



Sächsischer
Städte- und
Gemeindetag

Modellkatalog Interkommunale Zusammenarbeit in Sachsen

Faktenblatt 3b
Kooperatives Konzept

Version 1.0
November 2024



Modellkatalog Interkommunale Zusammenarbeit in Sachsen

Faktenblatt 3b: Das kooperative Konzept – Pragmatische Hinweise zum Aufbau und zum Inhalt

Stand: November 2024

Der Begriff „kooperatives Konzept“ ist dem Erwägungsgrund Nr. 33 der Vergaberichtlinie (RL 2014/24/EU) entnommen. In diesem Begriff werden alle Argumente einer bestimmten Kooperation gebündelt, die eine Vergabefreiheit nach § 108 Abs. 6 GWB begründen. Das kooperative Konzept muss also nachweisen, dass alle notwendigen Voraussetzungen zusammen erfüllt werden.

Ob ein kooperatives Konzept die Voraussetzungen des § 108 Abs. 6 GWB und die Anforderungen des EuGHs erfüllt, ist letztlich eine Einzelfallbetrachtung. Es kann daher nicht abschließend bestimmt werden, welche Inhalte enthalten sein müssen.

Um dennoch eine Praxishilfe anbieten zu können, soll im Folgenden eine Möglichkeit dargestellt werden, ein kooperatives Konzept aufzubauen und zu beschreiben.

Zu § 108 Abs. 6 Nr. 1 GWB

Erster Teil: Initiative zur Zusammenarbeit – Definierung des gemeinsamen Bedarfs

Zuerst erfolgt die Ermittlung des gemeinsamen Bedarfs hinsichtlich der von der Zusammenarbeit erfassten Tätigkeit. Dabei ist es entscheidend, dass sich der Bedarf bei allen Beteiligten aus ihren jeweiligen öffentlichen Aufgaben ergibt. Aus diesem Bedarf wird die gemeinsame Lösung abgeleitet. Die Ergebnisse sollten dokumentiert werden und sollten auch kurz im Kooperationsvertrag (beispielsweise in einer Präambel) wiedergegeben werden.

Dabei kann besonders hervorgehoben werden, welche Einrichtungen oder Ressourcen überhaupt erst zur Umsetzung der Zusammenarbeit bei den Partnern geschaffen werden.¹

Gerade für langfristige bzw. auf Dauer angelegte Kooperationen wird es notwendig sein, auch die Evaluation und Fortschreibung dieser Betrachtung zu regeln und künftig auch zu dokumentieren.

Zweiter Teil: Zusammenwirken aller Parteien der Kooperationsvereinbarung:

Die Rechte und Pflichten aller Partner müssen erkennen lassen, dass jeder einen Beitrag leistet, der über eine bloße Kostenerstattung hinaus geht. Wenn (wie in der Praxis oft anzutreffen) klar hervorgeht, dass ein Partner mit den wesentlichen vertraglichen Pflichten bedacht wird, für die die anderen einen Kostenerstattungsbetrag leisten, sind mitunter folgende Beiträge der auftraggebenden Kommunen dennoch festzustellen:²

- die Bereitstellung von Sachmitteln zur Erfüllung der gemeinsamen Aufgabe, unter anderem auch Räumlichkeiten,

¹ vgl. dazu EuGH-Urteil vom 9. Juni 2009, (C-480/06), Rd.-Nr. 38 f.

² vgl. zu einzelnen Punkten (Markierung *) auch EuGH-Urteil vom 9. Juni 2009, (C-480/06), Rd.-Nr. 38 – 42.

- die gegenseitige Beistandspflicht, zum Beispiel durch die Verpflichtung, bei Störungen in der Leistungserbringung durch die beauftragte Kommune dieser auszuhelfen*,
- der ausdrückliche Verzicht auf Haftungs- bzw. Leistungsansprüche oder ähnliche Maßnahmen der Risikoverteilung im Kooperationsverbund*,
- das Einbringen des Know-Hows der eigenen Verwaltung in die Aufgabenerfüllung, beispielsweise durch die Entwicklung und Fortschreibung zugrundeliegender Strategien,
- die Einrichtung gemeinsamer Steuerungsgremien zur Abstimmung der Aufgabenerfüllung, beispielsweise hinsichtlich der Aufgabenpriorisierung,
- soweit mit dem Ziel der Zusammenarbeit vereinbar und den einzelnen Partnern auch möglich: die Erledigung von Nebentätigkeiten der Aufgabenerfüllung, beispielsweise die Durchführung von Beschaffungsverfahren, die Organisation von Fortbildungen, notwendige gemeinsame Buchführungsvorgänge,
- bzw. die Bereitstellung eigener Kapazitäten zur Unterstützung der Aufgabenerfüllung durch den Hauptverantwortlichen Partner.

Zu § 108 Abs. 6 Nr. 2 GWB

Die Interessen und Ziele, die durch die Kooperationspartner mit der Zusammenarbeit verfolgt werden, sollten dokumentiert werden um gegebenenfalls den Nachweis zu ermöglichen, dass die Zusammenarbeit wie vom Gesetz gefordert „ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt wird“.

Mögliche Ziele könnten sein:

- Eine kommunale Leistung gemeinsam erbringen, die ohne Zusammenarbeit von einzelnen oder allen Partnern nicht erbracht werden könnte,
- die öffentliche Leistungserbringung qualitativ und/oder quantitativ zu verbessern, beispielsweise auch durch Verkürzung der Bearbeitungsdauer im Zuge von dazugewonnen Vertretungsmöglichkeiten,
- der Aufbau bzw. das Halten von Fachkenntnissen innerhalb der kommunalen Verwaltung, um eine zu starke Abhängigkeit von privaten Marktteilnehmern im Hinblick auf die Garantenstellung der Kommunen für die Daseinsvorsorge zu verhindern,
- eine Verbesserung der Stellung der Kooperationspartner am Arbeitsmarkt in der Konkurrenz um Fachkräfte, um die öffentliche Aufgabenerfüllung durch verwaltungseigenes Personal sicherzustellen,
- die Verwirklichung einer effizienter organisierten Aufgabenerfüllung, um dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gerecht zu werden. Dies ist insbesondere auch dann gegeben, wenn Ziel die gemeinschaftliche Ausgabenminimierung ist.

Zu § 108 Abs. 6 Nr. 3 GWB

Zunächst sollte eine Betrachtung erfolgen und dokumentiert werden, ob die Kooperationspartner die Tätigkeiten, die von der Zusammenarbeit erfasst werden, auch am Markt erbringen. Dabei sind etwaige „Tätigkeiten von Nachunternehmern, an die der Auftrag ggf. im Wege der vertikalen Inhouse-Vergabe vergaberechtsfrei untervergeben wurde“³ mit zu berücksichtigen.

Sollte festgestellt werden, dass dies nicht der Fall ist, kann diese Voraussetzung ohne weitere Prüfung als gegeben betrachtet werden.

Sollten Tätigkeiten am Markt angeboten werden, ist deren Anteil nach den Vorgaben des § 108 Abs. 7 GWB zu ermitteln. Auf dieser Basis kann festgestellt werden, ob die Voraussetzung erfüllt ist.

Zum Besserstellungsverbot

Die angedachte Kooperation ist dahingehend zu überprüfen, ob sie dazu führen kann, dass einzelne Marktteilnehmer bevor- oder benachteiligt werden. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Zusammenarbeit zwingend die Einbindung eines privaten Marktteilnehmers bedingt.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob die Kooperation bei künftigen Beschaffungsvorgängen zu einem Vor- oder Nachteil einzelner privater Marktteilnehmer führen kann.

Soweit die Aufgabe ausschließlich durch eigene Ressourcen und Mittel der Verwaltungen der Kooperationspartner erfolgt und keine Beteiligung von privaten Marktteilnehmern vorgesehen ist (und auch keine künftigen Auftragsverhältnisse präjudiziert werden), dürfte diese Voraussetzung regelmäßig erfüllt sein.

³ Rundschreiben zum Kommunalen Auftragswesen im Land Brandenburg vom 26.08.2019