



Vorab per Fax:

Verteiler gemäß Anlage

Bearbeiter:

**Thomas Abel
Verband kommunaler
Unternehmen e.V.
Hausvogteiplatz 3-4
10117 Berlin**

**Fon + 49(0)30.58 58 0 152
Fax + 49(0)30 58 58 0 101
abel@vku.de**

30.09.2008

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bundestag und seine zuständigen Ausschüsse beraten zurzeit über den Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (BT-Drs. 16/10117 vom 13. August 2008).

Wir bitten Sie, sich in diesen Beratungen dafür einzusetzen, dass innerhalb des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB) klargestellt wird, dass die interkommunale Zusammenarbeit als reiner kommunaler Organisationsakt nicht den vergaberechtlichen Bestimmungen unterliegt.

Die interkommunale Zusammenarbeit ist ein Erfolgsmodell, durch das Leistungen der kommunalen Daseinsvorsorge, wie z.B. die Wasserver- oder auch die Abwasserentsorgung im Interesse der Bürger gerade auch in der Fläche sicher, qualitativ hochwertig, effizient sowie gleichzeitig zu sozial verträglichen Entgelten erbracht werden. Sie stellt zugleich ein geeignetes Instrument dar, um durch eine Bündelung der Kräfte Herausforderungen für die kommunale Daseinsvorsorge, wie z.B. den Folgen der demographischen Entwicklung, zu begegnen. Die interkommunale Zusammenarbeit wird daher als bürgernahe Form der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung zukünftig noch an Bedeutung gewinnen.

Ausgehend von einer europäischen Entwicklung hat eine uneinheitliche Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte jedoch zu Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Anwendung des Vergaberechts auf die interkommunale Zusammenarbeit geführt. Auch zukünftig muss aber den Entscheidern in Städten, Landkreisen, Gemeinden sowie kommunalen Unternehmen das Instrument der interkommunalen Zusammen-

arbeit für die Organisation der kommunalen Daseinsvorsorge als bewusste Handlungsalternative zur Privatisierung von Aufgaben zur Verfügung stehen. Um daher nicht gewollte(Zwangs-)Privatisierungen zu vermeiden, ist eine Klarstellung durch den Gesetzgeber erforderlich:

Die in den entsprechenden Gesetzen der Länder geregelten unterschiedlichen Formen der kommunalen Zusammenarbeit unterfallen als Ausfluss der kommunalen Organisationsfreiheit nicht dem Vergaberecht. Sie stellen vielmehr als Teil der verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltung einen reinen öffentlichen Organisationsakt dar. Die beteiligten Kommunen fragen bei diesen Formen öffentlicher Aufgabenwahrnehmung keine Leistung am Markt nach, sondern treffen mit dem Ziel einer effizienten Aufgabenerfüllung eine rein interne Organisationsentscheidung.

Im Rahmen ihrer Gesamtbeurteilung durch die dazu demokratisch legitimierten kommunalen Vertretungsorgane ist es selbstverständlich möglich, dass sich eine Kommune nicht für die interkommunale Zusammenarbeit, sondern für eine alleinige Aufgabenwahrnehmung oder aber eine Aufgabenübertragung an einen privaten Dritten entscheidet. Nur in letzterem Fall verlässt sie den kommunalen Bereich, fragt eine Leistung am Markt nach und das Vergaberecht findet Anwendung. Bei der Klarstellung der Vergabefreiheit der interkommunalen Zusammenarbeit geht es darum, die kommunale Wahlfreiheit der Stadträte, Kreistage und Gemeinderäte zu sichern.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung greift das Anliegen einer Klarstellung in Artikel 1 Nr. 4 a (§ 99 Absatz 1 GWB) auf. Die Städte, Gemeinden, Landkreise und kommunalen Unternehmen begrüßen dies ausdrücklich. Die dort vorgeschlagene Regelung sieht vor, dass ein öffentlicher Auftrag auch dann nicht vorliegen soll, wenn eine Leistung überhaupt nicht auf dem Markt angeboten wird. Ausweislich des Begründungstextes durch den Regelungsvorschlag sind damit insbesondere horizontale Kooperationen staatlicher Stellen umfasst. Allerdings bleibt der Begründungstext nach unserer Auffassung zu unbestimmt. Aus ihm lässt sich nicht zweifelsfrei folgern, dass die interkommunale Zusammenarbeit auch nach der Auffassung des Gesetzgebers kein Gegenstand des Vergaberechts ist. Dies sollte in den Ausschussberatungen deutlich gemacht – und entsprechend protokolliert – werden.

Eine deutlichere, da explizite Regelung hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme (Bundesrat-Drucksache 349-08 (Beschluss) vom 04. Mai 2008) in Ziffer 6 zu Artikel 1 Nr. 4 Buchstabe g -neu- gefordert. Die dort vorgeschlagene Regelung entspricht den Vorgaben der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

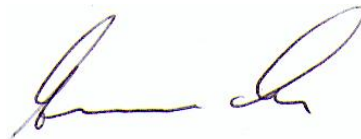
Wir bitten Sie daher nochmals, sich im Rahmen der Gesetzesberatung für eine umfassende Freistellung der interkommunalen Zusammenarbeit vom Vergaberecht einzusetzen und dies entweder in den Beratungen klarzustellen oder aber den Regelungsvorschlag des Bundesrats zu unterstützen.

Für etwaige Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



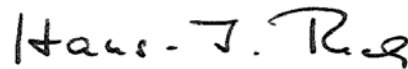
Dr. Stephan Articus
Geschäftsführendes Präsidialmitglied
Deutscher Städtetag



Prof. Dr. Hans-Günter Henneke
Geschäftsführendes Präsidialmitglied
Deutscher Landkreistag



Dr. Gerd Landsberg
Geschäftsführendes Präsidialmitglied
Deutscher Städte- und Gemeindebund



Hans-Joachim Reck
Geschäftsführendes Präsidialmitglied
Verband kommunaler Unternehmen e.V.