

Unterlage zur Sitzung im öffentlichen Teil

Gremium	am	TOP
Ausschuss Allgemeine Verwaltung und Rechtsfragen	25.02.2008	

Anlass:

Mitteilung der Verwaltung

Beantwortung von Anfragen
aus früheren Sitzungen

Beantwortung einer Anfrage
nach § 4 der Geschäftsord-
nung

Stellungnahme zu einem
Antrag nach § 3 der Ge-
schäftsordnung

Öffentliche Ausschreibung der Weihnachtsmärkte auf dem Alter Markt/Heumarkt und/oder auf dem Neumarkt (Beschlussvorlage Nr. 4685/2007)

Zu TOP 14.1 des Wirtschaftsausschusses

Basierend auf den in der Sitzung der Bezirksvertretung 1 vom 11.12.2007 beschlossenen Ergänzungswünschen wurde der Ausschreibungstext bzw. die Bewertungsmatrix (Beschlussvorlage Nr. 4685/2007) modifiziert und mit Mitteilungsvorlage Nr. 0087/2008 auch dem Wirtschaftsausschuss zur Kenntnis gegeben.

Diesen modifizierten Ausschreibungstext bzw. die ergänzte Bewertungsmatrix hat der Wirtschaftsausschuss in der Sitzung vom 22.01.2008 zur Kenntnis genommen und um Stellungnahme der Verwaltung zu diversen Änderungswünschen bzw. zu deren Auswirkungen auf das Ausschreibungsverfahren gebeten.

Im Einzelnen handelte es sich um folgende Fragestellungen:

Erhöhung der Gewichtung des Bewertungskriteriums „Referenzen“ von 2 Punkten auf 6 Punkte

Antwort der Verwaltung:

Das Bewertungskriterium „Referenzen“ stellt inhaltlich auf die bisherigen Erfahrungen mit der Veranstaltung von Weihnachtsmärkten i.S.e. erworbenen Zuverlässigkeit ab.

Bei der Aufstellung der Kriterien für eine spätere Auswahl des künftigen Weihnachtsmarktveranstalters hat die Stadt Köln den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität zu wahren und zu verhindern, dass sich Vorrangstellungen einzelner Veranstalter möglicherweise verfestigen können.

In diesem Kontext ist tatsächlich zu berücksichtigen, dass der bisherige Veranstalter der Weihnachtsmärkte auf den in Rede stehenden Plätzen, die Kölner Weihnachtsmarkt e.G., den Weih-

nachtsmarkt auf dem Neumarkt seit 1971 sowie auf dem Alter Markt seit 1982 jährlich durchgeführt hat und damit in der Vergangenheit für diese Plätze de facto eine Monopolstellung innehatte.

Vor diesem Hintergrund eines auch stark in der Öffentlichkeit stehenden Ausschreibungsverfahrens, bei dem schon diverse Veranstalter ihr Interesse bekundet haben, ist die Stadt gehalten, auf eine zu starke Betonung des Kriteriums „Referenzen / bisherige Erfahrungen“ in Form der höchsten zu vergebenden Punktzahl von 6 Punkten zu verzichten.

Dagegen bestehen aus den nachfolgenden Gründen gegen eine maßvolle Erhöhung der Gewichtung auf 4 Punkte keine Bedenken.

Die Erhöhung dieser Gewichtung gilt für alle Bewerber, so dass die Chancengleichheit zwischen den Bewerbern hierdurch nicht betroffen ist. Die Kölner Weihnachtsmärkte zählen zu den europaweit beliebtesten und seitens der Stadt Köln wird daher großer Wert darauf gelegt, dass dieses für den Tourismus- und Wirtschaftsstandort Köln ausgesprochen wichtige Image erhalten bleibt. Der bisherig hohe Qualitätsstandard, der auch in der Erfahrung der Durchführung von großen Weihnachtsmärkten begründet liegt, soll auch für die künftige Veranstaltung von Weihnachtsmärkten auf zentralen Plätzen der Kölner Innenstadt erhalten bleiben. Aus diesen sachlichen Gründen werden nachzuweisende Referenzen bei der Veranstaltung von Weihnachtsmärkten in Deutschland und/oder im europäischen Ausland mit einer Gewichtung von 4 versehen.

Verringerung der Gewichtung des Bewertungskriteriums „Anordnung der Aufbauten“ von 4 Punkten auf 2 Punkte

Antwort der Verwaltung:

Der gewünscht hohe Qualitätsstandard soll ein einheitliches Gestaltungsbild dokumentieren. Eine Verringerung der Gewichtung des Bewertungskriteriums „Anordnung der Aufbauten“ würde diesem Qualitätsziel nicht entsprechen.

Handelt es sich bei der angegebenen Flächengröße auf dem Alter Markt/Heumarkt um die Standfläche oder Nutzungsfläche?

Antwort der Verwaltung:

Es handelt sich hier um die Nutzungsfläche für den Alter Markt und Teilbereiche des Heumarktes.

Die Vorgaben der Verwaltung sind zu bürokratisch

Es wird kritisiert, die Vorgaben der Verwaltung seien zu bürokratisch. Außerdem wird um Auskunft gebeten, warum für die Ausschreibung so strenge Vorgaben gewählt wurden und ob dieses Verfahren aus wettbewerbsrechtlichen Gründen notwendig ist. Es wird befürchtet, die Findungskommission habe keinen Spielraum für eigene Entscheidungen, wenn über den Punktwert ein Sieger der Ausschreibung ermittelt werden muss.

Antwort der Verwaltung:

Es handelt sich hier nicht um bürokratische, sondern um wettbewerbsrechtlich erforderliche und verwaltungspraktisch zweckmäßige Vorgaben, die eine rechtsichere und strukturierte Entscheidungsfindung ermöglichen.

Die Findungskommission hat Entscheidungsspielraum im Rahmen der bekanntgemachten Matrix. Dieser Spielraum eröffnet sich durch die Bepunktung der einzelnen Kriterien.

Die Notwendigkeit einer Ausschreibung der Weihnachtsmärkte als sog. Dienstleistungskonzession wurde bereits in der Sitzung des AVR vom 19.03.2007 thematisiert.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) verlangt für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen,

dass die Grundregeln des EG-Vertrages im allgemeinen (Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, allg. Gleichheitsgrundsatz und Transparenzgebot) und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im besonderen zu beachten sind und dass die Nachprüfung ermöglicht wird, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden.

Für eine den Grundregeln des EG-Vertrages entsprechende Ausschreibung, die insbesondere mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz im Einklang steht, genügt es nicht, lediglich die Mindestanforderungen an die künftigen Weihnachtsmärkte zu formulieren.

Neben der reinen Angabe der inhaltlichen Vergabekriterien bedarf es in der veröffentlichten Bekanntmachung einer transparenten und nachvollziehbaren Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien (sog. Bewertungsmatrix).

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) leitet nämlich die Verpflichtung zur Angabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien aus den Grundsätzen der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz her und damit - wie in anderen Fällen auch - unmittelbar aus den Grundprinzipien des EG-Vertrags.

Transparenz im Verfahren bedeutet daher auch Transparenz in der Gewichtung der Bewertungskriterien. Hierzu gehören die Bekanntgabe der Bewertungskriterien einschließlich deren Gewichtung zu Beginn des Verfahrens sowie insbesondere keine spätere Heranziehung neuer, nicht bekannt gemachter Kriterien.

Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen unterliegt zwar weder dem deutschen noch dem europäischen Vergaberecht; allerdings ist insbesondere das Transparenzgebot als Grundprinzip des EG-Vertrages unbedingt zu beachten. Vor diesem Hintergrund ist die Aufnahme einer Bewertungsmatrix in die jeweiligen Ausschreibungstexte rechtlich zwingend. Ihr Fehlen und eine sich daraus ergebende fehlerhafte, intransparente und nicht nachprüfbare Auswahlentscheidung kann z.B. i.R.d. Sekundärrechtsschutzes für Schadensersatzprozesse eine beträchtliche Bedeutung erhalten.

Der Findungskommission soll die Möglichkeit eröffnet werden, sich aus übergeordneten Gründen über die Punktierung hinwegzusetzen. Dafür ist ein zusätzliches offenes Kriterium im Raster einzurichten, welches der Findungskommission erlaube, zusätzlich bis zu sechs Punkte an einen Anbieter zu vergeben.

Antwort der Verwaltung:

Wie dargelegt bedeutet Transparenz im Verfahren auch konsequent Transparenz in der Gewichtung der Bewertungskriterien. Hierzu gehören die Bekanntgabe der Bewertungskriterien einschließlich deren Gewichtung zu Beginn des Verfahrens sowie insbesondere keine spätere Heranziehung neuer, nicht bekannt gemachter Kriterien.

Mit dem Transparenzgebot daher unvereinbar und rechtswidrig ist die Eröffnung, sich aus „übergeordneten Gründen“ über die Punktebewertung hinwegzusetzen. Hierdurch würde das gesamte Ausschreibungsverfahren gerichtlich angreifbar.

Einrichtung eines zusätzlichen Bewertungskriteriums: Bonität/Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.

Antwort der Verwaltung:

Gegen die Aufnahme dieses zusätzlichen Bewertungskriteriums bestehen keine Bedenken.

Mit der Festsetzung eines Marktes nach der Gewerbeordnung ist die Verpflichtung zur Durchführung dieses Marktes für die vorgesehene Dauer verbunden. Notwendige Voraussetzung für die Genehmigungserteilung ist, dass der Veranstalter die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt (vgl. §

69 a Abs. 1 Ziffer 2 GewO). Mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist daher ein zwingender Grund für die Ablehnung der Festsetzung.

Als zu erfüllendes „Muss-Kriterium“ ist daher von allen Bewerbern ein Finanzierungsplan vorzulegen. Dieser Gesichtspunkt wird im Ausschreibungstext erläuternd noch wie folgt ausgestaltet:

„Finanzierungsplan *inklusive steuerlicher Unbedenklichkeitsbescheinigung*“

Die erreichte Punktzahl allein darf bei der abschließenden Entscheidung nicht ausschlaggebend sein.

Antwort der Verwaltung:

Sofern ein Bewerber die vorgegebenen Musskriterien erfüllt und nach der Bewertung seines Angebots – hier bietet die Vergabe der Punkte zu den jeweiligen Bewertungskriterien Beurteilungsspielraum – mit der insgesamt höchsten Punktzahl bewertet wird, ist ihm der Zuschlag zu erteilen.

Es wird gebeten darzulegen, ob es aus rechtlichen Gründen überhaupt möglich ist, einen in der Punktwertung unterlegenen Anbieter auszuwählen, ohne sich der Gefahr der Klage des anderen Anbieters auszusetzen.

Antwort der Verwaltung:

Die nicht begründbare Auswahl eines aktenkundig unterlegenen Bieters wäre ermessensfehlerhaft und würde sowohl das Transparenzgebot wie den Gleichbehandlungsgrundsatz offenkundig verletzen. Eine entsprechende Klage des „punktstärksten“, aber nicht ausgewählten Bewerbers hätte Aussicht auf Erfolg.