

Verkehr

VK Südbayern: Zur Unwirksamkeit einer Direktvergabe im ÖPNV

Die direkte Vergabe von Verkehrsleistungen an ein Tochterunternehmen im ÖPNV ist unzulässig, wenn Subunternehmer eingesetzt werden, weil dann der Bereich der kommunalen Gesellschaften verlassen wird und die Möglichkeit einer Wettbewerbsverzerrung besteht.

Problemstellung: Die Stadt Lindau beauftragte ein von ihr gegründetes Tochterunternehmen ohne die Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens mit der Erbringung des gesamten örtlichen Omnibusverkehrs. In dem zwischen der Stadt Lindau und ihrem Tochterunternehmen geschlossenen Vertrag war gestattet, dass auch Subunternehmer eingesetzt werden dürfen. Gegen diese Direktvergabe wandte sich ein Wettbewerber und verlangte die Ausschreibung des gesamten Omnibusverkehrs. Die Stadt Lindau berief sich auf die Möglichkeit einer Inhouse-Vergabe an ihr eigenes Unternehmen.

Maßgebliche Gründe: Die VK Südbayern hat die Direktvergabe an das Tochterunternehmen für unzulässig erklärt und die Stadt Lindau aufgefordert, ein förmliches Vergabeverfahren durchzuführen. Denn nach Ansicht der VK liegen die Voraussetzungen für eine zulässige Inhouse-Vergabe nicht vor. Denn in dem zwischen der Stadt Lindau und ihrem Tochterunternehmen geschlossenen Vertrag, werde dieses berechtigt, die ihr zuvor von der Stadt Lindau übertragenen Aufgaben teilweise von Dritten ausführen zu lassen. Wegen der Möglichkeit Subunternehmer einzuschalten, bestehe die Gefahr einer Wettbewerbsverfälschung. Denn durch die Einschaltung Dritter werde der „Bereich der kommunalen Gesellschaften“ verlassen. Zur Begründung führt die VK Südbayern an, dass das Tochterunternehmen rechtlich gesehen lediglich als Sektorenauftraggeber zu qualifizieren

sei und daher – im Gegensatz zur Stadt Lindau – in der Wahl des Vergabeverfahrens frei sei.

Kritik: Die VK geht in ihrem Beschluss davon aus, dass der Einsatz von Subunternehmern einer ausschreibungsfreien, direkten Vergabe an eigene Unternehmen entgegensteht: Die VK stellt damit eine neue Voraussetzung für Inhouse-Vergaben auf, die weder vom *EuGH* noch von anderen Gerichten jemals gefordert wurde. Auch ist die Entscheidung insofern schwer nachzuvollziehen, als das die Vereinfachung der Vergaberegeln für Sektorenauftraggeber, auf die die Vergabekammer ihre Argumentation stützt, dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers entspricht. Zudem widerspricht die Entscheidung der jüngsten Rechtsprechung des *OLG Düsseldorf*. Dieses hatte am 2.3.2011 (Az.: VII Verg 48/10, IR 2011, 117 ff.) festgestellt, dass ein Subunternehmereinsatz einer ausschreibungsfreien Inhouse-Vergabe gerade nicht grundsätzlich entgegensteht.

RAin Dr. Ute Jasper, RAin Dr. Isabel Niedergöcker, Düsseldorf

VK Südbayern, Beschl. v. 25.3.2011 – Z3-3-3194-1-63-11/10

Volltext-Service www.ir.beck.de: becklink 318434