

e. Anforderungen an die Vergabe gem. dem Primärrecht

- Relevanz der Grundfreiheiten
- Allgemeine Rechtsgrundsätze der EU
- Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH

Fall 9: Teilprivatisierung und Vergabe

Die thüringische Stadtgemeinde Vetternhäusen (V) beschloss in der Gemeinderats-sitzung vom 21. Mai 2009, zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtungen eine GmbH zu gründen, vor allem zur Erbringung von Dienstleistungen der ökologischen Abfall-wirtschaft und damit verbundener Geschäfte, insbesondere auf dem Gebiet der Abfallentsorgung. Am 16. Juni 2009 wurde deshalb die Gründung der "Stadtgemeinde Vetternhäusen Abfallwirtschaftsgesellschaft mbH" (nachstehend: Abfallgesellschaft) notariell beurkundet. Das gesamte Stammkapital der Abfallgesellschaft wurde durch die Stadtgemeinde in V übernommen. Am 25. Juni 2009 beschloss der Gemeinderat von V, die Abfallgesellschaft mit der Abfallwirtschaft für das Gemeindegebiet komplett zu beauftragen.

Am 15. September 2009 übertrug die Gemeinde in V der Abfallgesellschaft mit einer unbefristeten und zum 1. Juli 2009 rückwirkenden Entsorgungsvereinbarung das Recht zur Sammlung und Behandlung von Müll. Der Vertrag sah ein Entgelt vor, d. h. einen Fixbetrag pro Müllbehälter oder Tonne, den die Stadtgemeinde in V der Abfallgesellschaft zu zahlen hatte.

In seiner Sitzung vom 1. Oktober 2009 beschloss der Gemeinderat von V, 49 % der Anteile der Abfallgesellschaft an die Saubermacher Dienstleistungs-Aktiengesellschaft (im Folgenden: Saubermacher AG) abzutreten. In der Sitzungsvorlage zu dieser Sitzung wurde ausgeführt, dass nach dem Gemeinderatsbeschluss vom 25. Juni 2009 mehrere Gespräche mit Interessenten an einer Partnerschaft mit der Abfallgesellschaft geführt worden seien, u. a. mit der Saubermacher AG. Am 6. Oktober 2009 wurde die Errichtungserklärung der Abfallgesellschaft dahin gehend geändert, dass die Generalversammlung die meisten Beschlüsse mit einfacher Mehrheit fassen kann und nur bei Anwesenheit von 51 % des Stammkapitals beschlussfähig ist. Es wurde auch beschlossen, dass die Vertretung der Gesellschaft im Innen- und Außenverhältnis durch zwei Geschäftsführer wahrgenommen wird, die jeweils von einem Gesellschafter ernannt werden und gemeinsam zeichnungsberechtigt sind.

Die Anteile an der Abfallgesellschaft wurden auf die Saubermacher AG am 13. Oktober 2009 übertragen. Die Abfallgesellschaft ist vom 1. November 2009 an ausschließlich für die Stadtgemeinde in V tätig, beabsichtigt jedoch Expansion auf die benachbarten Gemeinden, weil dies der Strategie der Saubermacher AG entspricht. Weder die Beauftragung der Abfallgesellschaft noch die Übertragung der Anteile an der Abfallgesellschaft erfolgten im öffentlichen Vergabeverfahren.

Hat die Gemeinde gegen das europäische Vergaberecht verstoßen?

Fall 10: Ausschreibung eines Kredites für ein Heizkraftwerk

In Polen ist zum Betrieb eines Energieunternehmens (sowohl für den Betrieb von Strom- oder Fernwärmeerzeugungsanlagen, wie auch eines Strom-, Fernwärme- oder Gasnetzes, für Energiehandel oder -vertrieb etc.) jeweils eine entsprechende behördliche Genehmigung erforderlich, die als "Konzession" bezeichnet wird. Das polnische Energierecht regelt die Konzession wie folgt:

Art. 33 Abs. 1 EnR-PL

Der Präsident der Energieregulierungsbehörde (URE) erteilt die Konzession einem Antragsteller, der:

- 1. seinen Sitz oder Wohnsitz auf dem Gebiet eines Mitgliedstaates der EU oder eines Mitgliedstaates des Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) - Vertragspartners des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum - hat;*
- 2. über Finanzmittel in einem Umfang verfügt, der das ordnungsgemäße Funktionieren des (konzessionierten) Betriebs garantiert oder imstande ist, die Beschaffung dieser Mittel zu belegen,*
- 3. über technische Möglichkeiten verfügt, die einen ordnungsgemäßen Betrieb garantieren,*
- 4. die Beschäftigung von Personen sichert, welche in einer Weise qualifiziert sind, die in Art. 54 genannt ist,*
- 5. einen Bebauungsplan vorlegt.*

Das Fernwärmeunternehmen Poznański PEC Sp. z o.o. (GmbH polnischen Rechts in Posen) benötigt einen Kredit in Höhe von 3.000.000 EUR, das neben dem vorhandenen Eigenkapital für die Errichtung eines neuen Heizkraftwerks für Biomasse (BMHKW) benötigt wird. Für vergleichbare Erzeugungsanlagen besitzt das Unternehmen eine "Konzession" im Sinne des Art. 33 Abs. 1 EnR-PL und es wird eine neue bzw. eine an die neue Anlage angepasste "Konzession" beantragen. Die voraussichtlichen Kosten für die 5-jährige Laufzeit des größtenteils endfälligen Kredites werden voraussichtlich 0,5 Mio. EUR betragen. Eigentümer des Unternehmens ist zu 20 % die Gemeinde Posen, zu 80 % ein französischer Investor.

Da das Unternehmen in vergangenen Jahren derartige Verträge - wie in Polen üblich - stets europa- oder zumindest landesweit ausgeschrieben hat, beabsichtigt es auch diesmal zu tun. Der Investor würde gern auch seine Hausbanken beim benötigten Kredit anfragen, diese lehnen die Teilnahme am Wettbewerb jedoch ab. Die Muttergesellschaft aus Paris fragt an, ob der Kredit nach polnischem Recht wirklich ausgeschrieben werden muss.

Die vergaberechtlichen Vorschriften in Polen sind von ihrem Wortlaut her mit den Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17/EG praktisch identisch.

Wie ist die Anfrage der Muttergesellschaft zu beantworten?