

# Direktvergabe von Verträgen über SPNV-Leistungen

Analyse der Möglichkeiten der Auftraggeber nach dem  
Beschluss des BGH vom 08.02.2011

Dr. Niels Griem

Kassel, 02.05.2011

# Inhalt

- > **Notmaßnahme nach Art. 5 Abs. 5  
VO 1370/2007**
- > **Direktvergabe von  
Dienstleistungsaufträgen**
- > **In-House Vergabe**
- > **Direktvergabe von  
Dienstleistungskonzessionen**

## Die Notmaßnahme nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 ermöglicht flexible Übergangslösungen

### Voraussetzungen:

- Unterbrechung des Verkehrsdienstes
- Unmittelbare Gefahr des Eintretens einer Unterbrechung

### Möglichkeiten:

- Direktvergabe
- Förmliche Vereinbarung über die Ausweitung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags
- Auferlegung bestimmter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen (Achtung! Derzeit keine Ermächtigungsgrundlage!)

### Dauer:

- Längstens zwei Jahre

## Die Direktvergabe von Dienstleistungsaufträgen kommt im Ausnahmefall in Betracht

Die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen unterliegt dem Vergaberecht.

Vorschriften, die eine Direktvergabe rechtfertigen können:

- § 4 Abs. 3 Nr. 1 VgV
- § 3 Abs. 5 lit. d) VOL/A
- § 3 Abs. 5 lit. l) VOL/A
- § 4 Abs. 3 Nr. 2 VgV

## Die freihändige Vergabe nach § 4 Abs. 3 Nr. 1 VgV eröffnet wenig zusätzliche Möglichkeiten in der Praxis

### Voraussetzungen

- › Verträge über einzelne Linien
- › Laufzeit von maximal drei Jahren
- › Einmalig

### Risiko und Alternativen

- › Dennoch Pflicht zum Wettbewerb (vorgeschalteter Teilnahmewettbewerb)?
- › Notmaßnahme nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 im Regelfall besser geeignet, kurzfristige Probleme zu lösen

Auch die freihändige Vergabe nach § 3 Abs. 5 lit. d) VOL/A hat für die Praxis nur geringe Bedeutung

### Voraussetzungen

- › Nachbestellung in Anschluss an einen bestehenden Vertrag
- › Kein höherer Preis als für die ursprüngliche Leistung zu erwarten

### Risiko und Alternativen

- › Anwendbarkeit der Vorschrift auf großvolumige SPNV-Verträge („geringfügige Nachbestellungen“?)
- › Notmaßnahme nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 im Regelfall besser geeignet, kurzfristige Probleme zu lösen

Die Direktvergabe nach § 3 Abs. 5 lit. I) VOL/A ist möglich, wenn für die Leistung aus besonderen Gründen nur ein Unternehmen in Frage kommt

#### Harmonisierung von VLZ

- Grenzüberschreitende Verkehrsleistungen

#### Alleinstellungsmerkmale

- Insbesondere Fahrzeuge (z. B. Gleichstrom, Neigetechnik)

#### Vorteilhafte Gelegenheit als sachlicher Grund?

- Wahrnehmung einer vorteilhaften Gelegenheit muss zu einer wirtschaftlicheren Beschaffung führen, als dies bei einer wettbewerblichen Vergabe zu erwarten wäre
- Kurzfristige, sich einmalig bietende Gelegenheit?

## Auf § 4 Abs. 3 Nr. 2 VgV können sich Aufgabenträger nur einmalig berufen

- Erneute Berufung auf § 4 Abs. 3 Nr. 2 VgV ist unzulässig, soweit diese Leistungen bereits einmal nach der Vorschrift vergeben worden sind (BGH)
- Ausdehnung dieses Verbots auf Leistungen, die nach Inkrafttreten des § 4 Abs. 3 Nr. 2 VgV eigentlich nach der Vorschrift hätten vergeben werden müssen?
- Ausdehnung des Verbots auf Leistungen, die vor Inkrafttreten der Vorschrift vergeben worden sind?



## Die Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 3 Nr. 2 VgV sind unter Berücksichtigung des § 97 Abs. 1 und Abs. 3 GWB zu interpretieren

- Sinn und Zweck des § 4 Abs. 3 Nr. 2 VgV: Übergang in den Wettbewerb sichern; Entwicklung einer Wettbewerbsstrategie ab 2002
- Vergabe von Verkehrsleistungen im Jahr 2011 nach der Vorschrift folglich in hohem Maße rechtfertigungsbedürftig
- Laufzeit nur so lange wählen, wie dies zur Sicherung effektiven Wettbewerbs notwendig ist
- Frühestmögliche Vergabe von Teilleistungen im Wettbewerb
- Verwirklichung des § 97 Abs. 3 GWB durch Bildung sinnvoller Teilnetze

## Auch eine In-House-Vergabe ist möglich

- Aufgabenträger muss über das Verkehrsunternehmen eine Kontrolle, wie über eine eigene Dienststelle ausüben (Näheres in Art. 5 Abs. 2 lit. a) VO 1370/2007)
- Verkehrsunternehmen und Unternehmen, auf die dieses Einfluss ausübt, muss ÖPNV im Wesentlichen auf dem Gebiet des Aufgabenträgers erbringen (Näheres in Art. 5 Abs. 2 lit. b) VO 1370/2007)
- Interner Betreiber muss den überwiegenden Teil der öffentlichen Personenverkehrsdienste selbst erbringen, Art. 5 Abs. 2 lit. e) VO 1370/2007

## Die Direktvergabe von Dienstleistungskonzessionen bedarf eines sachlichen Grundes

Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen muss aus haushaltsrechtlichen Gründen und zur Gleichbehandlung der Wettbewerber (Art. 3 Abs. 1 GG) im Regelfall im Wettbewerb erfolgen

Sachliche Gründe für eine Direktvergabe:

- Alleinstellungssituation eines Unternehmens
- Verbesserung der wettbewerblichen Situation. Durchsetzung einer Wettbewerbskonzeption, die eine möglichst hohe Beteiligung von Wettbewerbern sichert