



Kooperation auf dem Prüfstand

der EU-Fragen zur Zulässigkeit interkommunaler Kooperationen im Bereich des Winterdienstes

Vortrag

Im Rahmen des 9. ASTRAD-Symposiums auf der
Austrokommunal
17.-18. April 2013, Welser Messe“

RA MMag. Dr. Claus Casati
1060 Wien, Mariahilferstr. 1b/17
Tel. 01/58 11 740
Fax: 01/58 11 740-12
E-Mail: office@casati.at

1. Ausgangspunkt

A. Aufträge zwischen öffentlichen Auftraggebern unterliegen grundsätzlich Vergaberecht

→ *Keine Generalamnestie!!*

EuGH C 84/03 KOM/Spanien

B. Im Ermessen MS, in welcher Rechtsform eine öffentliche Aufgabe erfüllt wird.

→ *Kein Zwang zu Privat „interne Verwaltungsautonomie“*

Vgl auch Art 4 Abs 2 EUV und Protokoll Dienste im allgemeinen Interesse

1. Ausgangspunkt

- C. Winterdienst ist Aufgabe der öffentlichen Hand, insbesondere der Kommunen
- Art 116 B-VG ff.
 - Gemeindeverordnungen (zB § 14 NÖ GemeindeO)
 - Winterdienst vom Straßenerhalter zu tragen (zB § 9 BstG, § 17 OÖ StraßenG, § 15 NÖ StraßenG, § 7 Bgld StBG; § 29 LStVG Stmk)
 - außer Nebenanlagen von Landesstraßen und Schneeabfuhr
 - § 93 StVO – Pflichten Anrainer zum Winterdienst auf Gehsteig

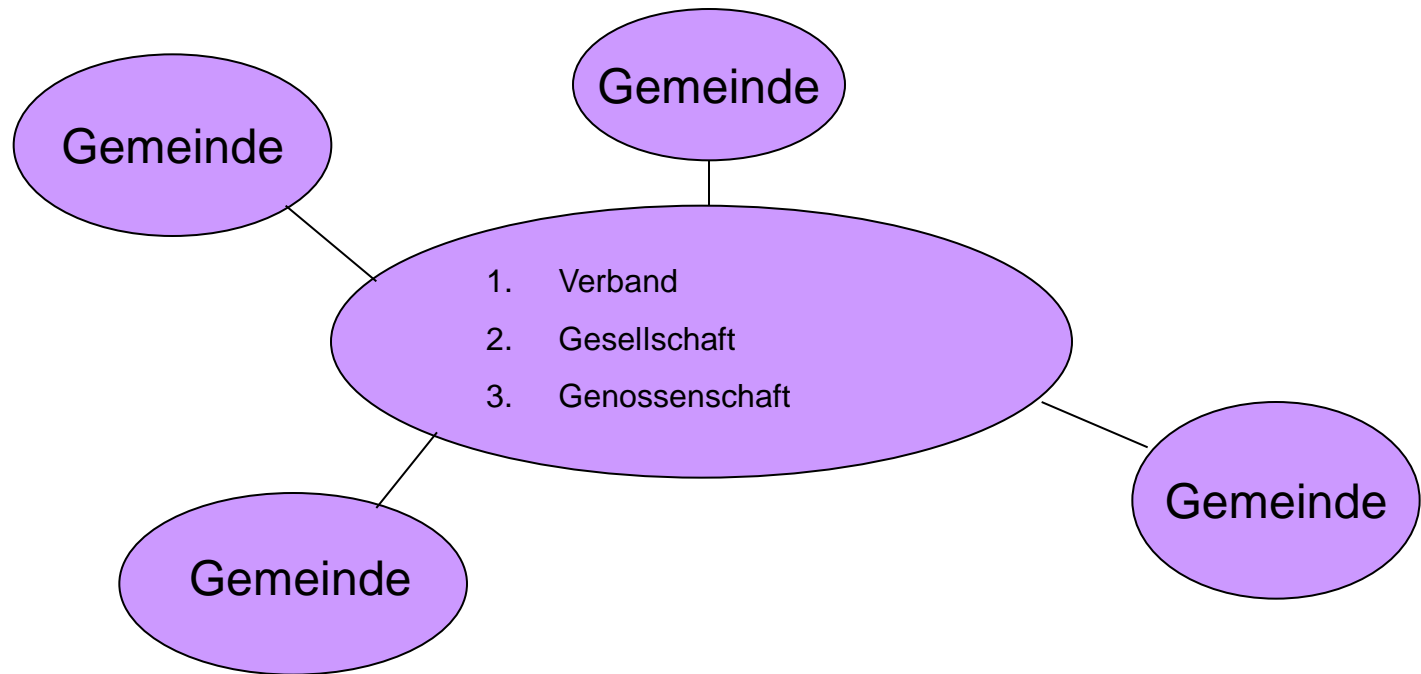
2. Entwicklung Rechtsprechung zur Beherrschung

C-107/98 Teckal

Gemeinde
(Viano)

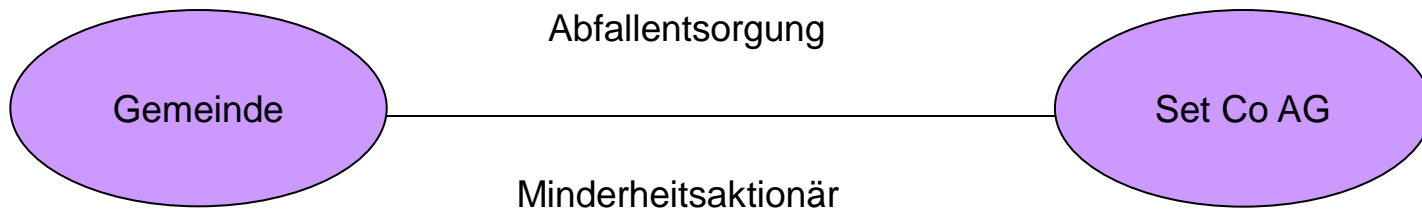


Azienda
Gas/Aqua/Con
sociale (AGAC)



1. Interkommunale Genossenschaft, deren Mitglieder alle öffentlichen Stellen sind
2. Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle kann auch gemeinsam ausgeübt werden; individuelle Ausübung nicht erforderlich.

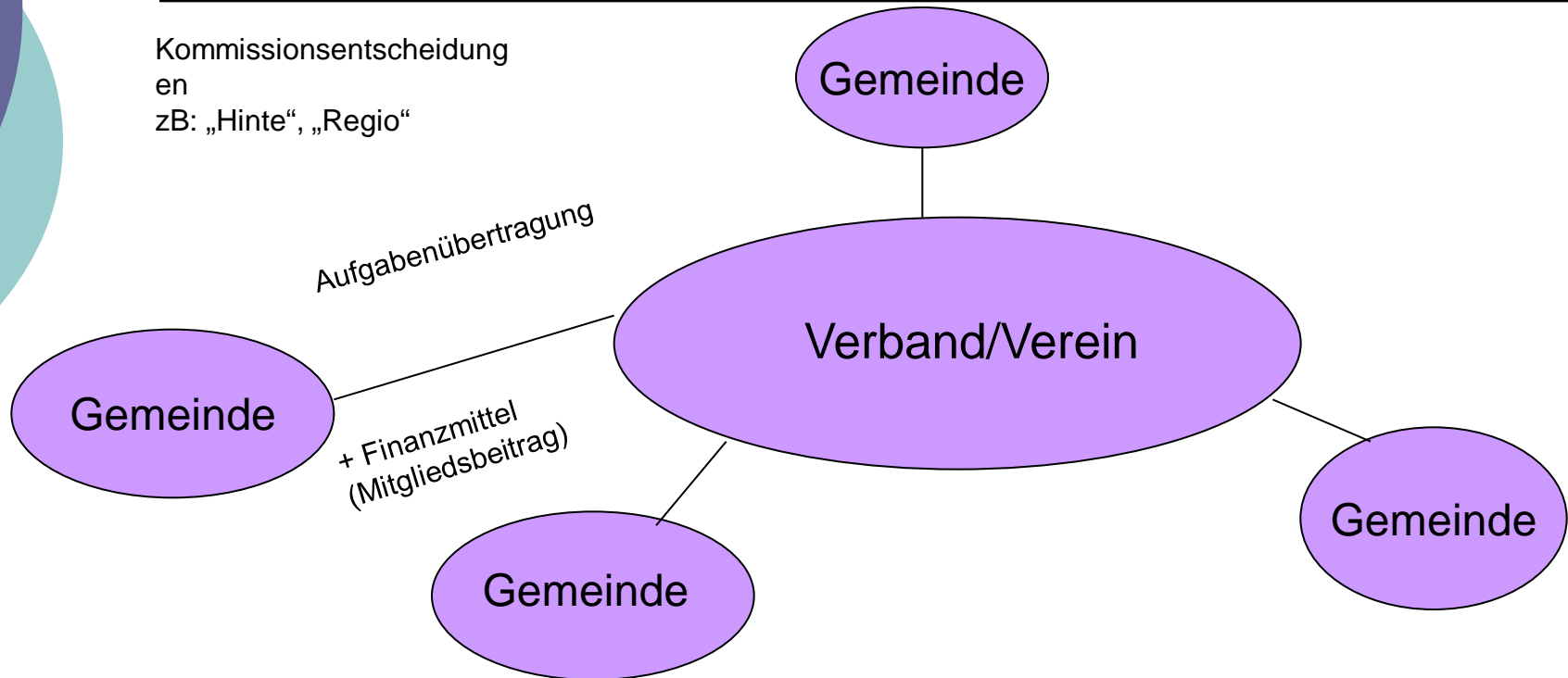
C-573/07 Sea



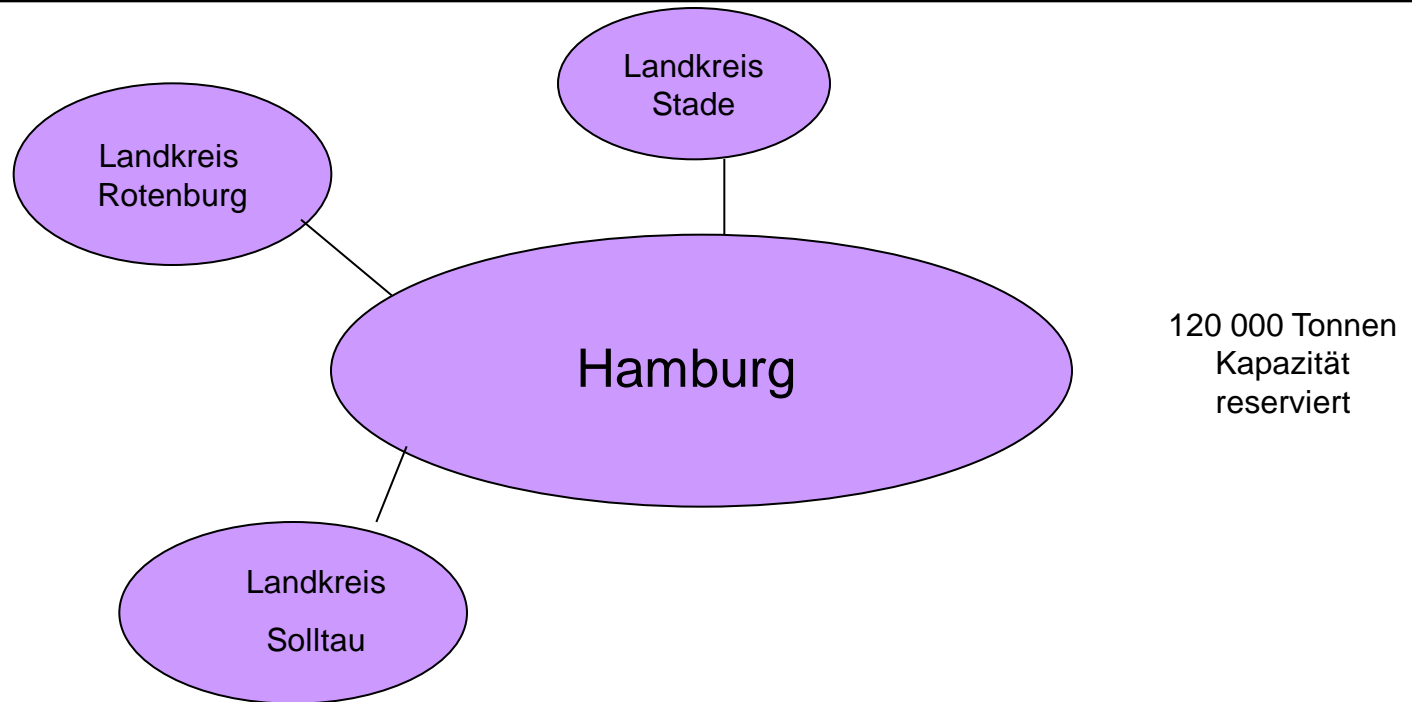
1. Auftragnehmer kann eine Aktiengesellschaft sein
2. Zusammen mit anderen Auftraggebern Kontrolle ausübt
 - auch Kleinstanteil
 - Gemeinsam
 - Mehrheit nicht erforderlich
3. Keine besonderen Umstände, die Umgehung nahelegen
4. Bloße theoretische Möglichkeit der Beteiligung Privater unerheblich, aber nachträgliche → Ausschreibung
5. Öffentliche Stelle darf ihre Aufgaben mit eigenen Mitteln erfüllen (dazu zählt auch Kooperation mit anderen öffentlichen Stellen);

Verband/Verein

Kommissionsentscheidungen
zB: „Hinte“, „Regio“



Völlige Aufgabenübertragung zulässig; kein Beschaffungsakt



1. Im allgemeinen Interesse liegende Aufgaben

- mit eigenen Mitteln
- oder in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen

2. Keine spezielle Rechtsform der Zusammenarbeit

C-159/11
EuGH 19.12.2013
Azienda Sanitaria Locale di Lecce



1. Ausschließlich zwischen Öffentliche Einrichtungen ohne Private
2. Keine Privaten besser gestellt
3. Verfolgung von im öffentlichen Interesse gelegenen Zielen

3. Entwicklung Rechtsprechung zur Tätigkeit im Wesentlichen für AGV

C-340/04 Carbotermo → abzustellen auf Tätigkeit aller AGs

- Begünstigte/Nutzer der Dienstbarkeit (nicht wer zahlt)
- qualitativ/quantitativ

C-295/05 Asemfo/Tragsa

- 90% Tätigkeit für alle AG erfüllt Wesentlichkeitskriterium

C-573/07 Sea

- Leistungen zwar auch für Private erbringen; dies aber nur ergänzend, nicht als Haupttätigkeit
- Untergeordnete Tätigkeit für Private zulässig
- Tätigkeit auf Gebiet des AN beschränkt

4. Zu erwartende Verschärfung IKZ

4.1. *Arbeitsdokument Kommission*

Zur öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit
SEK (2011) 1169 entg 4.10.2011

4.1.1 *Kommission bestätigt Ausgangspunkt A+B*

- *Gs. Geltung Vergaberecht*
- *Freiheit öffentlich Int. mit eigenem/sonstigen Mitteln zu erfüllen*

*In diesem Sinn unter besonderen Umständen
Inhouse/Interkommunale Kooperation zulässig*

4. Zu erwartende Verschärfung IKZ

4.1.2 Institutionalisierte Vertikale Kooperation

- Rechtsperson, die vom Auftraggeber zumindest gemeinsam beherrscht wird
- Kein privates Kapital
- Änderung der wesentlichen Umstände

4. Zu erwartende Verschärfung IKZ

4.1.3. *Nicht Institutionalisierte Kooperation*

- Kein privates Kapital
- Echte Zusammenarbeit mit Ziel einer gemeinsamen Erfüllung öffentlicher Aufgaben
[Nicht einseitige Leistungserbringung durch den AG]
- Zusammenarbeit wird nur durch öffentliches Interesse bestimmt
- Keine Tätigkeit auf kommerziellem Markt keine Marktorientierung

4. Zu erwartende Verschärfung IKZ

4.2. Änderung Vergaberichtlinie bzw Konzessionsrichtlinie

4.2.1 Beschluss bis Ende 2013

2 Jahre Übergang (?)

4.2.2 Inhouse Vergabe mit Nebentätigkeit bis zu 20%

4.2.3 Interkommunale Zusammenarbeit iS Kommissions-Arbeitspapier (4.1.3)

 *echte Zusammenarbeit*

5. Schlussfolgerungen

5.1. *Interkommunale Kooperationen sind zulässig, wenn:*

- Keine Privaten beteiligt sind
- Private auch nicht beteiligt oder begünstigt werden sollen; keine Umgehungsversuche!
- Öffentliche Aufgaben gemeinsam erfüllt werden sollen, d.h. Aufgaben der Daseinsvorsorge (zB Winterdienst)
- Die Leistungen im Wesentlichen für AG bzw im Rahmen der Daseinsvorsorge erbracht werden, d.h. kein bewusster Wettbewerb zum marktwirtschaftlichen Bereich. In diesem Sinn ergibt sich in der Regel eine Einschränkung auf „Wirkungsbereich“ des beauftragten AG

⇒ *Verschärfung: echte Zusammenarbeit*

5. Schlussfolgerungen

5.2 *In diesem Sinn sind folgende kommunale Kooperationen im Bereich Winterdienst zulässig*

derzeit:

- (a) Jedwede gesetzlich/behördlich angeordnete Aufgabenübertragung
- (b) Vertraglich vereinbarter Winterdienst von einer Gemeinde/Verband/100%-Kommunal GmbH

In Zukunft (worst case):

- (a) Winterdienst möglich
- (b) Nur, wenn Gemeinden einander wechselseitig Winterdienstleistungen erbringen – keine bloße Miterledigung durch eine Gemeinde

5. Schlussfolgerungen

- 5.3 *Keine besonderen Anforderungen an Organisation. Aber möglichst großes Mitsprache-/Mitgestaltungsrecht***
- 5.4 *Einrichtung, die mit IKZ betraut ist, ist öffentlicher AG***
- 5.5 *Bloßer Kostenersatz; keine Gewinnerzielung und kein wesentlicher Wettbewerb zu Privaten außerhalb der öffentlichen Kooperation***