

Informationsvorlage -öffentlich-	Drucksache: SFI/0400/2020 vom 6. August 2020
Gremium	Sitzungstermin
Haupt-, Finanz- und Wirtschaftsförderungsausschuss	27.08.2020

Gründung einer GmbH zur Sanierung von Schulen

Mit Schreiben vom 16. März 2020 wurde von der SPD Fraktion die Anfrage gestellt, ob die Gründung einer GmbH für die Sanierung von Schulen denkbar wäre. Hintergrund der Anfrage war ein Bericht in der Sendung WDR Markt, nachdem einige Städte (u.a. Düsseldorf und Geldern) für die Sanierung von Schulen eine GmbH gegründet haben, welche bei der Auftragsvergabe nicht der Ausschreibungspflicht unterliegen würden. Somit könnten auch leichter Handwerker aus der Region beauftragt werden.

Die Stadt Meerbusch kann grundsätzlich für die Übernahme von kommunalen Aufgaben privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Unternehmen/Betriebe gründen. Theoretisch könnte eine solche GmbH nach der Gründung mit städtischem Personal betrieben werden, welches jedoch aufgrund der eigenen Personalwirtschaft an die Gesellschaft abgeordnet werden müsste. Alternativ wäre eine Ausstattung mit eigenem Personal. Im Falle einer privatrechtlichen GmbH wäre dies mindestens ein Geschäftsführer und eine entsprechende Anzahl an Mitarbeitern. Diese zusätzlichen Personalkosten gehen, da die Gesellschaft als Dienstleister für die Stadt fungiert und keine eigenen Einnahmen generiert, zu Lasten des städtischen Haushalts.

Des Weiteren sind die Investitionen im städtischen Haushalt abzubilden und führen zu einer entsprechenden Belastung des Finanzplans. Auch der Ergebnisplan wird in der Folge belastet. Die Stadt Geldern plant mittlerweile in ihrem aktuellen Haushalt einen zusätzlichen ergebniswirksamen Aufwand von 200.000,- € als laufenden Verlustausgleich für die Gelderner Bau Gesellschaft mbH. Im entsprechenden Wirtschaftsplan der städtischen Tochter findet sich der Hinweis, dass zur Abdeckung des Kapitalbedarfes in den folgenden Jahren eine Kapitalzuführung der Stadt Geldern erforderlich ist.

Nicht zu vernachlässigen ist die Umsatzsteuerpflicht eines städtischen Unternehmens nach § 2a Umsatzsteuergesetz (UStG).

Unabhängig von diesen finanziellen Auswirkungen ist der Aspekt der Auftragsvergabe zu beleuchten. Ob eine solche GmbH an das Vergaberecht gebunden ist, bedarf einer differenzierten Betrachtung:

- Im Oberschwellenbereich erfüllt sie die Voraussetzungen der Definition als öffentlicher Auftraggeber nach § 99 Nr. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Sie ist demnach an EU-Vergaberecht gebunden, sobald die zu vergebenden Leistungen die EU-

Schwellenwerte erreichen. Bei der Kostenschätzung sind die Regeln des § 3 Vergabeverordnung (VgV) zu beachten.

- Im Unterschwellenbereich ist die GmbH grundsätzlich nicht an das Vergaberecht gebunden. Die aufgrund von § 26 Abs. 2 der Kommunalen Haushaltsverordnung (KomHVO) durch die Landesregierung erlassenen Kommunalen Vergabegrundsätze NRW nehmen kommunal beherrschte Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform des Privatrechts ausdrücklich vom Geltungsbereich der Vorschrift aus.
- Im Einzelfall kann jedoch die GmbH doch zur Beachtung von Vergaberecht verpflichtet sein. Dann nämlich, wenn
 - a) ein Förderbescheid die Einhaltung von Vergaberecht verlangt und / oder
 - b) aufgrund von europäischen Primärrecht dies geboten ist. Das ist dann der Fall, wenn der Auftrag die s.g. Binnenmarktrelevanz aufweist. Dies bedarf immer einer Einzelfallbetrachtung. Eines von mehreren Kriterien für das Vorliegen der Binnenmarktrelevanz ist die Auftragshöhe, die jedoch nicht an einer normierten Wertgrenze festgemacht ist. Die in der Vergabedienst-anweisung der Stadt Meerbusch vorgeschriebene 25.000,00 €-Wertgrenze dient lediglich der Verwaltungsvereinfachung und ist nicht bindend. Es können auch Aufträge von deutlich geringerem Wert Binnenmarktrelevanz aufweisen wie auch deutlich höhere diese verneinen. Hinzu kommen weitere Kriterien wie die geographische Lage des Auftraggebers zum grenznahen Raum oder die Art des Auftrages selbst. Im Einzelfall ist darauf abzustellen, ob der Auftrag potentiell ein grenzüberschreitendes Interesse auslösen könnte. Die Erwägungen zu dieser Fragestellung unterliegen der Nachprüfung und sind daher eingehend zu dokumentieren.

Sollte die Binnenmarktrelevanz des Auftrages bejaht werden, so ist durch eine geeignete Bekanntmachung auf ihn hinzuweisen, damit Unternehmen aus den Mitgliedstaaten ihr Interesse an dem Auftrag bekunden und ihre Eignung nachweisen können. Die Folge wäre für den Auftraggeber, dass er die zu beauftragende Leistung in einem wie auch immer ausgestalteten wettbewerblichen Verfahren zu vergeben hätte, das den europäischen Primärrechten durch Beachtung der allgemeinen Grundsätze der Fairness, der Gleichbehandlung und Transparenz sowie dem Diskriminierungsverbot gerecht wird.

Bezüglich der Annahme, dass von einer GmbH Handwerker aus der Region leichter beauftragt werden können, muss festgestellt werden, dass der Wunsch nach Bevorzugung regionaler oder gar ortsansässiger Unternehmen zwar nachvollziehbar ist, es ist aber rechtlich unzulässig. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die Informationsvorlage (SFi/0290/2019) die sich mit der Berücksichtigung lokaler Anbieter bei der freihändigen Vergabe beschäftigt hat.

Rechtlich unzulässig ist die Bevorzugung regionaler Unternehmen deshalb, weil wegen der aus dem europäischen Primärrecht abgeleiteten Vergabegrundsätze, welche weiterhin auch für die gegründete GmbH gelten würden, all jene Unternehmen, welche nicht der Region oder dem Stadtgebiet zugeordnet werden, diskriminiert würden. Folgen einer solchen Bevorzugung können eine verzögerte Auftragserteilung durch ein entsprechendes Nachprüfungsverfahren und im schlimmsten Falle Schadenersatzansprüche des in seinen Rechten verletzten ortsfremden Konkurrenten sein.

Zusammenfassend sieht die Verwaltung keinen Vorteil durch die Gründung einer GmbH für die Sanierung von Schulen.

gez.

Angelika Mielke-Westerlage
Bürgermeisterin