



Leitfaden Kartellrecht

Hintergrund

Mit Schreiben vom 31. Mai 2023 hat die Europäische Kommission der Verwaltungsbehörde des EFRE den Entwurf eines Prüfberichts übermittelt, in welchem ein gravierender Mangel bei der Vergabe öffentlicher Aufträge durch Kartellaktivitäten festgestellt wurde. Nach Auffassung der Kommission hätten die VB und die ZwiSt im Rahmen der Verwaltungsüberprüfung entdecken müssen, dass Bieter vom Verfahren ausgeschlossen hätten werden müssen wegen Vorliegens öffentlich zugänglicher Informationen zu einer rechtskräftigen Verurteilung wegen wettbewerbswidrigen Praktiken sowie von Ereignissen, die klar auf einen begründeten Verdacht von Kartellabsprachen durch die an der öffentlichen Ausschreibung Teilnehmenden hinweisen.

Weitere Vorgangsweise

Die ESF-Verwaltungsbehörde nimmt den oben beschriebenen Ausgangsfall zum Anlass, um auch im Rahmen des Europäischen Sozialfonds sicherzustellen, dass kartellrechtliche Verurteilungen im Rahmen von Vergaben bzw. der Gewährung von Förderungen berücksichtigt werden. Aus diesem Grund werden sämtliche programmumsetzenden Stellen aufgefordert, sämtliche Teilnehmer (Vergabeverfahren) bzw. Antragsteller (Förderungen) einer kartellrechtlichen Überprüfung zu unterziehen. Zu diesem Zweck ist eine entsprechende Abfrage in der Ediktsdatei der Republik Österreich (Entscheidungen des Kartellgerichts) durchzuführen:

<https://edikte.justiz.gv.at/edikte/ek/ekedi17.nsf/suchedi?SearchView&subf=e&SearchOrder=4&SearchMax=4999&retfields=&ftquery=&query=%28%5BDATBM%5D%3E%3D01.10.2012%29>

Ein negatives Ergebnis ist festzuhalten (Screenshot bzw. sonstiger Nachweis der Überprüfung), ein positives Abfrageergebnis kann zum Ausschluss des Antragstellers bzw. Bieters führen, es sei denn, dieser macht glaubhaft, dass er trotz des Vorliegens des Ausschlussgrundes zuverlässig ist (sog. „Selbstreinigung“: Dabei sind folgende Selbstreinigungsmaßnahmen kumulativ nachzuweisen: Schadensausgleich; aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden; Umsetzung konkreter technischer, organisatorischer, personeller oder sonstiger Maßnahmen, die geeignet sind, das nochmalige Begehen der betreffenden strafbaren Handlungen bzw. Verfehlungen zu verhindern.)

Sollte es zwar kein positives Ergebnis, allerdings hinreichende Hinweise geben, die einen Ausschluss aus dem Verfahren rechtfertigen könnten (z.B.: medienwirksame Ermittlungen), so wäre eine kompetente Stelle um eine Einschätzung zu ersuchen, ob ein Ausschluss gerechtfertigt wäre (z.B.: Finanzprokuratur).

Die programmumsetzenden Stellen sind auch aufgefordert, ihre Mitarbeiter:innen über die Vorgangsweise im Zusammenhang mit kartellrechtlichen Aktivitäten zu informieren bzw. auf dem Laufenden zu halten für den Fall aktueller Entwicklungen.



Rechtlicher Hintergrund

Vergabeverfahren:

§ 78 Abs. 1 Z 4 BVerG 2018 verpflichtet öffentliche Auftraggeber bei Vorliegen „hinreichend plausibler Anhaltspunkte“ Unternehmer, die mit anderen Unternehmern für den öffentlichen Auftraggeber nachteilige Abreden getroffen haben, die gegen die guten Sitten verstößen, oder mit anderen Unternehmern Abreden getroffen haben, die auf eine Verzerrung des Wettbewerbes abzielen, von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen. Erfüllt ein Unternehmer diesen Tatbestand, ist der Ausschluss zwingend, es sei denn, der Unternehmer macht gemäß § 83 Abs. 2 BVerG 2018 glaubhaft, dass er trotz des Vorliegens des Ausschlussgrundes zuverlässig ist (siehe oben → „Selbstreinigung“).

Können keine hinreichenden Selbstreinigungsmaßnahmen nachgewiesen werden, ist der Unternehmer zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen. Die „Vergabesperre“ dauert bei verbotenen Abreden (wenn nicht bestimmte strafrechtliche Verurteilungen wie z.B.: Betrug oder Bestechung hinzukommen) höchstens drei Jahre ab dem betreffenden Ereignis.

Stellt sich nach Abschluss des Vergabeverfahrens heraus, dass der Unternehmer eigentlich einen Ausschlusstatbestand erfüllt hatte, ist der Auftrag gemäß § 366 Z 1 BVerG 2018 zu kündigen, wenn der Auftragnehmer zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung gemäß § 78 Abs. 1 Z 1 BVerG 2018 auszuscheiden gewesen wäre.

Förderungen:

Auch bei Förderungen sind – wie oben beschrieben – nunmehr Abfragen in der Ediktsdatei der Republik Österreich (Entscheidungen des Kartellgerichts) vorgesehen, um auf etwaige kartellrechtliche Verurteilungen entsprechend reagieren zu können.

Sollte erst nach Abschluss eines Fördervertrages eine kartellrechtliche Verurteilung erfolgen, so kann je nach Einzelfall eine Rückforderung der Förderung verlangt werden (Rückforderungsgrund 13 des Musterfördervertrages sollten im jeweiligen Projekt wettbewerbsrechtliche Bestimmungen nicht eingehalten worden sein bzw. Rückforderungsgrund 1 im Falle, dass falsche Angaben über etwaige kartellrechtliche Verurteilungen gemacht wurden).

Der Leitfaden kann noch Änderungen unterworfen werden, abhängig von einer noch ausstehenden Abstimmung mit anderen Strukturfonds.