

Bericht	Geschäftsbereich	Geschäftsbereich des Oberbürgermeisters
	Ressort / Stadtbetrieb	Ressort 000 - Büro OB
	Bearbeiter/in	Dagmar Fischer
	Telefon (0202)	563-6341
	Fax (0202)	563-8020
	E-Mail	dagmar.fischer@stadt.wuppertal.de
	Datum:	14.06.2016
	Drucks.-Nr.:	VO/0492/16 öffentlich
Sitzung am	Gremium	Beschlussqualität
21.06.2016	Ausschuss für Ordnung, Sicherheit und Sauberkeit und Betriebsausschuss ESW	Entgegennahme o. B.
23.06.2016	Ausschuss für Stadtentwicklung, Wirtschaft und Bauen	Entgegennahme o. B.
29.06.2016	Hauptausschuss	Entgegennahme o. B.
04.07.2016	Rat der Stadt Wuppertal	Entgegennahme o. B.
Auswahlverfahren für Veranstalter von Weihnachtsmärkten		

Bericht

1. In dem beigefügten Sachstandbericht wird über die rechtlichen Rahmenbedingungen und das weitere Verfahren in Bezug auf die Auswahl von Veranstaltern von Weihnachtsmärkten informiert.
2. Die Verwaltung wird den Gremien unmittelbar nach der Sommerpause einen Vorschlag für das qualitativ-inhaltliche Anforderungsprofil sowie die sonstigen Kriterien und Voraussetzungen der einzelnen Weihnachtsmärkte unterbreiten. Nach entsprechender Beschlussfassung erfolgen dann auf dieser Grundlage die vorzunehmenden Auswahlverfahren.

Andreas Mucke

I. Anlass

Mitte November 2015 war den Medien zu entnehmen, dass die IG 1 den mit der bisherigen Veranstaltergemeinschaft bestehenden Vertrag für die Durchführung des Elberfelder Lichtermarktes nicht verlängert hat und offensichtlich bereits mit einem neuen Veranstalter eine vertragliche Regelung zur Durchführung des Marktes ab 2017 abgeschlossen hat.

Dies hat auch vor dem Hintergrund, dass weder die städtischen Dienststellen noch die Wuppertal Marketing GmbH und die Politik über diese Entscheidung vorab informiert worden ist, zu öffentlicher Diskussion und Medienberichterstattung geführt.

Im Zuge dieser Entwicklung ist dann auch die Frage ausgelöst worden, welche Rahmenbedingungen und insbesondere rechtlichen Bestimmungen für die Durchführung/den Betrieb von (Weihnachts-)Märkten gelten und zu beachten sind.

Hinzu kommt, dass sich in verschiedenen Städten seit einiger Zeit Rechtsanwaltskanzleien bei den Stadtverwaltungen melden und das Interesse ihrer Mandanten an der Durchführung verschiedener Märkte bekunden und dabei unmissverständlich darauf aufmerksam machen, dass die Vergabe insbesondere der Weihnachtsmärkte öffentlich auszuschreiben bzw. auszuloben ist.

Auch in Wuppertal hat sich zwischenzeitlich eine renommierte und auf das Vergaberecht spezialisierte Großkanzlei gemeldet und zum Ausdruck gebracht, das Verfahren der Stadt zur Vergabe der Weihnachtsmärkte zu „beobachten“.

Mittlerweile haben schon einige Veranstalter ihr Interesse am Betreiben der Weihnachtsmärkte bekundet.

Dies alles hat die Notwendigkeit ergeben, die Vergabe der städtischen Weihnachtsmärkte rechtlich zu prüfen.

Dies bezieht sich auf folgende Veranstaltungen/Märkte:

- Elberfelder Lichtermarkt
- Weihnachtsmarkt in Barmen
- Mittelalterlicher Märchenmarkt auf dem Laurentiusplatz
- Winterzaubermarkt auf dem Elisenplatz

II. Rechtliche Rahmenbedingungen

Die nachfolgenden Ausführungen legen die rechtliche Notwendigkeit eines öffentlichen Auswahlverfahrens für die Jahre ab 2017, die stadtinterne Zuständigkeit für diese Entscheidung und die praktische Umsetzung in groben Zügen dar.

- Die Stadt Wuppertal ist sowohl nach europäischem Recht als auch nach nationalem Recht verpflichtet, die Weihnachtsmärkte in einem öffentlichen und transparenten Verfahren zu vergeben. Die Festsetzung der Weihnachtsmärkte in Wuppertal nach § 69 GewO stellt im Ergebnis eine Dienstleistungskonzession dar. Der Veranstalter erbringt gegenüber der im Sinn von § 69 der Gewerbeordnung (GewO) festsetzenden Kommune eine Dienstleistungskonzession, nämlich die Ausrichtung und Organisation eines Weihnachtsmarktes. Die Umstände, dass eine Bezahlung des Veranstalters nicht durch eine öffentliche Stelle erfolgt, sondern aus den Beträgen, die Dritte entrichten, und dass das Betriebsrisiko der Erbringer trägt, sind typische Merkmale für eine Dienstleistungskonzession (u.a.VG Köln, Urteil v. 16.10.2008 – Az.: 1 K 4507/08).
- An dem Gelingen und der reibungslosen Funktion der Weihnachtsmärkte hat die Stadt ein hohes Interesse. Dies nicht nur deshalb, weil das Misslingen einen Imageverlust darstellen würde, sondern vor allem auch, weil das Auswahlverfahren und die Durchführung – wie bereits erwähnt – in das Blickfeld zahlreicher Rechtsanwaltskanzleien gerückt ist. Fehler im Auswahlverfahren würden mit hoher Wahrscheinlichkeit zu langwierigen und kostenintensiven Gerichtsverfahren führen.

Mithin ist eine sehr sorgfältige und rechtssichere Erstellung der Auswahlunterlagen notwendig.

- Die Stadt Wuppertal trifft mit der Entscheidung über die Festsetzungen der Weihnachtsmärkte nach § 69 GewO auch eine Entscheidung über die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen. Bei einer solchen Dienstleistungskonzession ist in aller Regel nach EU-Recht zugleich eine so genannte Binnenmarktrelevanz auch unterhalb des EU-Schwellenwertes (in Höhe von 5.255.000 Euro) gegeben. Ausreichend ist insoweit nämlich schon, dass sich nicht ausschließen lässt, dass in anderen Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen an der Erbringung der Dienstleistung interessiert sind. Dies folgt im Falle der Ausrichtung der Weihnachtsmärkte bereits aus dem voraussichtlichen Wert der Leistung und der geographischen Nähe der Stadt Wuppertal zu Belgien, den Niederlanden und Frankreich.
- Die Stadt Wuppertal ist daher auch aufgrund des Anwendungsvorrangs des Europarechts verpflichtet, das Diskriminierungsverbot sowie den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Beide Grundsätze beinhalten eine Verpflichtung zur Transparenz. Die Vergabe der Weihnachtsmärkte muss daher zugunsten potentieller Bieter (Veranstalter) einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit sicherstellen, der die Dienstleistungskonzession dem Wettbewerb öffnet.

Einen solchen angemessenen Grad an Öffentlichkeit stellt die Stadt Wuppertal durch ein transparentes Auswahlverfahren und eine Veröffentlichung nebst Bewertungskriterien her.

Mit dem 18. April 2016 ist darüber hinaus auch die neue Konzessionsverordnung in Kraft getreten. Hiernach gelten bei Überschreitung des so genannten EU-Schwellenwertes von mindestens 5.255.000 Euro noch weitergehende vergaberechtliche Anforderungen entsprechend einer europaweiten Vergabe eines Dienstleistungsauftrages.

Nationale Vorgaben

Ungeachtet des vorgenannten europarechtlichen Ansatzes ist die Stadt Wuppertal auch nach nationalem Recht verpflichtet, ein transparentes Auswahlverfahren durchzuführen, wenn sie weiß, dass sich mehrere potentielle Veranstalter um die Festsetzungen für die Weihnachtsmärkte bemühen werden. Dass dies der Fall ist, zeigen die bereits vorliegenden Interessenbekundungen verschiedener Bewerber. Die Stadt hat somit nach pflichtgemäßem Ermessen nach der Gewerbeordnung eine Auswahl zwischen den Antragstellern zu treffen. Dabei muss sie ein Verfahren mit sachgerechten Auswahlkriterien wählen und sich wettbewerbsneutral verhalten. Die Behörde muss möglichst vielen potentiellen Bewerbern eine echte Chance einräumen.

Mithin muss selbst bei einem Ausblenden vergaberechtlicher Überlegungen bereits nach nationalen Vorschriften (GewO) ein transparentes Auswahlverfahren durchgeführt werden..

Kommunalverfassungsrechtliche Zuständigkeit

Kommunalverfassungsrechtlich ist zu berücksichtigen, dass die Vergabe der städtischen Weihnachtsmärkte eine Ratsentscheidung erfordert. Die Zuständigkeit des Rates ergibt sich, da es sich bei der Vergabe weder um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt, noch eine satzungsmäßige Übertragung auf die Bezirksvertretungen vorliegt:

- Das Vergabeverfahren findet nur in unregelmäßigen und größeren Abständen statt und kann damit nicht als immer wiederkehrendes und nach einem bestimmten und bewährten Modus bearbeitet werden. Darüber hinaus steht auch ein erheblicher finanzieller Hintergrund in Rede und die Entscheidung hat auch im Sinne einer Vereinheitlichung des Vergabeverfahrens für die Stadt Wuppertal grundsätzliche Bedeutung.
- Auch eine satzungsmäßige Übertragung der Zuständigkeit auf die Bezirksvertretungen kommt nicht in Betracht, da es sich bei der Vergabe der Weihnachtsmärkte um eine Entscheidung mit überörtlicher und damit nicht nur bezirklicher Relevanz handelt (§ 13 Hauptsatzung der Stadt Wuppertal). Nach § 37 Gemeindeordnung (GO) NRW sind bezirkliche Angelegenheiten nur solche, deren Bedeutung nicht wesentlich über den Stadtbezirk hinausgeht. Diese Voraussetzungen liegen hier gerade nicht vor. Zielgruppen des Weihnachtsmarktes sind neben der Wuppertaler Bevölkerung auch die Einwohner benachbarter Städte, Kreise und Gemeinden, sowie Besucher aus den grenznahen Niederlanden, Belgien und Frankreich.
- Unabhängig von der Frage, ob z.B. eine Bezirksvertretung zuständig wäre, ist zu berücksichtigen, dass eine Bindungswirkung der Entscheidung einer Bezirksvertretung nach außen gegenüber einem Dritten nicht besteht. Eine Bindungswirkung kann in diesem Fall nur durch eine Verwaltungsentscheidung aufgrund der internen Ermächtigung eines Gremiums (Rat, Bezirksvertretung) erfolgen.

Fazit:

Es ist somit unumgänglich, für die Auswahl des/der Veranstalter der Wuppertaler Weihnachtsmärkte ein öffentliches, transparentes und wettbewerbsneutrales Auswahlverfahren durchzuführen. Die Entscheidung über diese Auswahl ist nach der GO NRW und der Hauptsatzung der Stadt Wuppertal vom Rat zu treffen.

III. Weiteres Vorgehen

Aus Gründen der Förderung kleiner mittelständischer Unternehmen sehen vergaberechtliche Bestimmungen vor, dass so genannte Teil- und / oder Fachlose gebildet werden. Dabei werden zum Beispiel für vier Wuppertaler Weihnachtsmärkte sogenannte Teillose gebildet. Ein Bieter hat danach die Möglichkeit, sich auf 1, 2, 3 oder 4 Teillose zu bewerben.

Es muss eine genaue und detaillierte Beschreibung der Anforderungen an den Veranstalter aufgestellt werden. Das heißt, es muss vorab festgelegt werden, welche Kriterien die Veranstalter hinsichtlich der Konzeptionierung, Gestaltung und Durchführung der einzelnen Märkte erfüllen müssen.

Hierfür muss eine Entscheidungsmatrix entworfen werden, die schon mit der Bekanntmachung veröffentlicht werden muss, damit Interessierte sich hierauf einstellen können.

Das Anforderungsprofil wird jetzt kurzfristig erarbeitet und nach der Sommerpause den Gremien zur Beratung und Entscheidung vorgelegt. Dabei sind insbesondere folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Festlegung der konkreten Flächen für die Weihnachtsmärkte
- Dauer des Marktes

- Festlegung, für wie viele Jahre der Betreiber die Märkte durchführen darf
- Gestalterische Elemente, z. B. für die Buden/Aufbauten, die Beleuchtung, die Dekoration etc.
- Festlegung von Artikeln, Sortimenten, Waren sowie ggf. Ausschluss einzelner Angebote
- Sicherheitsanforderungen
- Bewertungskriterien als Grundlage für die Auswahlentscheidung (z. B.: Anordnung der Aufbauten; Gestaltung des Marktbildes; Branchenmix und Warenangebot; sonstige Aktionen/soziales Engagement; Gastronomieangebot etc.)

Bei der Erstellung des Anforderungsprofils werden selbstverständlich bisherige Erfahrungen und individuellen Besonderheiten der Märkte mit einbezogen.

IV. Zeitplanung

Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben und den Verfahrensnöwendigkeiten in Bezug auf das Auswahlverfahren ergibt sich folgender (enger) Zeitplan:

- Bis Ende August 2016: Fertigstellung des Anforderungsprofils
- September 2016: Beschlussfassung der politischen Gremien
- September bis Dezember 2016: Bekanntmachung; Angebotserstellung durch die Bieter und Bewertung der Angebote auf der Grundlage einer Bewertungsmatrix und ggf. unter Einbeziehung einer Findungskommission
- Dezember 2016/Januar 2017: Entscheidung des Rates
- Januar 2017: Vertragsabschluss mit dem Betreiber
- Februar 2017: Erteilung der Sondernutzungserlaubnis und Marktfestsetzung
- März 2017: nachträgliche Bekanntmachung des Ergebnisses des Auswahlverfahrens
- Ab April 2017: Vorbereitungsmaßnahmen des Auftragnehmers des Marktes und Auswahl der einzelnen Standbetreiber sowie deren Vorbereitungsmaßnahmen
- Ab Mitte November 2017: Durchführung der Märkte