

# Vergaberechtlicher Rahmen für In-House-Vergaben und interkommunale Zusammen- arbeit

# I. Problemstellung

- In-House-Vergabe und interkommunale Zusammenarbeit: Zusammenarbeit öffentlicher Aufgabenträger/Einrichtungen
- Ausgangspunkt: Selbstvornahmerecht öffentlicher Einrichtungen = Kein Zwang zur Aufgabenprivatisierung
- Problem: Innerstaatliche organisatorische Aufteilung
- Ziel: Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen durch Diskriminierung
- Lösungsversuch: Abgrenzung innerstaatlicher Akte von solchen mit Marktzuwendung/Wettbewerbsbezug

## II. Rechtsgrundlagen

### □ Rechtsgrundlagen bisher:

- Rechtsprechung des EuGH
- Auslegung der Richtlinien
- Anwendung des Primärrechts (Grundfreiheiten, Diskriminierungsverbot)

### Rechtsgrundlagen neu:

- Ausdrückliche Regelungen in den Vergaberechtsrichtlinien
  - *Art. 12 VRL 2014/24/EU*
  - *Art. 28 SRL 2014/25/EU*
  - *Art. 13, 14 KRL 2014/23/EU*
- Vorrangiges Primärrecht:
  - *Auslegungshilfe*
  - *Direkte Anwendung außerhalb des Anwendungsbereichs der RL*

## III. In-House-Vergabe (1/3)

### □ Kriterien nach der Rechtsprechung des EuGH:

#### ● Kontrolle

- *abhängig von Rechtsform; bereichsspezifische Kontrolle (Bsp.: Land-Universität) reicht nicht EuGH, 8.5.2014, C-15/13, Rn. 32, TU Hamburg)*
- *umgekehrte Beherrschung, Schwesterngesellschaften nicht*
- *gemeinsame Kontrolle („beitragen“ EuGH, 29.11.2012, C-182/11, Econord)*

#### ● Keine Beteiligung Privater

- *Zweck: keine diskriminierende Bevorzugung Privater*
- *Keine Beteiligung sozial tätiger Privater (EuGH, 19.6.2014, C-574/12)*
- *Problem: Beteiligung an Auftraggeber/verbundenen Unternehmen?*

#### ● Tätigkeit im Wesentlichen für den Auftraggeber

- *keine starre Grenze, 90 % reicht*
- *Problem: Tätigkeit auf anderen Märkten – Quersubventionierung - Unbundling*

## III. In-House-Vergabe (2/3)

### □ Kriterien des neuen Vergaberechtsrahmens (Art. 12 VgRL):

#### ● Kontrolle

- *ausschlaggebenden Einfluss auf strategische Ziele und wesentliche Entscheidungen der juristischen Person*
- *Gemeinsame Kontrolle (Art. 12 Abs. 3)*
- *Beauftragung des Kontrollierenden (Art. 12 Abs. 2)*

#### ● Keine direkte Beteiligung Privater an Auftragnehmer

- *Beteiligung an Auftraggeber möglich*
- *Beteiligung an verbundenen Unternehmen möglich*
- *Ausnahme: nicht beherrschende Kapitalbeteiligung ohne Sperrminorität und ohne maßgeblichen Einfluss, die unionsrechtskonform durch nationales Recht vorgeschrieben*

#### ● Im Wesentlichen für den Auftraggeber: 80 %

- *Problem: starre Grenze*
- *marktbeherrschende Stellung?*

## III. In-House-Vergabe (3/3)

### Kollision zwischen Rechtsprechung und Richtlinie:

- Wesentlichkeit
- Beteiligung Privater

### Mögliche Lösung:

- Richtlinie primärrechtskonform auslegen?
- Richtlinie primärrechtswidrig?
- Ergänzende Anwendung des Primärrechts?

## IV. Interkommunale Zusammenarbeit (1/3)

### □ **Begriffsklärung:**

- Zusammenarbeit zwischen Kommunen
- Einseitiges Hilfeleisten
- Gegenseitiges Hilfeleisten
- Ressourcenbündelung

## IV. Interkommunale Zusammenarbeit (2/3)

### □ **Bisherige Rechtsprechung des EuGH:**

- Zusammenarbeit öffentlicher Einrichtungen zur Wahrnehmung einer ihnen allen obliegenden Gemeinwohlaufgabe
  - *ZB. gemeinsame Abfallverwertung (EuGH, 9.6.2009, C-480/06, Stadtreinigung Hamburg)*
  - *Nicht Gebäudereinigung (EuGH, 13.6.2013, C-386/11, Piepenbrock)*
  - *Nicht bei sonst von privaten Unternehmen erbrachten Leistungen (EuGH, 19.12.2012, C-159/11, Lecce)*
- Keine Beteiligung Privater
- Kein Wettbewerbsvorteil für einzelne private Dienstleistungserbringer
  - *Beteiligter bedient sich bereits privater Dienstleister (Lecce)*
  - *Spätere Einbeziehung Privater vorgesehen (Piepenbrock)*
- Zusammenarbeit nur durch öffentliches Interesse bestimmt



## IV. Interkommunale Zusammenarbeit (3/3)

### **Neue Regelung (Art. 12 Abs. 4 VgRL) – 3 kumulative Kriterien:**

- Horizontale Zusammenarbeit zur gemeinsamen Erbringung öffentlicher Dienstleistungen
- Zusammenarbeit ausschließlich durch öffentliche Interessen bestimmt
- Beteiligte erbringen auf offenem Markt weniger als 20 % der durch die Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten

### **Nur unter Voraussetzungen der In-House-Vergabe von VgRL freigestellt:**

- Vergütete mandatierende oder delegierende Aufgabenübertragung
- Beauftragung eines gemeinsam beherrschten Gemeinschaftsunternehmens

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!