

## UPDATE VERGABERECHT

### ZUR WERTERMITTLUNG BEI KONZESSIONEN

#### VK Sachsen, Beschluss vom 03.05.2021 - 1/SVK/001-21

Ein Konzessionsgeber (K) führte einen „Öffentlichen Teilnahmewettbewerb“ zur Erteilung der Dienstleistungskonzession für die Organisation und Durchführung von Stadtfesten (u. a. eines Weindorfs) durch. Ein nicht berücksichtigter Bieter beehrte Rechtsschutz vor der Vergabekammer. Er macht unter anderem geltend, dass in rechtswidriger Weise kein Vergabeverfahren nach der KonzVgV und dem 4. Teil des GWB durchgeführt worden sei.

Ohne Erfolg! Die Vergabekammer verneint die Zulässigkeit des Antrags, da der einschlägige Schwellenwert nicht erreicht sei. Bei Dienstleistungskonzession bestehe das Entgelt prinzipiell in der Übertragung eines Nutzungsrechts. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung des geschätzten Vertragswertes sei die Einleitung des Vergabeverfahrens. Ausweislich des § 2 Abs. 3 KonzVgV müsse bei der Berechnung des Vertragswertes von dem voraussichtlichen Gesamtumsatz ohne Umsatzsteuer ausgegangen werden, den der Konzessionsnehmer während der Vertragslaufzeit für die Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzession sind, als Gegenleistung erzielt. Dies seien hier die Mieten für die einzelnen Marktstände. Die Entrichtung eines Eintrittsgeldes und die Umsatzbeteiligung an den Standeinnahmen seien hingegen in den zurückliegenden Jahren nicht üblich gewesen, so dass diese in der Kostenschätzung nicht antizipiert oder gar einbezogen werden müssten. Auch Einnahmen aus den Verkäufen an Marktständen stellten keine zu berücksichtigende Gegenleistung dar, denn solche Entgelte seien die vertraglich vereinbarten Gegenleistungen für Leistungen der Vertragspartner des Konzessionsnehmers. Diese Einnahmen würden von dem Konzessionsnehmer nicht unmittelbar durch die Dienstleistung "Bereitstellung der Marktplatzflächen" erlöst, sondern durch das Betreiben des Marktes durch Dritte. Es komme insoweit auch nicht darauf an, ob der Konzessionsnehmer selbst Marktstände betreibe.

#### Bedeutung für die Praxis

Soweit die Vergabekammer darauf abstellt, dass bei der Wertermittlung lediglich auf die in der Vergangenheit üblichen Einnahmequellen abzustellen sei, überrascht dies. Überzeugender wäre es auch potenzielle Einnahmequellen zu prüfen und diese, wie es beispielsweise auch bei Optionen üblich ist, anteilig bei der Auftragswertschätzung zu berücksichtigen. Wenig überzeugend erscheint auch eine Trennung zwischen „Konzessionsnehmer“ und „Marktstandbetreiber“, wenn diese in einer Person zusammenfallen. Hier dürfte ein Zusammenhang zwischen Entgelt und dem Konzessionsgegenstand vorliegen. Die Forderung eines Unmittelbarkeitszusammenhangs erscheint überzogen.