

Brüssel, 18. Februar 2008

Öffentliche Auftragsvergabe: Die Kommission veröffentlicht Klarstellung zur Gründung von Institutionalisierten Öffentlich-Privaten Partnerschaften – Häufig gestellte Fragen

Was sind Institutionalisierte Öffentlich-Private Partnerschaften (IÖPP)?

Es gibt im Gemeinschaftsrecht keine Legaldefinition von IÖPP. Die Kommission versteht IÖPP als Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und privaten Beteiligten, bei der gemischtwirtschaftliche Unternehmen gegründet werden, die öffentliche Aufträge oder Konzessionen durchführen. Der private Beitrag zu einer IÖPP besteht – neben der Einbringung von Kapital oder anderer Vermögensgegenstände – in der aktiven Teilnahme an der Ausführung der Aufgabe, die dem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen übertragen wurde, und/oder in der Geschäftsführung der Gesellschaft.

Was veranlasste die Kommission zur Veröffentlichung der Mitteilung zu IÖPP?

Behörden aller Verwaltungsebenen zeigen zunehmendes Interesse an der Zusammenarbeit mit dem privaten Sektor, um Infrastrukturen zu schaffen oder Dienstleistungen zu erbringen. Das Interesse an privatem Kapital für öffentliche Unternehmen und der Wissenstransfer vom privaten zum öffentlichen Sektor sind Anreize für öffentliche Stellen, IÖPP zu gründen.

Die öffentliche Konsultation zu dem ÖPP Grünbuch (IP/04/593) hat ergeben, dass hinsichtlich der Anwendung der gemeinschaftlichen Regelungen für öffentliche Aufträge und Konzessionen auf die Gründung und Durchführung von IÖPP erheblicher Klärungsbedarf besteht (siehe auch die politischen Schlussfolgerungen aus dieser Konsultation IP/05/1440). Die Auslegende Mitteilung zu IÖPP zielt auf die Stärkung der Rechtssicherheit in diesem Bereich und darauf, den gemeinschaftlichen Vorschriften zur öffentlichen Auftragsvergabe volle Geltung zu verschaffen. Dies sollte es allen interessierten Wirtschaftsteilnehmern ermöglichen, sich in einem fairen und transparenten Verfahren um IÖPP zu bewerben, was – im Sinne des Binnenmarktes – die Qualität derartiger Projekte stärken und deren Kosten senken sollte.

Sowohl das Europäische Parlament (siehe die Entschließung zu ÖPP vom 26. Oktober 2006) als auch einige Mitgliedstaaten forderten die Kommission auf, im Bereich der IÖPP Klarstellungen zu veröffentlichen.

Worum handelt es sich bei einer Auslegenden Mitteilung der Kommission?

Eine Auslegende Mitteilung der Kommission ist ein autonomer Akt dieser Institution, der zu seiner Gültigkeit nicht der Zustimmung des Europäischen Parlaments, des Rates oder einer anderen Institution bedarf. Das bedeutet auch, dass derartige Akte nur die Kommission selbst binden, insbesondere hinsichtlich Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten wegen eines Verstoßes gegen

Gemeinschaftsrecht (Artikel 226 EG-Vertrag). Die verbindliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts bleibt Sache des EuGH.

Wie sind die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen auf institutionalisierte Öffentlich-Private Partnerschaften anzuwenden?

Auf Gemeinschaftsebene finden sich keine spezifischen Regelungen zur Gründung von IÖPP.

Die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen verlangen von öffentlichen Auftraggebern, ein faires und transparentes Verfahren einzuhalten, und zwar entweder, wenn sie einen privaten Partner auswählen, der durch seine Beteiligung an der IÖPP Warenlieferungen, Bau- oder Dienstleistungen erbringt, oder wenn sie einem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen einen öffentlichen Auftrag oder eine Konzession übertragen.

Demgegenüber hält die Kommission eine doppelte Ausschreibung, d.h. eine Ausschreibung für die Auswahl des privaten Partners der IÖPP und eine weitere Ausschreibung für die Vergabe des öffentlichen Auftrags bzw. der Konzession an das gemischtwirtschaftliche Unternehmen, nicht für sachgerecht.

Soweit es sich bei dem Auftrag für das gemischtwirtschaftliche Unternehmen um einen öffentlichen Auftrag handelt, der von den Vergaberichtlinien vollständig erfasst ist, wird das Auswahlverfahren des privaten Partners von diesen Richtlinien bestimmt. Handelt es sich um eine Baukonzession oder um einen öffentlichen Auftrag, der nur teilweise von diesen Richtlinien erfasst ist, so gelangen die grundlegenden Prinzipien des EG-Vertrags neben den betreffenden Bestimmungen der Richtlinien zur Anwendung. Handelt es sich bei dem Auftrag schließlich um eine Dienstleistungskonzession oder einen öffentlichen Auftrag, der den Richtlinien nicht unterfällt, so richtet sich die Auswahl des privaten Partners nach den Grundsätzen des EG-Vertrags.

Zielt die Auslegende Mitteilung zu IÖPP auf die Liberalisierung oder Privatisierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse?

Nein, die Auslegende Mitteilung zu IÖPP zielt nicht auf die Liberalisierung oder Privatisierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse. Es bleibt Sache der nationalen Behörden, zu entscheiden, ob privaten Anbietern die Ausübung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse übertragen werden oder nicht.

Wenn sich jedoch eine öffentliche Stelle entschliesst, die Ausübung einer Dienstleistung einem Dritten zu übertragen, so hat sie die Vorschriften zu öffentlichen Aufträgen und Konzessionen einzuhalten.

Die Auslegende Mitteilung entspricht dem Engagement der Kommission, im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse rechtliche Klärung herbeizuführen, so wie es in der Mitteilung der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen vom 20. November 2007 angekündigt wurde.

Soll die Definition von in-house Beziehungen durch die Auslegende Mitteilung zu IÖPP geändert werden?

Gemeinschaftsrecht zu öffentlichen Aufträgen und Konzessionen gelangt zur Anwendung, wenn eine Vergabebehörde einem Dritten eine Aufgabe überträgt, außer wenn die Beziehung zwischen diesen Parteien so eng ist, dass sie der Beziehung zwischen einer Behörde und ihrer eigenen Abteilung entspricht.

Derzeit wird die In-house Definition durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) festgelegt. Der *Stadt Halle* Rechtsprechung des EuGH (C-26/03) zufolge kommen die Vergaberichtlinien immer dann zur Anwendung, wenn eine Vergabestelle beabsichtigt, einen Vertrag mit einem Unternehmen zu schließen, dessen Kapital zumindest zum Teil von Privaten gehalten wird.

Es gibt derzeit keine überzeugenden Belege dafür, dass sich bei öffentlichen Dienstleistungen dadurch eine bessere Qualität oder niedrigere Preise erzielen ließen, dass Privatunternehmen oder gemischtwirtschaftliche Unternehmen ohne ein vorheriges wettbewerbliches Vergabeverfahren gemeinwirtschaftliche Aufgaben erhalten. Die Kommission beabsichtigt vor diesem Hintergrund nicht, das vom EuGH entwickelte In-house Konzept zu ändern. Die Auslegende Mitteilung macht deutlich, dass diese Rechtsprechung des EuGH der Gründung von IÖPP nicht hinderlich ist.

Werden Formen der Zusammenarbeit zwischen Gemeinden von der Auslegenden Mitteilung erfasst?

Nein, die Auslegende Mitteilung zu IÖPP erfasst lediglich Partnerschaften zwischen öffentlichen und privaten Stellen.