

UPDATE ÖPNV-RECHT

VERGABE DURCH EINE GRUPPE VON BEHÖRDEN

VK Münster, Beschl. v. 19.06.2018 – VK 1-10/18; VK Rheinland (Spruchkörper Köln), Beschl. v. 04.01.2019 – VK K 34/18 -L (beide nicht rechtskräftig)

Die Nachprüfungsverfahren haben jeweils die Direktvergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages an einen internen Betreiber zum Gegenstand. Vornehmen wollen die jeweilige Vergabe ein kommunaler Zweckverband, die betreffende Eigentümerkommune sowie die von der jeweiligen Vergabe betroffenen, mitbedienten Nachbarkommunen gemeinsam – handelnd im Rahmen einer Gruppe von Behörden i.S.v. Art. 5 Abs. 2 S. 1 und Art. 2 lit. b) VO (EG) Nr. 1370/2007. Das gemeinsame Handeln ist Ausdruck der in der Satzung des Zweckverbands fein ausdifferenzierten Verteilung der Interventionsbefugnisse einer zuständigen Behörde i.S.d. VO (EG) Nr. 1370/2007. Hiergegen wenden sich die Antragsstellerinnen. Sie meinen, dass der Zweckverband mangels eigener Interventionsbefugnisse nicht als Mitglied einer Behördengruppe an einer gemeinsamen Vergabe mitwirken könne.

Dem folgen im Ergebnis die beiden Vergabekammern mit unterschiedlichen rechtlichen Begründungen. Die VK Münster argumentiert mit dem Auftraggeber-Begriff des § 99 GWB und folgert aus diesem, dass es sich bei einer Gruppe von Behörden um eine juristische Person handeln müsse, die selbst und vollständig die Befugnis zur Direktvergabe haben müsse. Die VK Rheinland stützt sich auf § 3 Abs. 2 S. 1 ÖPNVG NRW, wonach die ÖPNV-Aufgabenträger zuständige Behörden sind, und leitet daraus ab, dass eine Gruppe nur dann eine Direktvergabe vornehmen könne, wenn ihr der Aufgabenträgerstatus übertragen sei.

Gegen beide VK-Beschlüsse wurde sofortige Beschwerde zum OLG Düsseldorf eingelegt. In der mündlichen Verhandlung der Beschwerde gegen den Beschluss der VK Münster hat das OLG zu erkennen gegeben, dass es die Voraussetzungen für eine gemeinsame Vergabe als Gruppe von Behörden wohl für gegeben hält. Der Beschluss des OLG steht indes noch aus.

Bedeutung für die Praxis

Bislang waren die Anforderungen an eine Vergabe durch eine Gruppe gering. Die VK Rheinland (Spruchkörper Köln) selbst hatte für die Gruppe keine besondere Form verlangt (vgl. VK VOL 27/2015, Update 2/2016). Hieran hält sie ausdrücklich nicht mehr fest. Würden die beiden VK-Beschlüsse bestandskräftig, hätte dies eine Verschärfung der Anforderungen an die Vergabe als Gruppe zur Folge. Ein bloßes Zusammenwirken mehrerer zuständiger Behörden, bei dem jede Behörde die ihre eigenen Befugnisse einbringt, würde demnach nicht mehr ausreichen. Nach dem bisherigen Verlauf des Beschwerdeverfahrens ist mit einer solchen Entwicklung indes nicht zu rechnen.