Öffentliche Auftraggeber

Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

Europaweit (§ 98 GWB)

1. Gebietskörperschaften (einschl. deren Verbände)
2. Andere jur. Personen, die
   a) mit dem Zweck gegründet sind, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen, und
   b) von staatlichen Stellen personell oder finanziell beherrscht werden.
3. Sektorenunternehmen
4. Zuwendungsempfänger
5. Baukonzessionäre

National (Rderl. IM v. 22.03.2006)

1) Gemeinden
2) Eigenbetriebsähnliche Einrichtungen
3) AöR gem. § 8 KUV NW (bei Tätigkeit gem. § 107 Abs. 2 GO NW)

Beachte: Ausgenommen sind Eigenbetriebe, Eigengesellschaften und Zweckverbände, die wirtschaftliches U. führen

© StGB NRW 2010

Kommunale Grundstücksverkäufe

Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

Gang der Ereignisse:

1. Ahlhorn-Entscheidung des OLG Düsseldorf
2. GWB-Novelle (insbes. § 99 Absätze 3 und 6)
3. Vorlagebeschluss des OLG v. 02.10.2008
4. Entscheidung EuGH v. 25.03.2010 (Rs. „Müller“)

5. Und jetzt ???

© StGB NRW 2010

Kommunale Grundstücksverkäufe

Kernaussagen EuGH, 25.03.2010 („Müller“)

- Öff. Bauauftrag setzt einklagbare Bauverpflichtung voraus
- Gemeinde muss unmittelbares wirtschaftliches Interesse haben, d. h.
  - Eigentümerin des Bauwerks sein oder werden;
  - über Rechtstitel verfügen, der ihr die Verfügbarkeit des Bauwerks im Hinblick auf die öffentliche Zweckbestimmung sicherstellt;
  - wirtschaftliche Vorteile aus der künftigen Nutzung oder Veräußerung des Bauwerks ziehen;
  - an der Erstellung oder den Risiken eines Fehlschlags des Bauvorhabens finanziell beteiligt sein.
- „Genannte Erfordernisse“ nur, wenn Gemeinde die Merkmale der Bauleistung definiert oder entscheidenden Einfluss auf die Konzeption ausübt.
- Keine Baukonzession durch Eigentumsübertragung (Befristung erforderlich)

© StGB NRW 2010

Inhouse-Geschäfte

Ausgangspunkt:

- Eigenerledigung von Aufgaben/Eigenerstellung ist vergaberechtsfrei

- Pr.: Wann ist die Einschaltung einer rechtlich selbständigen Einheit noch als Eigenerledigung anzusehen, so dass wirtschaftlich betrachtet kein Vertragsschluss unter Marktbedingungen vorliegt?

© StGB NRW 2010

Inhouse-Geschäfte

Maßgeblich: EuGH in der Rs. C- 107/99 vom 18.11.1999 („Teckal“)

- die Gemeinde über den Auftragnehmer eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausübt, und
- der Auftragnehmer seine Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber verrichtet.

© StGB NRW 2010

Inhouse-Geschäfte

Das „Kontrollkriterium“:

- Keine private Beteiligung
- Konkrete Ausgestaltung der Unternehmensverfassung muss Kontrolle zulassen
- Indizien: Rechtsform, Gesellschaftszweck, Option für privates Kapital, Leitungs-/Kontrollbefugnisse der Organe, Besetzung der Kontrollgremien; Einflussnahme auf strategische Ziele und wichtige Entscheidungen
- Dauerhaftigkeit der Kontrollmöglichkeit
- Gemeinsame Kontrolle mit anderen öffentlichen Stellen reicht aus

© StGB NRW 2010

Inhouse-Geschäfte

Das Kriterium der wesentlichen Tätigkeit für den AG:

- 80% Umsatzanteil ? (vgl. Regelung in Art 23 SKR; § 100 Abs. 2 lit.o GWB)
- KOM: Entscheidend ist, dass der Auftragnehmer nur in Ausnahmefällen Drittgeschäfte macht
- OLG Celle: Bereits 7,5% Fremdumsatz schaden
- EuGH: 10% Fremdumsatz schaden noch nicht!

© StGB NRW 2010

Inhouse-Geschäfte

Praxisbeispiele:

- Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
- Rechenzentren
- Rekommunalisierung
- Sparkassen

© StGB NRW 2010

Interkommunale Zusammenarbeit

Zusammenarbeitsformen:

- Öffentlich-rechtliche Vereinbarung
- Arbeitsgemeinschaft
- Zweckverband
- Interkommunale AöR
- Gemeinsame Gesellschaften in Privatrechtsform

© StGB NRW 2010

Interkommunale Zusammenarbeit

Zweckverbände:

Gründung und Aufgabenübertragung vergaberechtsfrei, solange keine private Beteiligung (vgl. OLG Düsseldorf zur RegioEntsorgung)

Interkommunale AöR

Vergaberechtliche Einordnung wie Zweckverbände, allerdings noch keine Rechtsprechung

© StGB NRW 2010

Interkommunale Zusammenarbeit

Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

Öffentlich-rechtliche Vereinbarung:

1. Nationale Rechtsprechung differenzierte zwischen Delegation (Zuständigkeitsübertragung) und Mandatierung (Einschaltung Dritter als „Erfüllungsgehilfen“)

2. Jetzt: EuGH v. 09.06.2009 (Stadtreinigung Hamburg): Zusammenarbeit auf Basis öff.-rechtl. Vereinbarung vergaberechtsfrei, wenn
   1. Wahrnehmung einer allen obliegenden öffentlichen Aufgabe vereinbart wird;
   2. Der Vertrag Anforderungen enthält, mit denen die öff. Aufgabenerfüllung sichergestellt wird;
   3. Keine Finanztransfers über Kostenerstattung hinaus vereinbart werden;
   4. Keine privates Unternehmen besser gestellt wird als seine Wettbewerber

© StGB NRW 2010

Interkommunale Zusammenarbeit

Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

Arbeitsgemeinschaften und gemeinsame Gesellschaften:

Maßgeblich sind die Inhouse-Kriterien (vgl. zuletzt EuGH in der der Rs. C-324/07 („Coditel Brabant“)

© StGB NRW 2010

Dienstleistungskonzessionen

Die Dienstleistungskonzession unterscheidet sich von einem Dienstleistungsauftrag dadurch, dass die öffentliche Hand dem Konzessionär für seine Tätigkeit kein Entgelt zahlt, sondern diesem das Recht einräumt sich bei den Nutzern der Leistung zu refinanzieren.

- Vergabercht (-)
- aber: transparentes und diskriminierungsfreies Auswahlverfahren erforderlich!

© StGB NRW 2010

Beihilfen: Definition

1. Verwendung staatlicher Ressourcen
2. Begünstigung bestimmter Unternehmen
3. Drohende Wettbewerbsverfälschung
4. Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel

➔ Grundsätzliches Verbot gem. Art. 107 AEUV

© StGB NRW 2010

Beihilfeverbot: Relevante Ausnahmen im Bereich der Daseinsvorsorge

Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

1. EuGH-Entscheidung „Altmark Trans“
   a) Betrauung mit gemeinwirtschaftlicher Verpflichtung
   b) Ausgleich vorab und transparent bestimmt
   c) Verbot der Überkompensation
   d) Kostenmaßstab eines durchschnittlichen gut geführten Unternehmens oder Auswahl im Wettbewerb
2. „Monti-Paket“ (insbes. Freistellungsentscheidung)
   a) Umsatz < 100 Mio. € in 2 Jahren
   b) Beihilfe < 30 Mio. € p.a.
   c) Grenzen gelten nicht für Krankenhäuser und Wohnungsbauunternehmen
3. De-Minimis-Verordnung
   - Zuwendung < 200.000 € in 3 Steuerjahren

© StGB NRW 2010

Auswahl kommunaler Dienstleistungen, die von europäischen Rahmenbedingungen geprägt werden

Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

1. Energie
2. ÖPNV
3. Wasserversorgung
4. Abwasserentsorgung
5. Abfallentsorgung
6. Sparkassen

© StGB NRW 2010