

UPDATE ÖPNV-RECHT

DOKUMENTATIONSPFLICHTEN BEI UNTERSCHWELLEN-DIREKTVERGABEN

OLG München, Beschluss vom 14.10.2019 – Verg 16/19

Mit seiner sofortigen Beschwerde wendete sich die Antragstellerin (S) gegen zwei von insgesamt sieben beabsichtigten sog. Unterschwellen-Direktvergaben nach Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 durch den Antragsgegner (G). Während die Vergabekammer (VK) die Voraussetzungen für eine Unterschwellen-Direktvergabe als gegeben sah, hob das OLG München die Entscheidung der VK mit Beschluss vom 14.10.2019 auf und wies G an, dass Verfahren in den Stand vor der Vorabbekanntmachung zurückzusetzen.

Der Auffassung der S, dass auch bei einer Unterschwellen-Direktvergabe ein wettbewerbliches Verfahren durchzuführen sei, erteilte das OLG zwar eine klare Absage. Allerdings könne anhand der Vergabeunterlagen nicht überprüft werden, ob die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007, insbesondere die Absicht zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen, vorliegen. Einem öffentlichen Auftraggeber, wie G, komme mit einer Vorabinformation nach Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 die Pflicht zu, seine Entscheidungsgründe für eine Direktvergabe mittels „objektiv nachvollziehbarer Angaben“ zu dokumentieren. Die bloße Behauptung einer Direktvergabeabsicht sei nicht ausreichend, vielmehr bedürfe es einer Begründung mit „argumentativer Tiefe“. Dafür müssten die konkreten Erwägungen festgehalten werden, die für das Vorliegen der Voraussetzungen einer Direktvergabe sprechen und erkennen lassen, dass der Auftraggeber seine Entscheidungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 bewusst ausgeübt hat. So seien hinsichtlich einer beabsichtigten Dienstleistungskonzession belastbare Angaben erforderlich, dass der Dienstleistungnehmer das Betriebsrisiko tragen wird. Auch eine sachlich-verkehrliche Begründung der Aufteilung der Verkehrsleistungen auf sieben Vergaben vermisse das OLG vorliegend.

Bedeutung für die Praxis

Begrüßenswert ist die Klarstellung des OLG, dass es bei einer Unterschwellen-Direktvergabe keiner Beteiligung weiterer Unternehmen bedarf. Die vom OLG zudem aufgezeigten Dokumentationspflichten entfalten auch über den entschiedenen Fall hinaus Bedeutung. So sollte die Wahl der Vergabeart in der Vergabeakte stets ordentlich dokumentiert werden. Bei Anwendung der (Direkt-) Vergabearten der VO (EG) Nr. 1370/2007 ist darüber hinaus das Vorliegen einer Dienstleistungskonzession als „Anwendungsvoraussetzung“ für diese Vergabearten unter Zugrundelegung konkreter Daten zu belegen. Schließlich muss bei Unterschwellen-Direktvergaben aus der Akte auch erkennbar sein, dass die zugrundeliegenden Verkehrsleistungen nicht willkürlich aus einem Gesamtnetz herausgelöst wurden, um die Schwellenwerte einhalten zu können.