

UPDATE ÖPNV-RECHT

ÜBERPRÜFBARKEIT DER DIREKTVERGABEVORAUSSETZUNGEN BEREITS NACH DER VORABBEKANNTMACHUNG

OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 06.08.2015 – 11 Verg 7/15 und Beschl. v. 10.11.2015 – 11 Verg 8/15

Ein Aufgabenträger (A) veröffentlichte die Absicht einer Direktvergabe an ein kleines/mittleres Unternehmen gemäß Art. 5 Abs. 4 Uabs. 2 VO 1370/2007. Kurz nach der Vorabbekanntmachung rügte ein Verkehrsunternehmen (V), dass die VO 1370/2007 mangels Vorliegen einer Dienstleistungskonzession nicht anwendbar sei. Die Vergabekammer wies Vs Nachprüfungsantrag als unzulässig zurück. Eine nachprüfungsfähige Maßnahme liege noch gar nicht vor; mangels ausgehandelten Vertrags könne auch nicht geprüft werden, ob wie von V behauptet, ein Dienstleistungsauftrag vorliege.

Das OLG weist im ersten Beschluss den auf eine Verlängerung des Zuschlagsverbots gerichteten Antrag Vs mangels Rechtsschutzbedürfnis zurück. Angesichts der zwingend einzuhaltenden Jahresfrist drohe keine Zuschlagserteilung. Auf die sofortige Beschwerde hebt das OLG aber im zweiten Beschluss die Vergabekammerentscheidung auf und untersagt A die vorabbekanntgemachte Direktvergabe. Zwar sei eine solche im Falle des Vorliegens ihrer Voraussetzungen weiterhin möglich. Allerdings habe A entsprechendes nicht darlegen können und insbesondere keine Angaben darüber gemacht, dass eine Dienstleistungskonzession abgeschlossen werden solle. Dies hätte A aber etwa durch Vorlage von Vertragsentwürfen oder durch konkrete Angaben zur beabsichtigten vertraglichen Risikoverteilung tun müssen; mangels entsprechender Dokumentation der Direktvergabevoraussetzungen sei daher derzeit von einem auszuschreibenden Dienstleistungsvertrag auszugehen.

Bedeutung für die Praxis

Der Beschluss statuiert letztlich eine – in den Normen der VO 1370/2007 nicht vorgesehene – Pflicht zur Schaffung und Dokumentation der Direktvergabevoraussetzungen bereits zum Zeitpunkt der Vorabbekanntmachung bzw. jedenfalls weit vor der eigentlichen Vergabeentscheidung. Aufgrund der aufgestellten Pflichten wird es zumindest in Hessen bei Direktvergaben künftig zu empfehlen sein, schon zum Zeitpunkt der Publikation der Vergabeabsicht entsprechende Vertragstexte final ausgehandelt zu haben. Ob sich andere Nachprüfungsinstanzen dieser Rechtsprechung anschließen werden, bleibt abzuwarten.