



Ausgabe: 06/2013

Website: www.roedl.de

Kein Beteiligungsverbot nach Art. 5 Abs. 2 lit) b) VO 1370 bei interner Ausschreibung

Das OLG Düsseldorf hat im Rahmen des Nachprüfungsantrags eines Busunternehmens entschieden, dass das Beteiligungsverbot des Art. 5 Abs. 2 lit) b) VO 1370 nur bei Ausschreibungen außerhalb des Zuständigkeitsgebiets des Auftraggebers gilt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.11.2012, VII-Verg 11/12).

Der Aufgabenträger schrieb Busverkehrsdienstleistungen innerhalb seines Zuständigkeitsgebiets im offenen Verfahren aus. Den Zuschlag erhielt jedoch nicht der ebenfalls ein Angebot abgebende Altunternehmer, sondern ein anderes Unternehmen, das zu jeweils 50 % dem Aufgabenträger und der Stadt L. gehörte. Hiergegen wandte sich der unterlegene Bieter (der Altunternehmer) mit einem Nachprüfungsantrag, in welchem er u.a. rügte, dass das Beteiligungsverbot gemäß Art. 5 Abs. 2 lit) b) VO 1370 verletzt worden sei. Die VK hat den Nachprüfungsantrag als unzulässig verworfen und hilfsweise ausgeführt, dass sie ihn auch für unbegründet halte. Hiergegen wandte sich der unterlegene Bieter (der Altunternehmer) mit sofortiger Beschwerde zum OLG Düsseldorf. Das Rechtsmittel hatte keinen Erfolg.

Zwar erachtete das OLG Düsseldorf den Nachprüfungsantrag im Gegensatz zur VK Köln als zulässig, sah ihn jedoch als unbegründet an. Zwischen den Parteien sei zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen ein Dienstleistungsauftrag i.S.d. Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 S. 2 VO 1370 gemäß der Definition der RL 2004/18/EG vergeben worden, sodass der Vergaberechtsweg eröffnet sei.

Allerdings sei im vorliegenden Fall das Beteiligungsverbot des Art. 5 Abs. 2 lit) b) VO 1370 nicht verletzt. Das Beteiligungsverbot (auch Reziprozitätskriterium genannt) regelt, dass ein interner Betreiber, der ÖPNV-Leistungen innerhalb des Zuständigkeitsbereichs seiner zuständigen Behörde erbringt nicht zugleich an wettbewerblichen Verfahren außerhalb des Gebiets der zuständigen Behörde teilnehmen darf. Nach Auffassung des Gerichts gelte dies nur bei Ausschreibungen außerhalb des Zuständigkeitsgebiets des Auftraggebers, also für externe Vergabeverfahren. Vorliegend hatte sich jedoch der erfolgreiche Bieter auf eine interne Ausschreibung beworben und dafür den Zuschlag erhalten. Darauf sei das Beteiligungsverbot im Streitfall nicht anzuwenden, weil der Aufgabenträger den erfolgreichen Bieter nach Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2-6 VO 1370 auch als sog. internen Betreiber hätte beauftragen können. Art. 5 Abs. 2 lit) b) VO 1370 hindere eine Beteiligung des Bieters an der vorliegenden Ausschreibung nicht. Dessen ungeachtet sei das Wettbewerbsverbot der VO 1370 im Streitfall nicht anzuwenden, da der erfolgreiche Bieter nicht interner Betreiber i.S.d. Art. 5 Abs. 2 lit) a) und b) VO 1370 ist. Denn er wurde 2007, und verlängert im Jahr 2009 - also vor Inkrafttreten der VO 1370 - vom Aufgabenträger mit den Verkehrsleistungen beauftragt.

Ihre Ansprechpartner

Jörg Niemann
Dipl.-Jur.
Leiter Kompetenz Center Verkehr
Rödl & Partner GbR
Kehrwieder 9
20457 Hamburg

Tel.: +49 (40) 22 92 97 33
Fax: +49 (40) 22 92 97 39
E-Mail: joerg.niemann@roedl.de

Dr. Benjamin Linke
Rechtsanwalt
Rödl & Partner GbR
Kehrwieder 9
20457 Hamburg

Tel.: +49 (40) 22 92 97 34
Fax: +49 (40) 22 92 97 39
E-Mail: benjamin.linke@roedl.com

Holger Schröder
Rechtsanwalt
Rödl & Partner GbR
Äußere Sulzbacher Straße 100
90491 Nürnberg

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 56
Fax: +49 (9 11) 91 93-35 56
E-Mail: holger.schroeder@roedl.com

Impressum:

Verantwortlich für den Inhalt:

Jörg Niemann, Isa Alexandra Matz
Rödl & Partner GbR
Wirtschaftsprüfer | Steuerberater |
Rechtsanwälte
Äußere Sulzbacher Straße 100 |
90491 Nürnberg

Konzept und Gestaltung:

Karolina Wagner

Text:

Rödl & Partner GbR

Bezug:

Rödl & Partner
Frau Karolina Wagner
Tel.: 0911 – 91 93 3501
karolina.wagner@roedl.de