

Leitfaden zur Feststellung des Status von Projektpartnern

In den Programmen der Europäischen Territorialen Zusammenarbeit (INTERREG) Alpenraum, Central Europe, Danube Region, INTERREG EUROPE sowie URBACT IV bestätigt der Mitgliedsstaat die Angaben des Projektantragstellers (Lead Partner/Projektpartner) bezüglich seines Status. Diese Aufgabe wird in Österreich gemeinsam von der Abteilung III/6 des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft (BML) und dem National Contact bei der ÖROK-Geschäftsstelle (NCP) wahrgenommen.

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

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

Das BML und der NCP haben für die Bestätigung des Status den untenstehenden Leitfaden entwickelt, der den Projektantragstellern und Projektpartnern als Hilfestellung für die Zuordnung dienen soll. Der Leitfaden basiert auf dem § 4 (1) Bundesvergabegesetz 2018 (BVerG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018 idjgF) und der darin vorgegebenen Definition eines öffentlichen Auftraggebers. Partner, die weder öffentlich noch quasi-öffentlich sind, werden als privat eingestuft.

Die Zuordnung des Status erfolgt auf Basis einer Selbsteinschätzung des Projektträgers und in dessen eigener Verantwortung. Im Zuge der Evaluierung der Projekte durch die zuständigen Programmbehörden muss zwingend auch eine nationale Verifizierung jedes Projektantragstellers durch den NCP erfolgen. Zur Überprüfung und Bestätigung des rechtlichen Status eines Projektpartners durch den National Contact Point und das BML sind jene Unterlagen zu übermitteln, aus denen dessen Status abgeleitet werden kann (z.B. Statuten, Geschäftsordnung, Jahresabschlüsse/ Jahresberichte/ Bilanzen, Leitbild/Leitlinien, Firmen-/Vereins-Registerauszug, Gesellschaftsvertrag). Sollten im Zuge der Überprüfung der übermittelten Unterlagen Zweifel an der Richtigkeit der Zuordnung aufkommen, wird der Projektpartner vom NCP kontaktiert und ersucht, seine Zuordnung nochmals genau zu prüfen und gegebenenfalls zu ändern.

ACHTUNG: Je nach Programm gelten bei Auftragsvergaben für externe Experten und Dienstleistungen sowie Ausrüstungsgegenstände und Infrastruktur unterschiedliche Regeln für öffentliche bzw. private Projektträger. Im Programm Interreg Europe werden außerdem unterschiedliche Ko-Finanzierungssätze für öffentliche und private Einrichtungen angewendet. **Eine falsche Zuordnung kann daher ex-ante bereits Auswirkungen auf das Projektbudget haben bzw. bei nachgängigen Kontrollen zu Kürzungen der Fördersumme führen. Jeder Projektträger ist allein für die Einhaltung der Programmregeln, unter Berücksichtigung der korrekten Zuordnung seiner Institution als öffentlich oder privat, verantwortlich.**

Definitionen:

Öffentliche Partner

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

Öffentliche und Quasi-öffentliche Partner

Zur Unterscheidung zwischen öffentlichen/quasi-öffentlichen und privaten Einrichtungen ist die Definition für „öffentliche Auftragnehmer“ des Bundesvergabegesetzes (BVerG 2018 § 4 (1) idjgF) dienlich und manche Interreg-Programme nehmen daher Bezug auf das Vergaberecht. Öffentliche Auftragnehmer sind demnach:

1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände,
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 diese unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von öffentlichen 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.

Frage	Prüfkriterien
<p>1. Ist die Einrichtung zu dem besonderen Zweck gegründet worden und erfüllt im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 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). - 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. <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> <p>Im „Allgemeininteresse“ 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</p> <p>„Nicht gewerblicher Art“ 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 Ver-</p>

	<p>lustübernahme).</p> <p>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.</p> <p>In diesen Bereich fallen jedenfalls auch Sozialversicherungen, Kammern und Universitäten.</p>
<p>2. Besitzt die Institution eine Rechtspersönlichkeit (und ist zumindest teilrechtsfähig)?</p>	<p>Zu prüfen ist die Frage: Besitzt die Institution eine Rechtspersönlichkeit? D.h.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ist die Institution selbst Trägerin von Rechten und Pflichten? - Kann die Institution Verträge im eigenen Namen eingehen? <p>Anm.: <u>rechtsfähig sind</u>:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Natürliche Personen, - Juristische Personen des privaten Rechts (Personenvereinigungen, Vereine, GmbH, AG, Genossenschaften, Stiftungen des PR), - Juristische Personen des öffentlichen Rechtes (Körperschaften, Anstalten, Stiftungen des öffentlichen Rechtes). <p><u>Teilrechtsfähigkeit</u> bezeichnet einen gesetzlich zuerkannten Rechtsstatus für bestimmte Bundeseinrichtungen, z. B. das österreichische Bundespatentamt, Bildungs- und Forschungseinrichtungen, geologische und meteorologische Bundesanstalten, Statistikämter, öffentliche Bibliotheken, Museen, u.ä.</p>
<p>3. Erfüllt die Einrichtung eines der folgenden Kriterien:</p> <p>a) Die Einrichtung wird überwiegend von öffentlichen Auftraggebern (Bund, Land, Gemeinde, Gemeindeverband) finanziert <u>oder</u></p>	<p>Ad Kriterium 3a) Unter "<u>Finanzierung</u>" sind nur solche Zuwendungen zu verstehen, die nicht im wirtschaftlichen Wettbewerb durch die Einrichtung erwirtschaftet wurden (z.B. eine Einrichtung erstellt eine Studie und bezieht dafür das entsprechende Honorar). Eine überwiegende Finanzierung liegt dann vor, wenn mehr als 50 % aller Mittel, über welche die Einrichtung verfügt das Kriterium der Finanzierung erfüllen.</p> <p>Die Fragen, die dabei zu prüfen sind, lauten: „Erhält die Institution eine Basisfinanzierung und/oder Förderung(en) von öffentlichen Stellen (Bund, Land, Gemeinde, Gemeindeverband)? Falls ja: „Ist der Anteil dieser Mittel (gemeinsam) größer als 50% der Gesamteinnahmen dieser Institution?“</p> <p>Werden beide Fragen bejaht, ist das Kriterium der überwiegenden öffentlichen Finanzierung erfüllt.</p> <p>Anmerkung: In dieser Version des Leitfadens wurde der Begriff „Förderungen von öffentlichen Stellen für durchgeführte Projekte“ durch „Förderung(en) von öffentlichen Stellen“ ersetzt. Diese neue Formulierung ist breiter und erfasst jedenfalls auch <i>Förderungen von öffentlichen Stellen für durchgeführte Projekte</i>. Da jedoch auch andere Förderungen (als reine Projektförderungen) vergaberechtlich relevant sein können, wurde dieser Passus umformuliert.</p> <p>ACHTUNG: Die Ausgestaltung der Finanzierung einer Einrichtung kann sich jährlich ändern und ist demzufolge <u>am Anfang jeden Wirtschaftsjahres, anhand von Planungsdaten, zu prüfen</u>. D.h. eine Einrichtung kann in einem Jahr als öffentlich gelten, in einem anderen wiederum als privat. Um sicherzustellen, dass die Förderstellen die Kofinanzierung richtig erfassen</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>	<p>können, sehen z.B. die Interreg-Programme vor, dass Änderungen im Projekt bzw. im Partnerstatus dem Programm unverzüglich mitzuteilen sind (nicht erst im Zuge der Berichtslegung). Dies erlaubt es den Programmen, die Zusammensetzung der Finanzierungsmittel zu überwachen und der EK zu berichten.</p> <p>Ad Kriterium 3b) 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.</p> <p>Kontrollfrage: Ist die Einrichtung einer öffentlichen Verwaltung unterstellt?</p> <p>Ad Kriterium 3c) 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.</p> <p>Kontrollfragen: Ist die Einrichtung einer öffentlichen Verwaltung gegenüber weisungsgebunden?</p> <p>Wird der Vorstand/ die Geschäftsführung/ der Aufsichtsrat von öffentlichen Stellen ernannt?</p> <p>Beispiele:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vom Bund oder von den Ländern verwaltete Stiftungen, Fonds oder Anstalten - Körperschaften des öffentlichen Rechts: z.B. Universitäten, Abwasserverbände - Sektorenauftraggeber: Auftraggeber, deren Tätigkeiten <ul style="list-style-type: none"> - 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), - oder in der Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zur Suche oder Förderung von Erdöl oder anderer Brennstoffe, oder - zum Betrieb eines Hafens oder Flughafens, - 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 Bundesbahnen), - oder in der Bereitstellung von Postdiensten. <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>
--	--