

## Nur mit kooperativem Konzept ist Ausschreibung verzichtbar

**Vergaberecht.** Behörden und Unternehmen der öffentlichen Hand dürfen wechselseitige Leistungen dann ausschreibungsfrei austauschen, wenn sie damit ein gemeinsames Ziel auf Grundlage eines kooperativen Konzepts verfolgen.

*EuGH, Urteil vom 22. Dezember 2022,  
Az. C-383/21 und C-384/21*

*Rechtsanwalt  
Dr. Martin Schellenberg  
von Heuking Kühn  
Lüer Wojtek*



Quelle: HKLW

### DER FALL

Ein Öko-Wohnviertel in einer belgischen Gemeinde sollte von einer kommunalen Wohnbaugesellschaft realisiert werden, an der die Kommune beteiligt ist. Projektsteuerungsleistungen sollte eine weitere kommunale Gesellschaft erbringen, an der zwar die Kommune, nicht aber die Wohnbaugesellschaft beteiligt war. Um den Projektsteuerer ohne Ausschreibung beauftragen zu können, erwarb die Wohnbaugesellschaft eine Splitterbeteiligung an ihm und erteilte ihm den Auftrag. Dagegen klagte ein privater Wettbewerber, er hat in beiden Instanzen Recht

bekommen. Der EuGH prüft in den Vorabentscheidungsersuchen, ob der Direktauftrag dadurch gerechtfertigt ist, dass die Wohnungsbaugesellschaft Kontrolle über den Projektsteuerer ausüben kann. Dies hat er verneint: Mit der Splitterbeteiligung ist kein nennenswerter Einfluss verbunden. Der Auftrag ist auch keine ausschreibungsfreie Kooperation. Dafür sind ein gemeinsames Ziel und ein kooperatives Konzept nötig, was es hier jedoch nicht gibt. Der Projektsteuerer soll als Dienstleister beauftragt werden, ein eigenes Interesse am Projekt ist nicht ersichtlich.

### DIE FOLGEN

Bedeutsam ist dieses Urteil des EuGH, weil er darin den Spielraum für die interkommunale Zusammenarbeit auslotet, mit der Kommunen und andere öffentliche Institutionen ausschreibungsfrei kooperieren können. Voraussetzung ist u.a., dass die Beteiligten im Hinblick auf ein gemeinsames Ziel und auf der Grund-

lage eines kooperativen Konzepts zusammenarbeiten. Ist ein solches Konzept Grundlage der Zusammenarbeit, dann darf sich der Auftrag selbst auf den Austausch von Leistungen beschränken. Die Zusammenarbeit muss in diesem Auftrag nicht geregelt werden. Es reicht, wenn der Auftrag darauf Bezug nimmt.

### WAS IST ZU TUN?

Erforderlich wäre eine grundlegende Reform des Vergaberechts bei öffentlich-öffentlichen Kooperationen. Die aktuellen Regelungen sind viel zu komplex und folgen keinem stringenten Regelungsziel. Ziel muss es sein, den staatlichen Institutionen die ausschreibungsfreie Zusammenarbeit zu erlauben. Dieses Recht auf Zusammenarbeit darf durch das Vergaberecht nur beschränkt werden, wenn durch die entsprechenden Verträge einzelne Private bevorzugt werden. Alle anderen Be-

schränkungen des aktuellen Rechts ergeben keinen Sinn. Dies gilt insbesondere für die Forderung nach einer Kontrolle des Auftraggebers über den Auftragnehmer. Ein föderal organisierter Staat wie Deutschland zeichnet sich gerade dadurch aus, dass die einzelnen staatlichen Institutionen eigenständig agieren können und nicht von einem Zentralstaat kontrolliert werden. (redigiert von Anja Hall)