliches Jahresbruttogehalt

	2009	2010	2011	2012	2013	Durchschnitt 2009 bis 2013	Veränderung 2009 zu 2013
	in 1.000 EUR						in %
durchschnittliches Jahresbruttogehalt	53,72	47,98	53,89	54,40	55,50	53,10	3,3

Quellen: KELAG Wärme; RH

49.2 Der RH stellte fest, dass die besoldungsrechtlichen Harmonisierungsmaßnahmen einen kostendämpfenden Effekt auf die Steigerung der Personalkosten der KELAG Wärme im geprüften Zeitraum ausübten.

Korruptionsprävention

Definition

50 Der Begriff Compliance steht für die Einhaltung von gesetzlichen Bestimmungen, Organisationsgrundsätzen und internen Richtlinien. Die Umsetzung dieser Vorgaben in einem Unternehmen soll durch Regelwerke, wie u.a. einen Verhaltenskodex, sicherstellt werden. Diese dienen infolge der Aufnahme von Regelungen bspw. betreffend die Geschenkkannahme auch der Korruptionsprävention. Die wesentlichsten – untereinander in Beziehung stehenden – Ziele des Antikorruptionssystems sind:

- Vorbeugung und größtmögliche Vermeidung von wirtschaftskriminellen Handlungen,
- frühzeitiges Erkennen derartiger Handlungsversuche und Schaffung geeigneter Meldesysteme sowie
- konsequente Aufklärung von Verdachtsfällen mittels standardisierter Prozesse.

Verhaltenskodex zur Korruptionsprävention sowie Compliance-Regelungen

Allgemeines

51.1 Der KELAG-Konzern führte im Jahr 2010 unter Beiziehung eines externen Beraters nach Durchführung einer Risikoanalyse ein konzernweites Compliance-Managementsystem ein. Dessen Basis war das Compliance-Handbuch sowie der Verhaltenskodex der KELAG. Das Compliance-Handbuch hatte die Themenbereiche Anti-Korruption, Kartellrecht, Datenschutz, Unlauterer Wettbewerb, Produkthaftung und Öffentliches Recht zum Gegenstand.

In regelmäßigen Zeitabständen führte die KELAG mit dem externen Berater ein Risk-Assessment durch. Dieser prüfte die Aktualität des Compliance-Handbuchs und stimmte das Schulungsprogramm ab. Für die KELAG Wärme waren weder strategische Ziele zur Gewährleistung eines wirksamen und effizienten Korruptionspräventionssystems festgelegt noch gab die KELAG messbare Zielvorgaben (z.B. Schulungsintensität für die einzelnen Anforderungsprofile der Mitarbeiter) für die KELAG Wärme vor. Verstöße gegen die Compliance-Vorschriften waren mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bedroht.

- 51.2** Der RH anerkannte, dass der KELAG-Konzern ein umfassendes Compliance-Handbuch sowie einen Verhaltenskodex entwickelte und diese auch in regelmäßigen Zeitabständen evaluierte.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, messbare Zielvereinbarungen zur Umsetzung strategischer Zielsetzungen für die Korruptionsprävention von der KELAG einzufordern. Diese sollen derart gestaltet und mit Maßnahmen hinterlegt sein, dass die Vorgaben präzise definiert, mit messbaren Indikatoren hinterlegt, angemessen konzipiert und somit von Mitarbeitern akzeptiert werden, realistisch erreichbar und mit einer zeitlichen Vorgabe unterlegt sind.

- 51.3** *Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass die Empfehlungen des RH bereits umgesetzt worden seien bzw. noch umgesetzt würden. Die Festlegung messbarer Zielvorgaben werde beim nächsten Compliance Risk Assessment bzw. Compliance-Audit auf ihre Umsetzbarkeit geprüft.*

Auftragsvergabe

- 52.1** Der Themenbereich Auftragsvergabe war vom externen Berater im Rahmen der Erstellung des Compliance-Handbuchs als nicht derart nennenswertes Risiko im KELAG-Konzern angesehen worden, dass es in das Compliance-System aufgenommen werden sollte. Das Compliance-Handbuch enthielt lediglich einen Mustervertrag für die Beauftragung von Business Consultants.

Die KELAG plante zum Zeitpunkt der Gebarungsprüfung des RH, den Themenbereich Auftragsvergabe in das Compliance-Handbuch aufzunehmen.

- 52.2** Der RH kritisierte, dass vergabespezifische Regelungen, speziell für Unternehmen, die auch im Baugeschehen als Auftraggeber tätig sind (z.B. Berücksichtigung von Besonderheiten bei Bauvorhaben, typische

Geschäftsfälle und –risiken)¹¹⁵, im Compliance-Programm nicht vorhanden waren. Der RH erachtete es aufgrund seiner Erfahrungen für unabdingbar, derartige Regelungen zu implementieren.

Er empfahl, den Themenbereich Auftragsvergabe in das Compliance-Handbuch einzuarbeiten. Insbesondere sollten Maßnahmen gesetzt werden, die auch ausführende Auftragnehmer an Verhaltensrichtlinien binden, wie bspw. die vertragliche Vereinbarung eines Verhaltenskodex (Code of Conduct)¹¹⁶ sowie die Aufnahme von Transparenz- bzw. Antikorruptionsklauseln und Vertragsstrafen¹¹⁷ in Werkverträge.

- 52.3** Die KELAG Wärme erklärte in ihrer Stellungnahme, dass die Empfehlungen des RH bereits umgesetzt worden seien bzw. noch umgesetzt würden. Dies betreffe insbesondere den Abschluss von Werkverträgen.

Befangenheit und persönliche Naheverhältnisse

- 53.1** Bei der KELAG Wärme bestand keine Verpflichtung, persönliche Naheverhältnisse, die dienstliche Interessen berühren können, unternehmensintern zu melden. Auch das Compliance-Handbuch und der Verhaltenskodex der KELAG sahen keine diesbezüglichen Regelungen vor.
- 53.2** Der RH bemängelte das Fehlen von Regelungen betreffend Verwandtschafts- und sonstige persönliche Naheverhältnisse, die zu Interessenkonflikten führen könnten.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, Regelungen zu treffen, wonach Verwandtschafts- und sonstige persönliche Naheverhältnisse, die zu Interessenskonflikten führen könnten, zu melden sind.

¹¹⁵ Anti-Claimmanagement und Korruptionsbekämpfung bei Straßen- und Bahnbauvorhaben, RH Bund 2012/2 TZ 40

¹¹⁶ Der RH formulierte bereits 1999 in einer Arbeitsgruppe konkrete Verhaltensweisen und Anleitungen für Auftraggeber und Auftragnehmer (Kodex „Code of Conduct“); RH (1999): Bericht der Arbeitsgruppe zur Bekämpfung von Korruption im Vergabewesen.

¹¹⁷ vgl. Schauensteiner W.J. (2003): Ausgewählte Fälle von Korruption in der Verwaltung, in: Arnim H. H. (Hrsg.): Korruption – Netzwerke in der Politik, Ämtern und Wirtschaft, München: Knauer Taschenbuch

Nebenbeschäftigungen

- 54.1** Die KELAG Wärme regelte in den Dienstverträgen der Mitarbeiter, dass für jede geplante Nebenbeschäftigung vorab schriftlich eine Zustimmung des Unternehmens einzuholen war. Bei einer Ablehnung der Nebenbeschäftigung war diese zu unterlassen. Die KELAG Wärme führte Aktualisierungen über den Status der Nebenbeschäftigungen ihrer Mitarbeiter durch.

Die Compliance-Vorschriften der KELAG enthielten keine Regelungen betreffend Nebenbeschäftigungen. Insbesondere die Vorlage regelmäßiger (Leer-)Meldungen über Nebenbeschäftigungen von den Mitarbeitern – zumindest in den besonders sensiblen Bereichen „Vergabe“ und „Bau“ – war nicht vorgesehen.

- 54.2** Der RH kritisierte, dass Regelungen über Nebenbeschäftigungen in den Compliance-Regelungen der KELAG fehlten.

Der RH empfahl der KELAG Wärme, Regelungen über Nebenbeschäftigungen in die Compliance-Vorschriften aufzunehmen, insbesondere regelmäßige (Leer-)Meldungen über Nebenbeschäftigungen von den Mitarbeitern – zumindest in den besonders sensiblen Bereichen „Vergabe“ und „Bau“ – einzufordern.

- 54.3** *Laut Stellungnahme der KELAG Wärme seien die Empfehlungen des RH umgesetzt und Regelungen für die Ausübung von Nebenbeschäftigungen in das Compliance-Handbuch aufgenommen worden.*

Wahrung der Vertraulichkeit

- 55.1** Die KELAG bewahrte die Personalakten der Mitarbeiter der KELAG Wärme in einem versperrten Zimmer in feuerfesten, verschlossenen Schränken – dem Grundsatz der Vertraulichkeit entsprechend – auf. Der Zugang zu den Personalakten war den für die KELAG Wärme zuständigen Mitarbeitern des Personalmanagements der KELAG vorbehalten.

- 55.2** Der RH hielt fest, dass die KELAG für die Einhaltung des Vertraulichkeitsgrundsatzes sorgte.

Organisation des Compliance-Managementsystems

56.1 (1) Nach dem Compliance-Handbuch waren in der KELAG ein Chief Compliance-Officer sowie mehrere Compliance-Beauftragte, u.a. in der KELAG Wärme, mit Compliance-Agenden betraut. Mitarbeiter hatten Verstöße gegen Compliance-Vorschriften dem zuständigen Compliance-Beauftragten, dem Chief Compliance-Officer oder seinem Vorgesetzten, zu melden. Die Form der Meldung blieb dem Mitarbeiter überlassen.

Eine Anlaufstelle für – anonyme – Meldungen von Fehlverhalten, wo sowohl interne Mitarbeiter außerhalb des Dienstweges als auch externe Personen (Whistleblower) bei begründetem Verdacht Meldungen abgeben konnten, war im KELAG-Konzern nicht vorgesehen.

Ebenso wenig enthielten die Compliance-Vorschriften einen Hinweis auf die beim Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung eingerichtete Meldestelle für Korruption und Amtsdelikte.

(2) Die Compliance-Beauftragten berichteten quartalsweise, in schwerwiegenden Fällen unverzüglich dem Chief Compliance-Officer, dieser wiederum dem Vorstand der KELAG. Zusätzlich hielt das Compliance-Team quartalsmäßige Meetings ab. Auf Empfehlung des externen Beraters beschloss der Vorstand der KELAG im Jahr 2012, den Tagesordnungspunkt Compliance regelmäßig bei Vorstands- und Aufsichtsratssitzungen aufzunehmen.

(3) Nach den Compliance-Vorschriften der KELAG hatte der Chief Compliance-Officer im Bedarfsfall auch unter möglicher Inanspruchnahme weiterer interner und externer Ressourcen über die zu ergreifenden Maßnahmen bzw. über die den Entscheidungsträgern der KELAG vorzulegenden Empfehlungen zu entscheiden. Weitere Bestimmungen über das Vorgehen bei und die Durchführung von Verfahren in Compliance-Fällen enthielten die Compliance-Bestimmungen der KELAG nicht.

(4) Andere große öffentliche Unternehmen hatten bspw. neben dem Compliance-Beauftragten und Vertrauenspersonen noch Untersuchungsgruppen (deren Mitglieder waren bspw. Vertreter der Personalabteilung, der Rechtsabteilung sowie der Personalvertretung) und Entscheidungsausschüsse eingerichtet. Der Entscheidungsausschuss entschied bspw. darüber, inwieweit die Untersuchungsgruppe im Bedarfsfall Einsicht in personenbezogene Daten nehmen durfte.

(5) Der Prozessablauf bei gemeldeten Missständen oder bei Korruptionsverdacht – von der Wahrnehmung/Meldung bis zu sämtlichen

möglichen Reaktionen und Veranlassungen – war in den Compliance-Vorschriften der KELAG nicht in übersichtlicher Form, bspw. einem Ablaufdiagramm, dargestellt.

- 56.2** Der RH wies darauf hin, dass Meldungen im „Dienstweg“ unter dem Vorbehalt stehen, dass die Gewährleistung voller Vertraulichkeit von den wechselseitigen Beziehungen der aktiv und passiv betroffenen Personen abhängt.

Der RH empfahl, ein Hinweissystem einzurichten, das sowohl Mitarbeitern außerhalb des Dienstwegs als auch externen Personen die Möglichkeit bietet, Meldungen über begründeten Verdacht von Compliance-Verstößen abzugeben. Neben der Einrichtung eines Briefkastens wären auch andere geeignete Meldesysteme möglich, bspw. auf dem Internet basierende anonyme Hinweisgebersysteme. Weiters sollten in den Compliance-Vorschriften auch auf die Meldestelle für Korruption und Amtsdelikte des Bundesamts zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung hingewiesen werden.

Weiters empfahl der RH der KELAG Wärme,

- den Prozessablauf im Fall des Fehlverhaltens von Mitarbeitern – von der Wahrnehmung/Meldung bis zu sämtlichen möglichen Reaktionen und Veranlassungen – detaillierter festzulegen, in Form eines Ablaufdiagramms darzustellen und dem Transparenzgebot folgend allen Mitarbeitern zur Kenntnis zu bringen und
- als weitere Korruptionspräventionsmaßnahme Vertrauenspersonen, eine Untersuchungsgruppe und einen Entscheidungsausschuss einzusetzen bzw. einzurichten.

- 56.3** *Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass die Empfehlungen des RH umgesetzt worden seien bzw. noch umgesetzt würden. Für Compliance-Verstöße sei auch ein Prozessablauf festgelegt worden. Von der Einrichtung eines anonymen Hinweisgebersystems habe die KELAG Wärme Abstand genommen, weil anonymen Systemen die Gefahr „des Vernadertums“ innewohne und sich das derzeit implementierte System bewährt habe. Die KELAG Wärme werde dieses Thema im nächsten Compliance Risk Assessment bzw. Compliance-Audit jedoch erneut evaluieren. Ebenso werde sie die Einrichtung von Untersuchungs- und Entscheidungsausschüssen in Compliance-Angelegenheiten und einen Verweis auf die Meldestelle für Korruption und Amtsdelikte des Bundesamts zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung in den Compliance-Vorschriften auf ihre Umsetzbarkeit prüfen.*

- 56.4 Der RH erwiderte der KELAG, dass Meldungen im „Dienstweg“ die Meldebereitschaft einschränken könnten, weil die Gewährleistung der Vertraulichkeit von den wechselseitigen (z.B. hierarchischen) Beziehungen der aktiv und passiv betroffenen Personen abhing.

Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen

- 57.1 Die KELAG entwickelte im Zuge der Einführung des Compliance-Handbuchs mit dem externen Berater ein Schulungsprogramm, auf dessen Grundlage regelmäßig Schulungen der Mitarbeiter in den Themenbereichen Antikorruptionsstrafrecht, Kartellrecht, Unlauterer Wettbewerb und Datenschutz erfolgten. Im vierten Quartal 2013 führte die KELAG auch Schulungen zum Thema Vergaberecht durch. Spezielle und vertiefende Schulungen für jene Mitarbeiter, die mit den besonders sensiblen Bereichen „Vergabe“ und „Bau“ befasst waren, fanden nicht statt.

Den Mitarbeitern stand das Compliance-Handbuch der KELAG im Intranet zur Verfügung. Maßgebliche damit im Zusammenhang stehende rechtliche Vorschriften lagen für die Mitarbeiter weder in elektronischer noch in anderer geeigneter Weise gesammelt auf; dadurch stand den Mitarbeitern kein Überblick über den aktuellen maßgeblichen Rechtsbestand zur Verfügung.

- 57.2 Der RH bemängelte, dass die KELAG im Rahmen ihrer Compliance-Vorschriften keine speziellen Schulungen in den besonders sensiblen Bereichen „Vergabe“ und „Bau“ vorsah. Er empfahl, Schulungen mit dem Schwerpunkt Korruptionsprävention und -bekämpfung im Beschaffungsverfahren zu intensivieren und auch in den besonders sensiblen Bereichen „Vergabe“ und „Bau“ durchzuführen.

Der RH kritisierte, dass die für die Compliance des KELAG-Konzerns maßgeblichen Rechtsvorschriften nicht allen Mitarbeitern in geeigneter und umfassender Form zur Verfügung standen.

Der RH empfahl, alle für den Bereich Compliance relevanten Rechtsvorschriften in geeigneter Weise den Mitarbeitern zugänglich zu machen. Diese Vorschriften sollten laufend auf dem aktuellen Stand gehalten werden.

- 57.3 Die KELAG Wärme hielt in ihrer Stellungnahme fest, sämtliche Empfehlungen umgesetzt zu haben. Insbesondere seien die regelmäßigen Schulungen im Bereich Vergabe und Bau unter Beiziehung externer Experten verstärkt worden.

Schlussempfehlungen

58 Zusammenfassend hob der RH folgende Empfehlungen an die KELAG Wärme hervor:

(1) Die Wertgrenze für die Genehmigungspflicht des Aufsichtsrats der KELAG wäre bei Erwerb bzw. Veräußerung von Beteiligungen in Form einer Gesamtbetrachtung zu konkretisieren; so sollten nicht nur der nominelle Kaufpreis bzw. das investierte Nominalkapital zur Berechnung, sondern bspw. auch die im Zusammenhang mit dem Erwerb stehenden Kapitalerfordernisse für Investitionen, die geplante Höhe des Gesamtengagements oder die Höhe finanzieller Verpflichtungen herangezogen werden. (TZ 5)

(2) Das finanzielle Risiko bei den verbleibenden verlustbehafteten Beteiligungen sollte im Rahmen des Beteiligungsmanagements genauestens überwacht werden; gegebenenfalls wären geeignete Gegensteuerungsmaßnahmen einzuleiten. (TZ 12)

(3) Bei ihren Beteiligungen wären die Voraussetzungen für eine effektive Steuerung und ein aktives Beteiligungsmanagement zu schaffen. (TZ 14)

(4) Es wäre sich rechtzeitig ein Bild über die tatsächliche Lage in ihren Beteiligungsgesellschaften zu verschaffen, um höheren und anhaltenden Verlusten entgegenzusteuern und Überschuldungen zu vermeiden. (TZ 14)

(5) Ein umfassendes Beteiligungsmanagement wäre einzurichten, das nicht nur das operative Controlling, sondern auch eine Mandatsbetreuung sowie ein strategisches Controlling umfasst. Um Doppelgleisigkeiten zu vermeiden, wäre eine Abstimmung zwischen dem Beteiligungsmanagement der KELAG und jenem der KELAG Wärme herzustellen. (TZ 16)

(6) Es sollte möglichst rasch eine Evaluierung der erfolgten Beteiligungserwerbe durchgeführt werden, um die daraus gewonnenen Informationen für die Steuerung der Beteiligungen nutzbar zu machen. (TZ 17)

(7) Gemäß BVergG 2006 wären die kumulierten geschätzten Kosten von Bau- und Montageleistungen sowie die voraussichtlichen Abrufe aus den Rahmenvereinbarungen der Auftragswertermittlung zugrunde zu legen und – für den Fall der Überschreitung des von der Europäischen Kommission für Bauaufträge festgelegten

Schwellenwertes – eine Vergabe im Oberschwellenbereich durchzuführen. (TZ 20, 21)

(8) Bei der Wahl der Vergabeverfahren für Rahmenvereinbarungen wäre der im BVergG 2006 vorgesehene angemessene Grad von Öffentlichkeit zu gewährleisten, um damit einen möglichst weitgehenden Wettbewerb erzielen zu können. (TZ 20)

(9) Der Zuschlag wäre entweder an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot laut den Angaben in der Ausschreibung oder an das Angebot mit dem niedrigsten Preis gemäß dem BVergG 2006 zu erteilen. (TZ 22)

(10) Zur Ermittlung des Auftragnehmers sollten Kriterien vorgesehen werden, welche die Abgabe spekulativer Angebote möglichst ausschließen. (TZ 22)

(11) Die Dokumentation der Vergabevorgänge wäre entsprechend den Intentionen des BVergG 2006 und unter Beachtung der aktuellen Rechtsprechung vorzunehmen. (TZ 23)

(12) Im Rahmen der Angebotsprüfungen sollte auf die Plausibilität der Preiskalkulationen sowie auf allfällige Spekulationspotenziale besonders geachtet werden (Hochpreise, Unterpreise, Sensitivitätsanalyse). (TZ 24, 36)

(13) Es wäre in jenen Fällen, in denen die KELAG Wärme „Wesentliche Positionen“ als Zuschlagskriterium definiert hatte, jedenfalls eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. (TZ 24)

(14) Alle unter dem Rechtstitel „Pönale“ geregelten Ansprüche für das Unternehmen sollten eingefordert werden. In jedem Einzelfall wären sämtliche Möglichkeiten zur Lukrierung der bislang nicht eingemahnten Pönalezahlungen zu prüfen und gegebenenfalls die entsprechenden rechtlichen Schritte zwecks Schadensminimierung zu setzen. (TZ 25)

(15) Die „K 7-Blätter“ wären zur Vornahme einer vertieften Angebotsprüfung sowie zur Ermittlung der Preisangemessenheit von Nachtragsleistungen gleichzeitig mit der Angebotsabgabe einzufordern. (TZ 25)

Schlussempfehlungen

(16) Die von ihr beauftragten Regieleistungen sollten generell auf ihre unbedingt notwendige Ausführung als Regieleistung evaluiert und deren Beauftragung und Auszahlung jedenfalls auf ein Minimum beschränkt werden. (TZ 26)

(17) Auf die Vorlage vollständig ausgefüllter und aussagekräftiger Regiescheine durch ihre Auftragnehmer wäre zu achten. (TZ 26)

(18) Die ausführenden Unternehmen sollten aufgefordert werden, die Schlussrechnungen vorzulegen. (TZ 27)

(19) Bei einem laufenden Vergabeverfahren wären keine Änderungen an den den Bietern bekannt gemachten Angebotsbedingungen vorzunehmen, um den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbs und der gebotenen Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter zu entsprechen. (TZ 27)

(20) Bei der Prüfung der eingereichten Abrechnungsunterlagen, vor allem bei zeitlich versetzt ausgeführten Bauleistungen, wäre eine Plausibilitätsprüfung hinsichtlich der Massenermittlung vorzunehmen, Leistungen wären nur in konsequenter Anwendung des abgeschlossenen Bauauftrags zu vergüten und allfällige Abrechnungsmängel, bspw. hinsichtlich der Vertragsstrafen oder der vertragswidrig ausbezahlten Leistungen, bei der Prüfung der Schlussrechnung zu beheben. (TZ 28)

(21) Es sollte stets auf eine zeitnahe Abrechnung geachtet sowie eine leistungs- und vertragskonforme Vergütung sichergestellt werden, um Überzahlungen zu vermeiden. Weiters wäre auf die Übereinstimmung zwischen durchgeführten bzw. abgerechneten Leistungen mit der Vorgabe (bspw. Preis, Leistungsinhalt) der jeweiligen Leistungsposition in den Ausschreibungsunterlagen zu achten. (TZ 28)

(22) Nur in begründeten Ausnahmefällen sollte von den eingeführten rechtlichen und technischen Standardtexten abgewichen werden. (TZ 29)

(23) Den Bietern sollten mit den Leistungsverzeichnissen keine offenkundigen Spekulationspotenziale gewährt werden. (TZ 29)

(24) Die Bestimmungen der ÖNORM B 2110 wären nicht zu ändern und insbesondere sollte der Abschnitt über Preisänderungen bei Abweichungen von vorgesehenen Mengen nicht außer Kraft gesetzt werden. (TZ 29)

(25) Die Positionen der Leistungsverzeichnisse, insbesondere für die Montagearbeiten, wären zu evaluieren sowie sich widersprechende Angebotsbestimmungen, Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis und Positionsinhalte zu vermeiden. (TZ 29)

(26) Sämtliche preisbestimmenden Faktoren der Angebote – insbesondere Summe der Positionspreise im Leistungsverzeichnis, Angaben im Summen-/Konditionenblatt zum Angebot, Inhalt der Begleitschreiben – sollten lückenlos dokumentiert, Unstimmigkeiten festgehalten, die Behebbarkeit der Abweichungen beurteilt und in weiterer Folge gegebenenfalls die im BVerG 2006 vorgesehenen Konsequenzen gezogen werden. (TZ 32)

(27) Hinkünftig sollen alle Vergaben gemäß den Bestimmungen des jeweils gültigen BVerG unter Berücksichtigung eines möglichst weitgehenden Wettbewerbs durchgeführt werden. (TZ 32)

(28) Von Auftragnehmern in Rechnung gestellte Leistungen, für die auf Basis des Bauauftrags kein Entgeltanspruch entstand, wären zu streichen und demgemäß nicht zu vergüten. (TZ 33)

(29) Es sollten keine Abweichungen zum den Biestern bekannt gegebenen Verfahrensablauf vorgenommen werden, um nicht die Gleichbehandlung der Bieter zu verletzen und die Objektivität und Transparenz des Vergabeverfahrens zu beeinträchtigen. (TZ 34, 36)

(30) Beim Projekt Wien–Auhof wären Gespräche mit dem ausführenden Bauunternehmen aufzunehmen, um – möglichst außergesetzlich – den finanziellen Schaden der KELAG Wärme zu minimieren. (TZ 35)

(31) Beim Projekt Neudörfel/Bad Sauerbrunn sollte die KELAG Wärme im Rahmen ihrer Schlussrechnungsprüfung der Montagearbeiten die abgerechneten Leistungen auf ihre vertragsgemäße Grundlage überprüfen und die Kosten der bereits bezahlten vertragswidrigen Leistungen von jedenfalls 15.516,68 EUR in Abzug bringen. (TZ 36)

(32) Es wäre darauf zu achten, dass der Auftragnehmer einen Großteil der 90 bislang nicht abgerufenen Positionen der Ausschreibung der Rahmenvereinbarung Kärnten und Salzburg – Bauarbeiten 2013 bis 2015 – diese bot der Auftragnehmer um 630.354,36 EUR billiger an als der Zweitbieter – ausführt und abrechnet, um den ihr drohenden finanziellen Nachteil aus einem – mit einer nicht als gering einzuschätzenden Wahrscheinlichkeit sich abzeichnenden – Bietersturz zu mindern. (TZ 37)

(33) Die vom RH festgestellten Einsparungs- bzw. Erlöspotenziale i.H.v. rd. 3,31 Mio. EUR wären in jedem Einzelfall auf mögliche Regressansprüche zu überprüfen, das Risiko im Einzelfall abzuschätzen und gegebenenfalls die erforderlichen (rechtlichen) Schritte zu setzen. (TZ 38)

(34) Die geschätzten Auftragswerte für Beratungsleistungen wären entsprechend den Vorgaben des jeweils gültigen Bundesvergabegesetzes zu ermitteln und diese Dienstleistungen gesetzeskonform zu vergeben. (TZ 40)

(35) Einheitliche Vorgaben für Lieferverträge wären festzulegen, die verbindliche Grundsätze für Vertragsbedingungen enthalten. Die Ziele bei der Festlegung sollten in der Erhöhung der Kostentransparenz und der Minimierung finanzieller sowie rechtlicher Risiken bestehen. Bei der Biomasse wäre jedenfalls die Abrechnung nach absoluter Trockenmasse in Atro-Tonnen anzustreben, weil diese Methode zuverlässiger und weniger anfällig gegenüber Manipulationen ist. (TZ 41)

(36) Im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung von Lieferverträgen für Abwärme wäre eine Kompensation für einen finanziellen Schaden vorzusehen. (TZ 41)

(37) Die Vorgaben des Stellenbesetzungsgesetzes hinsichtlich der Veröffentlichungspflicht der Ausschreibungen von Managern wären einzuhalten. (TZ 42)

(38) In Zukunft sollte die Bestellung von Managern von Tochtergesellschaften, die dem Stellenbesetzungsgesetz unterliegen, öffentlich ausgeschrieben werden. (TZ 42)

(39) Sämtliche Managerverträge wären nach den Vorgaben der Vertragsschablonenverordnung des Bundes – im Sinne einer „best-practice“ Umsetzung – auszugestalten, um die Vergleichbarkeit und eine größere Transparenz zu gewährleisten. (TZ 43)

(40) Die angestrebte Orientierung der variablen Bezugsbestandteile wäre in Richtung Nachhaltigkeit konsequent weiterzuerfolgen. (TZ 45)

(41) Die Zielvereinbarungen für die variablen Bezugsbestandteile der Manager wären gemäß der vertraglichen Regelung vor jedem Leistungszeitraum durch das zuständige Organ abzuschließen und nach Ablauf des Leistungszeitraums von diesem transparent und nachweisbar zu evaluieren. (TZ 45)

(42) Erfolgsbeteiligungen der Manager sollten nur nach nachweisbarem – und damit überprüfbarem – Eintritt der jeweiligen Erfolgskriterien ausbezahlt werden. (TZ 46)

(43) Die vertraglich mit den Managern vereinbarten Gesamtjahresbezüge wären nicht zuletzt aufgrund der feststehenden Laufzeit und der Höhe grundsätzlich als Fixbeträge über die gesamte Vertragslaufzeit anzusehen und nicht jährlich automatisch anzupassen. (TZ 47)

(44) Im Falle einer Wiederbestellung des Managers wäre darauf hinzuwirken, eine Änderung der Pensionsvereinbarung im Sinne der Vertragsschablonenverordnung des Bundes als „best-practice“ herbeizuführen. (TZ 48)

(45) Bei allen Neubestellungen von Managern sollten die Pensionsregelungen an die Bestimmungen der Vertragsschablonenverordnung des Bundes als „best-practice“ angepasst werden. (TZ 48)

(46) Im Sinne der Kostenwahrheit sollten die von der KELAG erbrachten Pensionsbeiträge der KELAG rückerstattet werden. (TZ 48)

(47) Messbare Zielvereinbarungen zur Umsetzung strategischer Zielsetzungen für die Korruptionsprävention wären von der KELAG einzufordern. Diese sollen derart gestaltet und mit Maßnahmen hinterlegt sein, dass die Vorgaben präzise definiert, mit messbaren Indikatoren hinterlegt, angemessen konzipiert und somit von Mitarbeitern akzeptiert werden, realistisch erreichbar und mit einer zeitlichen Vorgabe unterlegt sind. (TZ 51)

(48) Der Themenbereich Auftragsvergabe wäre in das Compliance-Handbuch einzuarbeiten. Maßnahmen sollten gesetzt werden, die auch ausführende Auftragnehmer an Verhaltensrichtlinien binden, wie bspw. die vertragliche Vereinbarung eines Verhaltenskodex sowie die Aufnahme von Transparenz- bzw. Antikorruptionsklauseln und Vertragsstrafen in Werkverträge. (TZ 52)

(49) Bei Verwandtschafts- und sonstigen persönlichen Naheverhältnisse, die zu Interessenskonflikten führen könnten, sollten Regelungen über Meldepflichten und Dokumentation getroffen werden. (TZ 53)

(50) Regelungen über Nebenbeschäftigungen wären in die Compliance-Vorschriften aufzunehmen, insbesondere sollten regelmäßige (Leer-)Meldungen über Nebenbeschäftigungen von den Mitarbeitern in den besonders sensiblen Bereichen „Vergabe“ und „Bau“ eingefordert werden. (TZ 54)

(51) Ein Hinweissystem sollte eingerichtet werden, das sowohl Mitarbeitern außerhalb des Dienstwegs als auch externen Personen die Möglichkeit bietet, Meldungen über begründeten Verdacht von Compliance-Verstößen abzugeben. Neben der Einrichtung eines Briefkastens wären auch andere geeignete Meldesysteme möglich, bspw. auf dem Internet basierende anonyme Hinweisgebersysteme. Weiters sollten in den Compliance-Vorschriften auch auf die Meldestelle für Korruption und Amtsdelikte des Bundesamts zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung hingewiesen werden. (TZ 56)

(52) Der Prozessablauf im Fall des Fehlverhaltens von Mitarbeitern – von der Wahrnehmung/Meldung bis zu sämtlichen möglichen Reaktionen und Veranlassungen – wäre detaillierter festzulegen, in Form eines Ablaufdiagramms darzustellen und dem Transparenzgebot folgend allen Mitarbeitern zur Kenntnis zu bringen. (TZ 56)

(53) Als weitere Korruptionspräventionsmaßnahme sollten Vertrauenspersonen, eine Untersuchungsgruppe und ein Entscheidungsausschuss eingesetzt bzw. eingerichtet werden. (TZ 56)

(54) Schulungen mit dem Schwerpunkt Korruptionsprävention und -bekämpfung im Beschaffungsverfahren wären zu intensivieren und auch in den besonders sensiblen Bereichen „Vergabe“ und „Bau“ durchzuführen. (TZ 57)

(55) Alle für den Bereich Compliance relevanten Rechtsvorschriften wären in geeigneter Weise den Mitarbeitern zugänglich zu machen und laufend auf dem aktuellen Stand zu halten. (TZ 57)

ANHANG

**Entscheidungsträger
des überprüften Unternehmens**

Anmerkung:
im Amt befindliche Entscheidungsträger in **Blaudruck**

KELAG Wärme GmbH**Geschäftsführung**

Geschäftsführer	Dipl.-Ing. Günter ZWEINER (15. April 1999 bis 15. September 2009)
	Dipl.-Ing. Matthias PREUSSER (1. November 2007 bis 15. September 2009)
	Dipl.-Ing. Harald KOGLER (29. Jänner 2009 bis 30. April 2013)
	Dipl.-Ing. Günther STÜCKLER (seit 1. November 2010)
	Adolf MELCHER (seit 1. Jänner 2015)