

UPDATE ÖPNV-RECHT

OLG DÜSSELDORF BESTÄTIGT DIREKTVERGABEN IM VRR

OLG Düsseldorf, Beschluss v. 16.10.2019 – VII-Verg 43/18 und v. 28.10.2019 – VII Verg 3/19

Der Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (VRR) hatte Direktvergaben der Stadtverkehrsnetze Essen, Mülheim an der Ruhr und Düsseldorf mit Umland angekündigt. Diese Direktvergaben sollen zugunsten der internen Betreiber der betroffenen Gebietskörperschaften gem. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 durch den VRR und alle jeweils bedienten Kommunen als Gruppe von Behörden vorgenommen werden. Den dagegen gerichteten Nachprüfungsanträgen gaben die Vergabekammern Rheinland und Westfalen mit der Begründung statt, der VRR und die Kommunen stellten keine der VO (EG) Nr. 1370/2007 bzw. dem ÖPNVG NRW entsprechende und zur Direktvergabe befugte Gruppe von Behörden dar.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hebt mit seinen o.g. Beschlüssen die Entscheidungen der Vergabekammern auf und weist die Nachprüfungsanträge zurück. Auf Basis der EuGH-Urteile vom 21.03.2019 ([Sonderupdate März 2019](#)) und 08.05.2019 klärt es die umstrittene Frage, welchem Vergaberegime die beabsichtigten Direktvergaben unterliegen. Hier sei Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 anzuwenden, weil im VRR nach den satzungsrechtlichen Regelungen die Behördengruppe im VRR den öffentliche Dienstleistungsauftrag durch Verwaltungsakt erteilen wird. Die im VRR vorgesehene mehrpolige Betrauung in einem verwaltungsrechtlichen Über-/ Unterordnungsverhältnis erfülle nicht den weiten funktionalen Auftragsbegriff des Vergaberechts. Daher liege kein öffentlicher Auftrag vor, der zur Anwendung der Inhouse-Regelungen des GWB geführt hätte. Der Senat erachtet sowohl die Aufgabenteilung innerhalb der Behördengruppe als auch die weitere Ausgestaltung der Direktvergaben als rechtmäßig. Für eine Behördengruppe komme es weder auf den Auftraggeberbegriff des § 99 GWB noch auf eine Rechtssubjektivität der Gruppe an.

Bedeutung für die Praxis

Erstmals hat damit ein OLG entschieden, dass eine Direktvergabe nach den besonderen Vergaberegeln der VO (EG) Nr. 1370/2007 möglich ist, ohne dass es auf die Gestaltung als Dienstleistungskonzession ankäme, wenn und weil der öffentliche Dienstleistungsauftrag als Verwaltungsakt erteilt wird. Darüber hinaus klärt der Vergabesenat Anforderungen an die Konstituierung einer Gruppe von Behörden, an die Erfüllung des Eigenerbringungsgebots im Falle einer Gruppe von Unternehmen, an eine Laufzeit von 22,5 Jahren sowie an die Inhalte der Vorabbekanntmachung. Die Vorabbekanntmachung löst nach Auffassung des Senats keine 30-Tagefrist nach § 135 Abs. 2 GWB für die Stellung eines Nachprüfungsantrags aus, weil die Norm weder direkt noch analog anwendbar ist.