



Interkommunale Zusammenarbeit

**RA Mag. Gunter Estermann
Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH**

7. April 2014



Von Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen:

- **Inhouse-Vergabe (mit eigenem kontrollierten Rechtsträger)**
- **Interkommunale Zusammenarbeit (Kooperation zwischen selbständigen Rechtsträgern)**



Inhouse-Vergabe:

- **Ausschreibungsfreier Auftrag des beherrschenden Unternehmens (Mutter) an beherrschtes Unternehmen (Tochter)**
- **Keine Ausschreibungspflicht, sofern Teckal-Kriterien erfüllt sind (§ 10 Z 7 BVergG)**
 - **EuGH 18.11.1999, C-107/98 Teckal**
 - **„Kontrolle“ (BVergG: „Aufsicht“) wie über eine eigene Dienststelle**
 - **Leistungen der Tochter „*im Wesentlichen*“ nur an Mutter**



Inhouse-Vergabe: Kontrolle

- Keine Inhouse-Vergabe an **gemischt-wirtschaftliche Gesellschaften** (EuGH 11.1.2005, C-26/03 Stadt Halle)
- Kontrollkriterium ist bei **100%-Eigentum** erfüllt; **beabsichtigter Anteilsverkauf** kann schädlich sein (EuGH 6.4.2006, C-410/04 ANAV)
- Inhouse-Vergabe an gemischt-wirtschaftliche Tochter-Gesellschaft ist dann zulässig, wenn privater Mitgesellschafter in einem **Vergabeverfahren** ermittelt wurde (EuGH 15.10.2009, C-196/08 Acoset)



Inhouse-Vergabe: Kontrolle

- Kontrolle kann auch durch **mehrere öffentliche Auftraggeber** ausgeübt werden. **Gesamtkapital** aber nur **Indiz für Kontrolle**. (EuGH 11.5.2006, C-340/04 Carbotermo)
- Kontrolle kann auch in Bezug auf eine **Aktiengesellschaft** bestehen, sofern **Aktionären** bestimmte **Sonderrechte** eingeräumt wurden, die **Einflussnahmen** auf Handlungen der **Geschäftsführung** ermöglichen (EuGH 10.9.2009, C-573/07 Sea)



Inhouse-Vergabe: Kontrolle

- Auch untergeordnete Beteiligung (1%) ist zulässig, **kein unmittelbarer Einfluss** aller Gesellschafter auf strategische und wichtige Entscheidungen erforderlich, sofern kein Spielraum des Auftragnehmers bei Festlegung von Leistung und Gegenleistung (EuGH 19.4.2007, C-295/05 Tragsa)
- Zulässigkeit **horizontaler** Inhouse-Vergaben durch EuGH nicht geklärt



Inhouse-Vergabe: Wesentlichkeit

- EBRV: für **Wesentlichkeit** ist 80%-Regel bloß ein „*Indiz*“
- **EuGH 11.5.2006, C-340/04 Carbotermo**
 - 80%-Regel **Sektorenbereich** abgelehnt
 - **keine klare Umsatzgrenze**
 - **quantitative und qualitative Umstände**
 - **Umsatz auf Grund von Vergabeentscheidungen des AG**



Inhouse-Vergabe: Wesentlichkeit

- **EuGH 19.4.2007, C-295/05 Tragsa**
 - **Tragsa ist spanische Gesellschaft mit folgenden gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen**
 - **Staat: 99%**
 - **Vier autonome Regionen: 1%**
 - **Tragsa erbringt ihren Umsatz von 55% mit Regionen und 35% mit dem Staat**
 - **90% der Tätigkeit wird für beherrschende öffentliche Auftraggeber erbracht**

- **Wesentlichkeitsgrenze wird hier erreicht, aber ...**



Inhouse-Vergabe: Wesentlichkeit

- **EuGH 18.12.2007, C-220/06 Estado**
 - **Correos erbringt in Spanien unter anderem Postdienste**
 - **Keine starre (Umsatz-)Grenze für Wesentlichkeit**
 - **Wettbewerbsstellung** gegenüber anderen Unternehmen (rund 2.000 in Spanien) schließt Wesentlichkeit aus
 - **Parameter für Beurteilung der Wesentlichkeit sind unklar** (Umsatz, Gewinn etc)



Inhouse-Vergabe: Umsetzung durch EU-Richtlinie NEU

- **Kontrolle:**
 - Einfluss auf **strategische Ziele und wichtige Entscheidungen**
 - auch **gemeinsame Kontrolle** möglich
 - auch **horizontal** und in **Gegenrichtung** möglich
 - **keine direkte private Kapitalbeteiligung**, außer gesetzlich vorgeschrieben und ohne maßgeblichen Einfluss
- **Wesentlichkeitsgrenze 80%**
 - durchschnittlicher **Gesamtumsatz 3 Jahre** oder
 - geeigneter **alternativer tätigkeitsgestützter Wert** (zB Kosten der letzten 3 Jahre)
 - mangels solcher Werte: **Prognose**
 - **Aufgabenbetrauung durch AG; Begünstigter irrelevant**



Interkommunale Zusammenarbeit: Rechtsprechung

- **Anlassfall:**
 - **Stadtreinigung Hamburg**
 - **Vertrag mit Betreiber der Müllentsorgungsanlage**
 - **Vertrag mit vier Landkreisen über thermische Abfallentsorgung ohne Ausschreibung (1995)**
 - **Vertragslaufzeit von 20 Jahren ab 1999**
- **Schlussanträge GA Mazák vom 19.2.2009, C-480/06**
 - **ausschließlich nach Teckal geprüft und festgestellt, dass beide Kriterien nicht erfüllt**
- **EuGH ist Schlussanträgen nicht gefolgt ...**



Interkommunale Zusammenarbeit Rechtsprechung

- **EuGH 9.6.2009, C-480/06 Deutschland, Vertrag Stadtreinigung / Landkreise ausschreibungsfrei, weil**
 - Erfüllung einer **gemeinsamen öffentlichen Aufgabe**
 - Vertrag **ausschließlich** zw öffentlichen **Einrichtungen**
 - **keine Bevorzugung privater Dienstleistungserbringer gegenüber Wettbewerb**
 - Zusammenarbeit nur durch Überlegungen im Zusammenhang mit **öffentlichen Interesse** bestimmt



Interkommunale Zusammenarbeit: Rechtsprechung

- **EuGH 19.12.2012, C-159/11 Azienda Sanitaria Locale di Lecce:**
 - **Sachverhalt: Forschungsauftrag eines Sanitätsbetriebs an Universität zur Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit lokaler Krankenhausanlagen; Uni kann externes Personal heranziehen**
 - **Lösung?**

- **EuGH 13.6.2013, C-386/11 Piepenbrock:**
 - **Sachverhalt: Auftrag eines Gemeindeverbandes an Gemeinde für Reinigungsarbeiten in Gebäuden des Gemeindeverbandes; Subvergabe möglich**
 - **Lösung?**



Interkommunale Zusammenarbeit: Umsetzung durch EU-Richtlinie NEU

- **Zusammenarbeit ausschließlich zwischen öffentlichen Auftraggebern**
- **Leistungen dienen Erreichung gemeinsamer Ziele**
- **Überlegungen im Zusammenhang mit öffentlichen Interesse**
- **weniger als 20% der Kooperationstätigkeit am offenen Markt**
 - **durchschnittlicher Gesamtumsatz oder geeigneter Alternativwert (3 Jahre)**
 - **mangels solcher Werte: durch Prognose glaubhaft machen**



Danke für Ihre Aufmerksamkeit !



RA Mag. Gunter Estermann
Mobil +43 (676) 94 000 74

Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH

1010 Wien, Heinrichsgasse 4/1

Tel +43 (1) 532 31 51 – 0

Fax +43 (1) 532 31 51 – 15

E-Mail office@estermann-pock.at

Web www.estermann-pock.at