

VERGABERECHT

Besondere Vorsicht bei geförderten Projekten

Gerade auf kommunaler Ebene können viele Projekte nur mit Unterstützung von Förderungen verwirklicht werden. Die Förderlandschaft ist vielfältig, manchmal geradezu unübersichtlich. Diese Unübersichtlichkeit ist eine besondere Herausforderung und betrifft oft auch die einzuhaltenden Förderbedingungen.

TEXT // GREGOR STICKLER

Auf den ersten Blick erscheint es logisch und nachvollziehbar, dass ein Verstoß gegen Förderbedingungen dazu führen kann, dass Fördergelder zurückgezahlt werden müssen. In der Praxis berichten Fördernehmer, gerade im Bereich von EU-Förderungen, in letzter Zeit jedoch zunehmend davon, dass sie sich mit harten und teilweise auch formalistischen Prüfungen konfrontiert sehen. Geförderte Projekte werden dementsprechend oftmals als besonders herausfordernd wahrgenommen.

Ein wichtiger Inhalt von Förderprüfungen ist die Einhaltung des öffentlichen Vergaberechts. Das Bundesvergabegesetz basiert ja auf europarechtlichen Vorgaben und soll sicherstellen, dass Aufträge unter Beachtung der EU-Grundsätze, insbesondere der Gleichbehandlung und der Transparenz, zu angemessenen Preisen an geeignete Unternehmer vergeben werden.

Wenn im Zuge einer Förderprüfung Unregelmäßigkeiten aufgedeckt werden, kann es zu Rückforderungen kommen – je nach Art und Schweregrad der Unregelmäßigkeit sowie je nach dem finanziellen Verlust, der dem betreffenden Fonds (z.B. EFRE) entstanden ist. Konkret wird dabei so vorgegangen, dass die gewährte Förderung um einen bestimmten Prozentsatz („Korrektursatz“) gekürzt wird.

Die Europäische Kommission hat Leitlinien herausgegeben, in denen derartige Korrektursätze für einzelne Vergaberechtsverstöße festgelegt sind. Diese sollen vor allem dann zur Anwendung kommen, wenn die finanziellen Auswirkungen nicht genau beziffert werden können.

Ein Beispiel: Wenn die Prüfer zum Ergebnis kommen, dass ein Bauauftrag unter Anwendung

» Mehrere **Planungsaufträge für ein und denselben Kindergartenneubau** müssen gemäß Bundesvergabegesetz kumuliert werden.“



MAG. GREGOR STICKLER
IST RECHTSANWALT UND PARTNER BEI SCHRAMM ÖHLER RECHTSANWÄLTE GMBH

diskriminierender Eignungskriterien vergeben wurde, beträgt der Korrektursatz nach den Leitlinien 25 Prozent. Und natürlich kann dieser Korrektursatz im Einzelfall auch auf 100 Prozent steigen, zum Beispiel wenn ein Auftrag rechtswidrigerweise ganz ohne öffentliche Bekanntmachung vergeben wurde. Auf der anderen Seite sollen lediglich formale Unregelmäßigkeiten zu keiner Finanzkorrektur führen.

Dies klingt einerseits logisch und nachvollziehbar. Andererseits ist das Bundesvergabegesetz mit seinen 382 Paragraphen eine durchaus komplexe Rechtsmaterie. Die Fehler, die in der Praxis vorkommen, passieren oftmals unbewusst.

Ein typisches Beispiel sind die vergaberechtlichen Vorschriften zur Zusammenrechnung von Auftragswerten. Das österreichische Vergaberecht verpflichtet öffentliche Auftraggeber nämlich grundsätzlich dazu, alle Aufträge eines Vorhabens zusammenzurechnen. Um es konkret zu machen: Mehrere Planungsaufträge für ein und denselben Kindergartenneubau müssen gemäß Bundesvergabegesetz kumuliert werden; in der Praxis liegen die Auftragswerte damit häufig oberhalb der Direktvergabegrenze (von weiterhin 100.000 Euro). Führt eine Gemeinde eine Direktvergabe an ein Planungsbüro durch, obwohl sie (aufgrund der vorgeschriebenen Zusammenrechnung aller Planungsaufträge) eigentlich ein Vergabeverfahren mit Bekanntmachung hätte wählen müssen, kann das zu einer 100-Prozent-Kürzung der Förderungen führen. Dasselbe gilt beispielsweise bei einem Interessenkonflikt, der Auswirkungen auf das Ergebnis des Vergabeverfahrens hat.

Aber in einem Vergabeverfahren können auch viele „kleine“ Fehler passieren, etwa bei der rich-

tigen Berechnung von Fristen. Die Leitlinien der Kommission sehen bei einer Nichteinhaltung von Angebotsfristen, je nach Abweichung von den vergaberechtlichen Vorgaben und je nach Art und Schwere des Verstoßes, beispielsweise Förderkürzungen zwischen 5 und 25 Prozent vor.

Andere Beispiele gefällig? Die fehlende Begründung der Entscheidung, keine Unterteilung in Lose vorzunehmen, „kostet“ 5 Prozent, eine unzureichende oder ungenaue Definition des Auftragsgegenstands 10 Prozent. Diskriminierende Bedingungen oder eine unzureichende Dokumentation („unzureichender Prüfpfad“) schlagen ebenso mit 25 Prozent zu Buche wie eine unzulässige wesentliche Vertragsänderung nach Zuschlag.

Manche dieser Verstöße werden sich kaum auf das Ergebnis des Vergabeverfahrens auswirken. Dennoch berichten öffentliche Fördernehmer

» Die Leitlinien der Kommission sehen bei einer Nichteinhaltung von Angebotsfristen unter Umständen **Förderkürzungen zwischen 5 und 25 Prozent vor.**«

in letzter Zeit davon, dass Förderprüfer gerade auch bei derartigen „lässlichen“ oder formalen Unregelmäßigkeiten recht streng vorgehen. Es ist wichtig zu betonen, dass diese Kürzungen unabhängig davon vorgenommen werden, ob sich ein Bieter über den betreffenden Verstoß beschwert hat. In der Praxis wird vielfach auch nicht geprüft, ob die Unregelmäßigkeit überhaupt eine nachteilige Wirkung auf die Verwendung der Fördermittel hatte. Damit unterscheiden sich geförderte Projekte in einem ganz wesentlichen Punkt von „normalen“ Vergabeprojekten, wo ja vielfach der Grundsatz gilt: „Wo kein Kläger, da kein Richter.“

Für öffentliche Auftraggeber, die Vergabeverfahren im Rahmen von geförderten Projekten durchführen, heißt es somit besonders aufpassen. Es gilt akribisch auf die Einhaltung des Vergaberechts zu achten und das entsprechend zu dokumentieren. ④