

Update ÖPNV-Recht

Kein Ausgleich aller Kostenrisiken nach VO 1370/2007

EuGH, Urteil vom 21.12.2023 – Rs. C-421/22 – DOBELES AUTOBUSU PARKS u.a.

Ein öffentlicher Auftraggeber schrieb Busverkehrsleistungen im lettischen regionalen Busverkehr für die Dauer von 10 Jahren aus. Im öffentlichen Dienstleistungsauftrag (ÖDA) war ein Ausgleichsmechanismus zur Indexierung des Auftragswerts nur für einzelne Kostenbestandteile und nur bei Überschreiten bestimmter Mindestgrenzen vorgesehen. Ferner wurde die Anpassung für die ersten vier und letzten drei Jahre ausgeschlossen. Die Unternehmen Dobeles u.a. rügten, dass den Beförderern keine „angemessene Ausgleichsleistung“ gewährt würde. Die Indexierung sei zu restriktiv. Den Kostenanstieg während der Vertragslaufzeit objektiv vorherzusehen, sei unmöglich. Hiergegen wehrten sich Dobeles u.a. vor dem Obersten Gericht Lettlands. Dieses legte dem EuGH die Frage vor, ob der vom öffentlichen Auftraggeber vorgesehene Mechanismus zur Preisanpassung mit der VO (EG) Nr. 1370/2007 (im Folgenden VO 1370/2007) vereinbar sei.

Zur Vorlagefrage nahm der EuGH unter Bezug auf den Wortlaut von Art. 4 der VO 1370/2007 Stellung. Danach verfügten die zuständigen Behörden über einen Beurteilungsspielraum bei der Festlegung der Parameter, nach denen sich die Ausgleichsleistung bemisst. Sie seien nicht verpflichtet, alle Kosten auszugleichen, die mit dem Auftrag verbunden sind. Risiken der Kostenentwicklung dürften auf den Auftragnehmer abgewälzt werden, unabhängig davon, ob dieser die Kosten beherrschen könne. Ziel der VO 1370/2007 sei, unter fairen Wettbewerbsbedingungen eine effiziente und rentable Leistungserbringung zu gewährleisten. Eine Ausgleichsregelung, die unter allen Umständen die automatische Deckung aller mit der Erfüllung des ÖDA verbundenen Kosten garantiert, bewirke jedoch keinen Effizianzreiz. Im Unterschied zu allgemeinen Vorschriften und Direktvergaben enthalte die VO 1370/2007 für wettbewerblich vergebene ÖDA keine spezifischen Anforderungen an die Bemessung der Ausgleichsleistung. Denn die wettbewerbliche Vergabe vermeide automatisch nicht nur eine übermäßige, sondern auch eine unzureichende Ausgleichsleistung.

Bedeutung für die Praxis

Der EuGH weist bei wettbewerblichen Auftragsvergaben den Auftragnehmern das Kalkulationsrisiko eines angemessenen Preises zu. Er betont, dass der im ÖDA zu regelnde Ausgleichsmechanismus einen Anreiz zur Effizienz geben muss. Da der EuGH dies aus den Regulierungszielen der VO 1370/2007 ableitet, folgt hieraus, dass jeder ÖDA dem Betreiber ein Mindestmaß an Kostenrisiken aufbürden muss. Dies gilt folglich auch für direkt vergebene ÖDA: Auch diese müssen den Ausgleich grundsätzlich nach vorab zu kalkulierenden Parametern begrenzen; ein automatischer ex-post-Verlustausgleich wird dem nicht gerecht. Ferner kann aus dem Urteil geschlossen werden, dass wettbewerbliche Auftragsvergaben im Regelfall zu einer angemessenen Rendite führen. Eine ex-post-Überkompensationskontrolle, wie die Kommission dies in ihren Auslegungsleitlinien zur Verordnung andeutet, ist daher bei Wettbewerbsvergaben regelmäßig nicht angezeigt.