

UPDATE ÖPNV-RECHT

ORDNUNGSGEMÄß VORABBEKANNTGEMACHTE DIREKTVERGABE IM ÖPNV NACH ERFOLGTER VERGABE NICHT MEHR ANGREIFBAR – AG MIT BEHERRSCHUNGSVERTRAG DIREKTVERGABEFÄHIG

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.04.2020, Az. VII-Verg 27/19

Mit seinem Beschluss stellt das OLG Düsseldorf rechtskräftig fest, dass der öffentliche Dienstleistungsauftrag (ÖDLA) über den Stadtverkehr Köln von der Stadt Köln wirksam im Wege einer sog. Direktvergabe an die Kölner Verkehrs-Betriebe AG (KVB) vergeben worden ist. In den Gründen lässt das OLG Düsseldorf offen, ob eine Dienstleistungskonzession vorliegt und betrachtet die beiden insofern möglichen Direktvergabe-Tatbestände nach Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 und § 108 GWB parallel.

In Bezug auf einen etwaigen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 ist der Nachprüfungsantrag unzulässig: Weil die Direktvergabe ordnungsgemäß vorabbekanntgemacht wurde und der Nachprüfungsantrag dennoch erst nach bereits erfolgter Erteilung des ÖDLA eingereicht wurde, ist der Nachprüfungsantrag wohl schon unstatthaft, was aber letztlich offengelassen wird. Jedenfalls ist das prozessuale Nachprüfungsrecht verwirkt.

Nur in Bezug auf einen etwaigen Verstoß gegen § 108 GWB ist der Nachprüfungsantrag zulässig, weil sich die Maßgeblichkeit dieser Norm erst nach Veröffentlichung der Vorabbekanntmachung aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben hat. In Bezug auf § 108 GWB ist der Nachprüfungsantrag aber unbegründet. Insbesondere liegt eine dienststellenähnliche Kontrolle der Stadt Köln über die KVB vor. Ein Beschluss des OLG Düsseldorf aus 2009 zur fehlenden Kontrollfähigkeit der KVB als Aktiengesellschaft ist überholt, weil in dem damaligen Beschluss der Beherrschungsvertrag nicht berücksichtigt wurde.

Bedeutung für die Praxis

Der Beschluss ist aus Sicht der ÖPNV-Aufgabenträger sehr zu begrüßen, weil er klarstellt, dass bei ordnungsgemäßer Vorabbekanntmachung mit Erteilung des ÖDLA vergaberechtliche Rechtssicherheit eintritt. Auch die Klarstellung zur Kontrollfähigkeit einer Aktiengesellschaft bringt mehr Rechtssicherheit und hat Bedeutung über den ÖPNV hinaus.