

## Leitfaden zur Feststellung des Status von Projektpartnern

In den Programmen der Europäischen Territorialen Zusammenarbeit (ETZ) Alpenraum, Central Europe, Danube transnational und INTERREG EUROPE sowie wahrscheinlich auch im Programm URBACT III bestätigt der Mitgliedsstaat die Angaben des Projektpartners bezüglich seines Status. Diese Aufgabe wird in Österreich von der Abteilung IV/4 des Bundeskanzleramtes übernommen.

Bei der Frage des Status geht es um die Unterscheidung zwischen öffentlichen, quasi-öffentlichen und privaten Partnern, wobei quasi-öffentliche Partner in der Projektumsetzung dann wie öffentliche Partner behandelt werden. Die Unterscheidung ist notwendig um die Mittelflüsse des Programms korrekt darzustellen sowie die Einhaltung des Vergaberechts überprüfen zu können.

Wie der Mitgliedsstaat den Status eines Projektpartners bestätigen muss, ist von Programm zu Programm unterschiedlich. Die zugrundeliegenden Definitionen von öffentlichen, quasi-öffentlichen und privaten Partnern sind jedoch in allen Programmen gleich.

Das BKA und der Contact Point haben für die Bestätigung des Status den untenstehenden Leitfaden entwickelt der den Projektpartnern als Hilfestellung für die eigene Zuordnung dienen soll. Der Leitfaden basiert auf dem Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006, §3 (1) und der darin zu findenden Definition öffentlicher Auftraggeber. Partner, die weder öffentlich noch quasi-öffentlich sind, werden als privat eingestuft.

Zur Bestätigung des rechtlichen Status eines Projektpartners durch das BKA sind Unterlagen zu übermitteln aus denen der Status abgeleitet werden kann, z.B. Statuten, Geschäftsordnung, Jahresabschlüsse/ Jahresberichte/ Bilanzen, Leitbild/ Leitlinien, Firmen-/Vereins-Registerauszug.

### Öffentliche Partner

Öffentliche Partner sind der Bund (Ministerien, Bundesämter, Bundesanstalten, etc.), die Länder (Ämter der Landesregierungen), die Gemeinden und Gemeindeverbände.

### Quasi-öffentliche Partner

Als quasi-öffentliche Einrichtungen gelten in Österreich grundsätzlich alle Einrichtungen, die keinen industriellen oder kommerziellen Charakter haben und die der **Finanzkontrolle des Rechnungshofes** unterliegen (vgl. EU Richtlinie 2014/24/EU, Artikel 2 (4)).

Kann dies von einer Institution nicht zweifelsfrei beantwortet werden, kann die Definition für „öffentliche Auftragnehmer“ des Bundesvergabegesetzes (BVerG 2006, §3 (1)) herangezogen werden. Öffentliche Auftragnehmer sind demnach:

1. *der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände, [Anm. siehe „1. Öffentliche Partner“]*
2. *Einrichtungen, die*
  - a) *zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und*
  - b) *zumindest teilrechtsfähig sind und*
  - c) *überwiegend von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind,*
3. *Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Z 1 oder 2 bestehen.*

Um zu prüfen, ob diese Definition auf eine Einrichtung zutrifft, können folgende Fragen unterstützend herangezogen werden.

Definition	Prüfkriterien
<p>1. Die Einrichtung ist zu dem besonderen Zweck gegründet worden und erfüllt im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Unter den <u>im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben</u> ist ein gewisser Kernbereich von Agenden zu verstehen, die im Interesse des Gemeinwohls vom Staat als Träger des Interesses der Gesamtheit besorgt werden (etwa im Bereich der Daseinsvorsorge wie der Betrieb eines Krankenhauses, eines Altenheims, eines Kindergartens).</li> <li>- Das Kriterium der Erfüllung von <u>Aufgaben gewerblicher Art</u> stellt darauf ab, ob die betreffende Einrichtung unter Marktbedingungen tätig wird, also ihre Tätigkeit in einer Wettbewerbssituation zu Privaten ausübt. Das Tatbestandsmerkmal ist im Wege einer Gesamtbetrachtung auszulegen: Die Tatsache, dass keine Gewinnerzielungsabsicht besteht, ist als Indiz für das Vorliegen einer Aufgabe nicht gewerblicher Art anzusehen, auch die Möglichkeit einer Liquidation aus Gründen des öffentlichen Interesses oder die Möglichkeit des Ausgleiches etwaiger finanzieller Verluste oder der staatlichen Kontrolle der Einrichtung bzw. der Einflussnahme auf die Unternehmensgebarung nach staatspezifischen Kriterien durch die öffentliche Hand. Eine Einrichtung, die Aufgaben gewerblicher Art besorgt, ist dementsprechend dann anzunehmen, wenn diese Einrichtung in Konkurrenz mit privaten Wirtschaftstreibenden unter den gleichen Bedingungen wie diese am allgemeinen Wirtschaftsleben teilnimmt und das wirtschaftliche Risiko ihres Handelns trägt.</li> </ul> <p>Nach der Rechtsprechung des EuGH kommt es nicht darauf an, ob eine Einrichtung neben den im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art noch andere Tätigkeiten ausüben darf und ebenso wenig darauf, ob die Erfüllung der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben tatsächlich nur einen relativ geringen Teil der Tätigkeiten der Einrichtung ausmacht, solange sie Aufgaben wahrnimmt, die sie als besondere Pflicht zu erfüllen hat. Dies bedeutet, dass eine Einrichtung das Erfordernis der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben auch dann erfüllt, wenn sie zum überwiegenden Teil Agenden wahrnimmt, die nicht im Allgemeininteresse liegen.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Im „<b>Allgemeininteresse</b>“ liegt z.B. die Behandlung und Abholung von Hausmüll, das Betreiben einer Kläranlage, der Bau von Sozialwohnungen oder das Betreiben einer Erholungsanlage durch eine Behörde</li> <li>➤ „<b>Nicht gewerblicher Art</b>“ sind Tätigkeiten dann, wenn durch ihre Erbringung die Einrichtung nicht in Konkurrenz mit privaten Wirtschaftstreibenden unter den gleichen Wettbewerbsbedingungen steht, d.h. nicht im Wettbewerb am freien, entwickelten Markt agiert und auch nicht das wirtschaftliche Risiko trägt (kein Insolvenzrisiko sondern staatliche Verlustübernahme). Aufgaben nicht gewerblicher Art sind etwa der öffentlich-rechtliche Programmauftrag des ORF, die Leitung und Verwaltung der Wiener Börse, Regulierungsaufgaben der E-Control GmbH, die Zivilluftfahrtslenkung der Austro-Control GmbH oder die Tätigkeit der Österreichischen Nationalbank.</li> </ul> <p>In diesen Bereich fallen jedenfalls auch Sozialversicherungen, Kammern und Universitäten.</p>
<p>2. Die Einrichtung ist zumindest teilrechtsfähig.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Besitzt die Institution eine Rechtspersönlichkeit? D.h. <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ist die Institution selbst Trägerin von Rechten und Pflichten?</li> <li>- Kann die Institution Verträge im eigenen Namen eingehen?</li> </ul> </li> </ul> <p>Anm.: Rechtsfähig sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Natürliche Personen</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Juristische Personen des privaten Rechts (Personenvereinigungen, Vereine, GmbH, AG, Genossenschaften, Stiftungen des PR)</li> <li>- Juristische Personen des öffentlichen Rechtes (Körperschaften, Anstalten, Stiftungen des öffentlichen Rechts)</li> </ul>
<p>3. Die Einrichtung erfüllt <b>eines</b> der folgenden Kriterien:</p> <p>a) Die Einrichtung wird überwiegend von öffentlichen Auftraggebern (Bund, Land, Gemeinde, Gemeindeverband) finanziert <u>oder</u></p> <p>b) Die Leitung der Einrichtung unterliegt der Aufsicht durch öffentliche Auftraggeber (Bund, Land, Gemeinde, Gemeindeverband) <u>oder</u></p> <p>c) Das Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan der Einrichtung besteht mehrheitlich aus Mitgliedern, die von öffentlichen Auftraggebern (Bund, Land, Gemeinde, Gemeindeverband) ernannt worden sind.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Unter "<u>Finanzierung</u>" sind nur solche Zuwendungen zu verstehen, die nicht im wirtschaftlichen Wettbewerb durch die Einrichtung erwirtschaftet wurden. Eine überwiegende Finanzierung liegt dann vor, wenn mehr als 50 % aller Mittel, über welche die Einrichtung verfügt das Kriterium der Finanzierung erfüllen.</li> <li>➤ Erhält die Institution eine Basisfinanzierung von mehr als 50 % von öffentlichen Auftraggebern (Bund, Land, Gemeinde, Gemeindeverband)? Auf eine Einrichtung, deren <b>Projekte</b> also überwiegend von der öffentlichen Hand finanziert werden, die jedoch keine Basisfinanzierung von mehr als 50% erhält, trifft dieses Kriterium somit NICHT zu.</li> <li>- Eine "<u>Aufsicht hinsichtlich der Leitung</u>" ist unter Zugrundelegung einer Gesamtbetrachtung aller einschlägigen Faktoren dann anzunehmen, wenn die öffentliche Hand auf die Leitung der Einrichtung und somit auf die Entscheidung derselben über einen öffentlichen Auftrag tatsächlich Einfluss nehmen kann.</li> <li>➤ Ist die Einrichtung einer öffentlichen Verwaltung unterstellt?</li> <li>- Unter der "<u>Bestellung der Mehrheit der Verwaltungs-, Aufsichts- und Leitungsorgane der Einrichtung</u>" ist die Nominierung von mehr als der Hälfte der Mitglieder dieser Gremien durch die öffentliche Hand zu verstehen.</li> <li>➤ Ist die Einrichtung einer öffentlichen Verwaltung gegenüber weisungsgebunden?</li> <li>➤ Wird der Vorstand/ die Geschäftsführung/ der Aufsichtsrat von öffentlichen Stellen ernannt?</li> </ul> <p><b>Beispiele:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Vom Bund oder von den Ländern verwaltete Stiftungen, Fonds oder Anstalten</li> <li>- Körperschaften des öffentlichen Rechts: z.B. Universitäten, Abwasserverbände</li> <li>- Sektorenauftraggeber: Auftraggeber, deren Tätigkeiten <ul style="list-style-type: none"> <li>- in der Bereitstellung oder dem Betreiben fester Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Erzeugung, Beförderung oder Verteilung von Trinkwasser, Elektrizität, Gas oder Wärme (z.B. Verbund, TIWAG),</li> <li>- oder in der Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zur Suche oder Förderung von Erdöl oder anderer Brennstoffe, oder</li> <li>- zum Betrieb eines Hafens oder Flughafens,</li> <li>- oder in der Bereitstellung oder dem Betrieb von Netzen zur Versorgung der Öffentlichkeit im Bereich des Verkehrs auf der Schiene, mit automatischen Systemen, mit der Straßenbahn, mit Bus, mit Oberleitungsbussen oder mit Kabel (z.B. Österreichische Bundes-</li> </ul> </li> </ul>

	<p>bahnen),</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- oder in der Bereitstellung von Postdiensten.</li></ul> <p>Handelt es sich bei den Auftraggebern aber nicht um öffentliche Unternehmen, so gelten sie nur dann als öffentliche Auftraggeber, wenn der Auftraggeber eine solche Tätigkeit aufgrund eines besonderen Rechts ausübt, das ihm von der zuständigen Behörde eingeräumt wurde.</p>
--	--

ENTWURF