

Update ÖPNV-Recht

Pauschale Vergütung von On-Demand-Verkehren ist zulässig

OLG Celle, Beschluss vom 25.05.2023 – 13 Verg 2/23

Die Antragsgegnerin schrieb als Fortsetzung und Ausweitung eines „Pilotbetriebs“ den bisher größten On-Demand-Verkehr in Deutschland mit über 100 Fahrzeugen als integrierte Gesamtleistung, einschließlich Fahrbetrieb, Software und Callcenter, aus. Den Bietern wurde vorgegeben, wie viele Fahrzeuge sie insgesamt vorzuhalten hatten. Sie mussten aber selbst abschätzen, wie viele Fahrzeuge jeweils zu welcher Tageszeit einzusetzen waren, um die vorgegebenen Qualitätskriterien (insb. Bedienquote und maximale Wartezeiten) einzuhalten. Die Vergütung wurde dabei nicht spitz für Fahrzeugstunden bzw. Fahrleistung berechnet. Vielmehr sollte eine monatliche Pauschale pro Fahrzeug gezahlt werden. Ein Bieter rügte, dass es ihm nicht möglich sei, vorab zu bestimmen, wie viele Fahrzeugeinsatzstunden er brauchen würde. Es seien weitere Angaben erforderlich, um eine verlässliche Kalkulation zu erstellen. Entweder hätte eine Spitzabrechnung der Fahrstunden vorgesehen oder ein verbindliches Mengengerüst vorgegeben werden müssen. Zudem läge ein Rahmenvertrag vor, weswegen eine Leistungsschätzung und -obergrenze anzugeben sei. Die vom Bieter angerufene Vergabekammer hielt die Vergütungsregelung für zulässig und sah lediglich eine Pflicht der Vergabestelle zur Bereitstellung von Daten des Pilotbetriebs. Hiergegen wandte sich der Bieter mit seiner sofortigen Beschwerde.

Ohne Erfolg! Zwar ist auch nach Ansicht des OLG Celle ein Auftraggeber verpflichtet, den Bietern die Daten eines Pilotbetriebs bekannt zu geben, über die er liquide verfügt oder die er sich mit adäquaten Mitteln zumutbar beschaffen kann. Das Gericht sah aber die pauschale Vergütungsregelung ebenfalls als eindeutig und erschöpfend an. Ein Rahmenvertrag liege hier nicht vor, sondern eine eindeutig beschriebene „Komplettvergabe“. Eine Prognose der zu erwartenden Nachfrage sei dem Bieter, der selbst mit der Erstellung standortindividueller Nachfrageprognosen wirbt, zumutbar. Etwaige Unsicherheiten, die sich im Zeitverlauf ergeben, könnten durch Risikoaufschläge ausgeglichen werden. Die Angebote seien auch vergleichbar, da sie alle in gleichem Maße die ausgeschriebene Gesamtleistung umfassen müssten.

Bedeutung für die Praxis

Das OLG gewährt den Auftraggebern bei der Gestaltung von Vergütungssystemen für On-Demand-Verkehre große Freiheiten. Dementsprechend muss nicht zwingend eine Spitzabrechnung der Leistung erfolgen, auch Pauschalvergütungen sind grundsätzlich zulässig. Auftraggeber sind gefordert, das beste Modell für ihren konkreten Verkehr zu finden und das Vergütungsmodell und die Leistungsanforderungen gut aufeinander abzustimmen. Hierbei ist eine Abwägung zu treffen zwischen der Nutzung des unternehmerischen Know-Hows der Anbieter sowie der Risikominimierung für den Auftraggeber einerseits und der Beschränkung des Risikos für die Anbieter andererseits. In jedem Fall müssen sich Auftraggeber mit Blick auf die Folgevergaben schon frühzeitig umfassenden Zugriff auf Betriebsdaten von On-Demand-Verkehren sichern.