

UPDATE ÖPNV-RECHT

DIREKTVERGABE VON SCHWACHLASTVERKEHRSLEISTUNGEN AN PRIVATE SETZT JEDENFALLS DIENSTLEISTUNGSKONZESSION VORAUSS

OLG Koblenz, Beschl. v. 25.03.2015 – Verg 11/14

Abgestimmt mit dem bisherigen privaten Betreiber B beschloss die Stadt S, ihre Stadtbusleistungen in Zeiten schwachen (SVZ) und hohen (HVZ) Verkehrsaufkommens aufzuteilen. Während B letztere weiterhin eigenwirtschaftlich betreiben sollte, sollten die die Schwellenwerte des Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 VO 1370/2007 unterschreitenden SVZ-Leistungen über einen direkt vergebenen ÖDA finanziert werden. Im unterschriftsreifen Vertragsentwurf war u.a. geregelt, dass B eine bestimmte Vergütung je Beförderungskilometer erhalten sollte, soweit die Gesamteinnahmen nicht durch Fahrgeldeinnahmen oder „sonstige Einnahmen (Netzeffekt)“ ausgeglichen würden. Der Netzeffekt zugunsten der SVZ war als „Nutzung der Zeitkarten in der HVZ und SVZ“ definiert und mit einem bestimmten Betrag festgelegt. Nach Vorabbekanntmachung der Direktvergabeabsicht beantragte ein Dritter nach erfolgloser Rüge Nachprüfung, woraufhin die Vergabekammer S die Direktvergabe untersagte und bei fortbestehender Vergabeabsicht zur Durchführung eines VOL/A-Vergabeverfahrens verpflichtete.

Die von S eingelegte sofortige Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Auch dem OLG sei nicht ersichtlich, dass B das für eine Dienstleistungskonzession erforderliche Risiko der Leistungserbringung zu tragen habe; vielmehr liege ein Dienstleistungsauftrag vor. Die Vergütungsregelung führe letztlich zu einer „risikofreien Gesamtvergütung“. Auch der „Netzeffekt“ beinhalte entgegen des Vortrags von S kein wirkliches Einnahmerisiko, da dieser erkennbar keine dauerhaft vom Fahrgastaufkommen unabhängige feste Größe, sondern gegenüber der erstmaligen Festlegung veränderlich sein sollte. Nur diese Auslegung gewährleiste auch eine von den Parteien ersichtlich gewollte Konformität mit den Finanzierungsregeln der VO 1370/2007.

Bedeutung für die Praxis

Die Vergabekammer hatte entschieden, dass die getrennte Betrachtung eines bislang als Ganzes genehmigten Linienverkehrs im Hinblick auf „eigenwirtschaftliche“ HVZ-Leistungen und „gemeinwirtschaftliche“ Schwachlastzeiten durch die zuständige Behörde keine unzulässige Umgehung der Wertgrenzen für eine Direktvergabe darstelle. Das OLG hat diese Frage in seinem Beschluss ausdrücklich offengelassen, da sie nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gewesen sei.