

Update Bauen und Immobilien

Sportverein kann öffentlicher Auftraggeber sein!

VK Berlin, Beschluss vom 25.03.2022 – Az. VK B 2-53/21

Fußballverein U plant die Errichtung eines neuen Nachwuchsleistungszentrums und schreibt dazu Abbruch- und Erdbauarbeiten aus. Für die Finanzierung hatte U auf der Basis der Kostenschätzung einer Bauplanungsunterlage aus dem Jahr 2019 Mitte 2021 eine Förderzusage mit einer Förderquote von rund 58 % erhalten. Die Fördermittel stammen überwiegend aus Landesmitteln, im Übrigen aus Bundesmitteln. Gegen den Nachprüfungsantrag eines nicht für den Zuschlag vorgesehenen Unternehmens verteidigt sich U unter anderem damit, dass der Antrag bereits nicht zulässig sei. U sei kein öffentlicher Auftraggeber. Insbesondere seien die Voraussetzungen des § 99 Nr. 4 GWB nicht gegeben, weil die Förderquote unter Berücksichtigung der bereits Mitte 2021 zu prognostizierenden Baukostensteigerungen unter 50 % gelegen habe.

Zwar ist der Nachprüfungsantrag letztlich erfolglos, die Vergabekammer bejaht aber, dass es sich bei U um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 99 Nr. 4 GWB handelt. U will als juristische Person des privaten Rechts eine Sportanlage errichten und hat hierfür von unter § 99 Nr. 1 GWB fallenden Gebietskörperschaften eine Projektförderung erhalten, die über 50 % liegt. Ausschlaggebend für die Berechnung des Förderanteils ist der Zeitpunkt der Ausschreibung. Etwaige Änderungen im Laufe des Verfahrens können an der Eigenschaft oder der fehlenden Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber nichts mehr ändern. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist für die Beurteilung, ob eine Zuwendung von mehr als 50 % vorliegt, zwingend der Zuwendungsbescheid maßgeblich. Dass die Gesamtkosten des Vorhabens bei Anlegung aktualisierter Baukosten gegebenenfalls bereits vor Veröffentlichung der Bekanntmachung auf einen höheren Betrag zu schätzen gewesen wäre, ist insofern ohne Bedeutung.

Bedeutung für die Praxis

Juristische Personen des Privatrechts, die von der öffentlichen Hand Fördermittel für Projekte erhalten, werden häufig bereits durch den Förderbescheid bzw. die dazugehörigen Nebenbestimmungen auf die Einhaltung näher definierter vergaberechtlicher Bestimmungen verpflichtet. Bei einer Förderung der in § 99 Nr. 4 GWB genannten Projekte (insbesondere Tiefbaumaßnahmen und Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäude) erfolgt im Oberschwellenbereich demgegenüber unmittelbar aus dem Gesetz eine Bindung an das Kartellvergaberecht, wenn eine Förderquote von mehr als 50 % gegeben ist. Diese geht auch etwaigen weniger strengen Anforderungen aus dem Förderbescheid vor. Vor diesem Hintergrund sorgt die Entscheidung für Klarheit in Bezug auf die Ermittlung der maßgeblichen Förderquote.