

Sachgebiet II		
Technisches Betriebszentrum		
06. MRZ: 2014		
70	70.1	70.2

Fachdienst Recht

**Fachdienst
Technisches Betriebszentrum**

hier

Datum: 04.03.2014
 Sachbearbeiter/in: Krull
 Zimmer: 2.110
 Durchwahl: 942-27 71
 Telefax: 942-2743
 Aktenzeichen: 30.70-0037/14 A
 kr/St

Vereinbarung mit den Kreisen Rendsburg-Eckernförde und Plön über Durchführung der Abfallentsorgung

Prüfung der Möglichkeit einer Inhousevergabe an SWN Entsorgung GmbH

Dortiges Schreiben vom 15.01.2014

In der vorbezeichneten Angelegenheit hatten wir mit Schreiben vom 20.01.2014 den Fachdienst Haushalt und Finanzen um Hergabe der Umsatzerlöse für die SWN Entsorgung GmbH für die Jahre 2010 bis 2012 gebeten. Diese Aufstellung haben wir am 27.02.2014 erhalten und fügen diese anliegend in Kopie bei.

Zur Sach- und Rechtslage nehmen wir wie folgt Stellung:

1. Die Rechtsfigur des sogenannten Inhousegeschäftes ist derzeit noch nicht gesetzlich geregelt. Die Rechtsprechung geht bei Austauschbeziehungen innerhalb einer öffentlichen Körperschaft nicht von einem öffentlichen Auftrag aus, der ausschreibungspflichtig wäre, wenn der öffentliche Auftraggeber über den Auftragnehmer eine Kontrolle ausübt wie über eine eigene Dienststelle (Kontrollkriterium) und der Auftragnehmer seine Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber erbringt (Wesentlichkeitskriterium).

Die SWN Entsorgung GmbH ist im Verhältnis zur Stadt Neumünster eine sogenannte Enkelgesellschaft, da die Stadt Neumünster alleiniger Anteilseignerin der SWN Beteiligungen GmbH ist, welche wiederum sämtliche Anteile an der SWN Entsorgung GmbH hält. Dabei ist vorliegend auf Grund der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung im Rahmen des GmbH-Rechts davon auszugehen, dass die Stadt Neumünster auch die SWN Entsorgung GmbH wie eine eigene Dienststelle kontrollieren kann (vgl. OLG Hamburg, Beschluss vom 14.12.2010 – 1 Vergabe 5/10; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.10.2003 – VII Vergabe 50/03).

Für die Erfüllung des Wesentlichkeitskriteriums ist maßgeblich, ob das Unternehmen hauptsächlich für den öffentlichen Auftraggeber tätig wird und jede andere Tätigkeit rein nebensächlich ist. Damit soll erreicht werden, dass das Vergaberecht auch dann anzuwenden ist, wenn das durch eine öffentliche Körperschaft kontrollierte Unternehmen am Markt teilnimmt und deshalb mit anderen Unternehmen in Wettbewerb tritt. Gibt es eine solche Wettbewerbssituation mit anderen privaten Unternehmen, besteht kein Grund, ein solches öffentlich geprägtes Unternehmen dadurch zu privilegieren, dass es außerhalb des Vergaberechts direkt Aufträge von der öffentlichen Hand erhält. Mit dem Wesentlichkeitskriterium wird also das Ziel verfolgt, eine Verfälschung des Wettbewerbs zu vermeiden.

Ausschlaggebend ist dabei der Umsatz, der mit dem öffentlichen Auftraggeber erzielt wird. Die Grenze, bis zu der Umsätze noch als aus einer rein nebensächlichen Tätigkeit stammend angesehen werden, wurde von der Rechtsprechung bislang regelmäßig bei 10 % der Umsätze gezogen.

Ausweislich der beigegeführten Aufstellung erzielen die SWN Entsorgung GmbH jedoch nur unterhalb von 50 % Umsätze mit der SWN Stadtwerke Neumünster GmbH bzw. dem Technischen Betriebszentrum, welche dem öffentlichen Auftraggeber zugerechnet werden könnten. Über 50 % der Umsätze werden mit den Wege-Zweckverband Segeberg sowie „sonstigen“ Auftraggebern getätigt. Von einer rein nebensächlichen Tätigkeit für andere Auftraggeber kann daher nicht die Rede sein.

Nach der derzeitigen Rechtslage sind die Voraussetzungen eines vergaberechtsfreien Inhousegeschäftes nicht erfüllt.

2. Das europäische Parlament hat am 15. Januar 2014 das Richtlinienpaket zum EU-Vergaberecht verabschiedet. Unter anderem hat es dabei in der Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe auch erstmals Regelungen zur Inhousevergabe getroffen. Danach wird das Wesentlichkeitskriterium nunmehr dahingehend definiert, dass Voraussetzung für ein Inhousegeschäft ist, dass mehr als 80 % der Tätigkeiten der kontrollierten juristischen Personen der Ausführung der Aufgaben, mit denen sie von dem die Kontrolle ausübenden öffentlichen Auftraggeber oder von anderen von diesen kontrollierten juristischen Personen betraut worden ist, dienen.

Die vorgenannte Regelung bedarf noch der Umsetzung in nationales Recht. Ob und wann diese erfolgt, ist derzeit nicht absehbar. Des Weiteren wird erst die Rechtsanwendung zeigen, inwieweit der Begriff der „übertragenen Aufgaben“ von dem jetzigen Anknüpfungspunkt der erzielten Umsätze überhaupt abweicht. Zur dortigen Information fügen wir ein Informationsschreiben des Deutschen Städtetages vom 29.01.2014 bei.

Wir bedauern, derzeit keine günstigere Nachricht geben zu können und stehen für Rückfragen zur Verfügung.

Im Auftrag



(Krull)