

UPDATE ÖPNV-RECHT

DIREKTE VERGABEN AN VERKEHRSMANAGEMENTGESELLSCHAFTEN

OLG Düsseldorf, Beschlüsse vom 19.02.2020 – VII Verg 26/17, 27/17, 1/19 und 2/19

Den insgesamt vier Nachprüfungsverfahren lag die Absicht dreier Städte zugrunde, ihre Stadtbusverkehrsleistungen im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags (ÖDA) an ihre jeweilige Stadtverkehrsgesellschaft, jeweils reine Verkehrsmanagementgesellschaften (VMG), zu vergeben. VMG verfügen in der Regel nicht über eigene Ressourcen zur Erbringung der Fahrleistungen. Operativ sollen die Verkehrsleistungen daher durch eine gemeinsame Tochtergesellschaft der hiesigen VMG und weiterer kommunaler Gesellschafter erbracht werden.

Das OLG Düsseldorf bestätigte in drei Verfahren die ausschreibungsfreien Vergaben (VII Verg 26/17, 27/17 und 2/19). Dabei hat es sich intensiv mit dem erforderlichen Eigenerbringungsgebot als Voraussetzung für die Vergabe von ÖDA nach Art. 4 Abs. 7 S. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 auseinandergesetzt. Das OLG Düsseldorf ließ hierfür Managementaufgaben wie den Vertrieb oder das Vorhalten bestimmter Infrastruktur als „bedeutende Eigenerbringung“ ausreichen, wenn diese einen Anteil von 20-30 % ausmachten. Das OLG Düsseldorf bestätigte zudem – was bis dahin umstritten war (vgl. [Update Juni 2019](#)) –, dass Fahrleistungen einer Tochtergesellschaft, an der die VMG nur minderheitlich beteiligt ist, dieser zugerechnet werden können, wenn die Inhouse-Voraussetzungen vorlägen. Es stellte des Weiteren klar, dass auch bei beabsichtigten Direktvergaben nach der VO (EG) Nr. 1370/2007 eine Rügeobliegenheit gem. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB besteht.

In dem einen Fall (VII Verg 1/19) scheiterte die ausschreibungsfreie Vergabe an der konkret beabsichtigten Umsetzung; grundsätzliche Bedenken gegen die direkte Vergabe ließ das OLG Düsseldorf auch in diesem Fall nicht erkennen. Es wies vielmehr darauf hin, dass die Gestaltung einer Dienstleistungskonzession (DLK) auch bei einem Einheitsunternehmen mit Verkehrs- und Energiesparte möglich sei.

Bedeutung für die Praxis

Die Beschlüsse des OLG Düsseldorf tragen zur Klärung mehrerer offener Rechtsfragen bei der direkten Vergabe an VMG bei. Die Managementtätigkeiten der Verkehrsgesellschaft sind relevante Tätigkeiten für die Beurteilung des Eigenerbringungsgebots, alternativ besteht die Möglichkeit der Zurechnung von Fahrleistungen einer Tochtergesellschaft selbst bei minderheitlicher Beteiligung an dieser. Auch ÖDA in Form von DLK sind bei VMG nicht grundsätzlich ausgeschlossen und können somit zur Anwendbarkeit der VO (EG) Nr. 1370/2007 führen. Schließlich ist die Rügeobliegenheit auch bei direkten Vergaben im Rahmen der VO (EG) Nr. 1370/2007 einzuhalten, um eine Unzulässigkeit des Antrags zu vermeiden.