

UPDATE ÖPNV-RECHT

VERSCHULDEN STEHT NOTVERGABE NICHT ENTGEGEN

OLG Rostock, Beschluss vom 30.10.2019, 17 Verg 5/19

Ein öffentlicher Auftraggeber (A) machte acht Monate vor Auslaufen eines Schienenpersonennahverkehrsvertrages im EU-Amtsblatt bekannt, dass er beabsichtige, die Leistungen nach Art. 5 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 interimswise für einen Zeitraum von zwei Jahren zu vergeben. Dagegen wandte sich der Bestandsbetreiber (B). Nachdem A nicht bereit war von der Vergabe, die an ein anderes Verkehrsunternehmen erfolgen sollte, Abstand zu nehmen, stellte B einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer Mecklenburg-Vorpommern. Diese untersagte A die Durchführung der Direktvergabe mit der Begründung, dass es an einer unmittelbaren Gefahr für die Unterbrechung der Verkehrsdienste mangle. Dagegen legte A sofortige Beschwerde beim OLG Rostock ein.

Mit Erfolg! Die Voraussetzungen für eine Notvergabe nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 seien gegeben. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage sei der Termin der letzten mündlichen Verhandlung. Die verbliebenen 6 ½ Wochen zwischen mündlicher Verhandlung und Betriebsbeginn begründeten die unmittelbare Gefahr der Unterbrechung der Verkehrsdienste. In diesem Zeitraum seien keine wettbewerblichen Alternativen denkbar. Eine Einschränkung auf nicht vorhersehbare und planwidrige Unterbrechungen sehe Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 nicht vor. Auf ein „Vertretenmüssen“ des A komme es insofern nicht an. Hinsichtlich der Auswahl der zu ergreifenden Notmaßnahmen und des zu beauftragenden Unternehmens habe A ein weiter, gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Entscheidungsspielraum zugestanden. Ermessenfehler seien auch nicht ersichtlich gewesen, da die Vergabeentscheidung weder auf einer fehlerhaften Tatsachengrundlage noch auf sachwidrigen Erwägungen beruhte. Der Zeitraum von zwei Jahren sei hier angemessen, um ein wettbewerbliches Vergabeverfahren im Anschluss durchführen zu können.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung bestätigt, dass Auftraggebern ein weites Ermessen bei der Wahl ihrer Notmaßnahmen nach Art. 5 Abs. 5 VO 1370/2007 zusteht. Die Frage, ob bei einer rechtsmissbräuchlichen Herbeiführung einer Notsituation ausnahmsweise eine Notvergabe ausgeschlossen sei, lässt das OLG indes offen, da es im vorliegenden Fall nicht darauf ankam. Denn das Gericht sah hier keinerlei Anhaltspunkte für einen etwaigen Rechtsmissbrauch durch den Auftraggeber.