

UPDATE ÖPNV-RECHT

VERGABENACHPRÜFUNGSANTRAG GEGEN VORABBEKANNTMACHUNG – UNZULÄSSIG BEI ABSICHT EINER WETTBEWERBLICHEN VERGABE

VK Nordbayern, Beschl. v. 08.05.2018 – RMF-SG21-3194-3-7

Aufgabenträger A veröffentlichte im EU-Amtsblatt eine Vorabbekanntmachung, mit der er die Absicht der Vergabe eines Regionalbus-Linienbündels im offenen Verfahren nach dem GWB kundtat und auf die Frist zur Stellung eines eigenwirtschaftlichen Genehmigungsantrags hinwies. Das Verkehrsunternehmen V rügte gegenüber A, dass die Vorabbekanntmachung hinsichtlich der Linienbündelung von dem durch A selbst erstellten Nahverkehrsplan abweiche und daher rechtswidrig sei. Nach Rückweisung der Rüge durch A reichte V einen Nachprüfungsantrag ein, mit dem es die Rücknahme oder jedenfalls die Änderung der Vorabbekanntmachung begehrte. Zur Begründung führte V aus, dass es in seinen Rechten verletzt sei, da die Gefahr bestehe, dass sein dem Nahverkehrsplan, nicht aber der Vorabbekanntmachung entsprechender eingereichter Genehmigungsantrag abschlägig beschieden werden könnte.

Die Vergabekammer weist den Nachprüfungsantrag als unzulässig zurück. A habe bisher noch kein Vergabeverfahren eingeleitet; daher könne sich V nicht in einem Nachprüfungsverfahren darauf berufen, dass A Bestimmungen über das Vergabeverfahren nicht eingehalten und V damit in seinen Rechten gemäß § 97 Abs. 6 GWB verletzt habe. A sei zwar bei der hier beabsichtigten Durchführung eines GWB-Vergabeverfahrens zur Veröffentlichung einer Vorabbekanntmachung nach Art. 7 Abs. 2 VO 1370/2007 gesetzlich verpflichtet gewesen, was indes alleine aus entsprechenden Bestimmungen des PBefG folge. Weder begründe dies eine vergaberechtliche Pflicht nach dem GWB noch stelle die Vorabbekanntmachung den Beginn eines nachprüfungsfähigen Vergabeverfahrens dar. Soweit andere Nachprüfungsinstanzen vergaberechtlichen Primärrechtsschutz gegen Vorabbekanntmachungen nach Art. 7 Abs. 2 VO 1370/2007 zugelassen hätten, habe dies stets andere Sachverhaltslagen betroffen, nämlich die Vorabbekanntmachung beabsichtigter Direktvergaben im Sinne der VO 1370/2007. Vorliegend drohe hingegen keine Direktvergabe; vielmehr stehe ein europaweites Vergabeverfahren in Rede, das noch nicht begonnen habe.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht, dass bei wettbewerbliche Vergaben betreffenden Vorabbekanntmachungen Vergaberechtsschutz nicht bereits gegen die Vorabbekanntmachung selbst besteht; ein Nachprüfungsverfahren wird hier erst mit der Auftragsbekanntmachung als Beginn des Vergabeverfahrens zulässig sein. Demgegenüber sieht die Rechtsprechung Vorabbekanntmachungen grundsätzlich als nachprüfungsfähig an, wenn diese Direktvergaben ankündigen (z. B. OLG Bremen, Beschl. v. 04.07.2014, vgl. Update ÖPNV 3/2014).