

Rechtsticker Nahverkehr

+++aktuelle Urteile+++neue Vorschriften+++Vergaben+++

Änderung einer Konzession nur im Wettbewerb

Konzessionsverträge dürfen nicht ohne transparenten Wettbewerb wesentlich geändert werden. Dies hat der EuGH am 13.04.2010 (C-91/08) entschieden.

Zwar unterliegen Dienstleistungskonzessionen nicht dem Vergaberecht. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH muss der Auftraggeber bei der Vergabe einer Konzession aber die Grundregeln des EG-Vertrages, insbesondere das Gebot der Transparenz und Nichtdiskriminierung beachten. Noch nicht geäußert hatte sich das Gericht zu der Frage, ob dies auch bei nachträglichen Änderungen eines Konzessionsvertrages gilt.

Dies hatte der EuGH nun bejaht. Sofern die Vertragsparteien den Konzessionsvertrag wesentlich ändern wollen, kommt dies einer Neuvergabe der Konzession gleich. In diesem Fall muss der geänderte Vertrag ebenfalls in einem transparenten und nicht diskriminierenden Verfahren vergeben werden.

Leistungsbeschreibung muss stimmen

Eine fehlerhafte Leistungsbeschreibung kann zu Schadensersatzansprüchen des erfolgreichen Bieters führen, so der BGH (Beschluss vom 26.01.2010 - X ZR 86/08).

Im Fall des BGH hatte der Auftraggeber die voraussichtlich anfallenden Leistungen nur grob geschätzt, dies jedoch den Bietern nicht offengelegt. Die tatsächlich zu erbringenden Leistungen waren weitaus größer. Der Auftragnehmer verlangte daher den Ersatz der Mehrkosten als Schadensersatz.



Dr. Ute Jasper

Dr. Jan Seidel

HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK
Düsseldorf

Diesen Anspruch hat der BGH nun bestätigt. Die Leistungsbeschreibung muss zutreffend sein. Ansonsten hat der Auftraggeber den Schaden zu ersetzen, der dem Auftragnehmer aus den fehlerhaften Vergabeunterlagen entsteht. Im ÖPNV kann dies etwa falsche Kilometer- oder Personenzahlen betreffen.

Produktbezug zulässig

Auftraggeber dürfen bestimmte Produkte oder Verfahren vorgeben, wenn es auftrags- und sachbezogene Gründe gibt. Das OLG Düsseldorf rückt mit seinem Beschluss vom 17.02.2010 (Verg 42/09) zum Teil von seiner bisherigen Ansicht ab.

Im zugrunde liegenden Fall entschied sich der Auftraggeber für eine bestimmte, besonders sichere Datenübertragungstechnik. Dagegen klagte ein Unternehmen, dass nur eine andere, weniger sichere Technik angeboten hatte.

Das OLG Düsseldorf hat im Produktbezug keinen Vergabefehler erkannt. Die Wettbewerbsbeschränkung durch den Produktbezug sei zulässig, wenn auftrags- und sachbezogene Gründe die Entscheidung rechtfertigten. Auftrag-

geber müssten auch nicht zunächst den Rat sachverständiger Dritter einholen. Allerdings sollten sie ihre Entscheidung sorgfältig im Vergabevermerk dokumentieren.

Rügefristen vor dem Aus?

Der EuGH hat klargestellt, dass ein Bieter nicht wegen Zeitablaufs von Nachprüfverfahren ausgeschlossen werden darf, wenn die Frist im Ermessen der Nachprüfungsinstanz liegt (Urteil vom 28.01.2010 - C-406/08 und C-456/08).

Die Fälle des EuGH betrafen Ausschlussfristen in Großbritannien und Irland. In beiden Fällen konnte die Dauer der Nachprüffristen letztlich vom überprüfenden Gericht festgelegt werden. Dies verstößt dem EuGH zufolge gegen EU-Recht. Denn Ausschlussfristen für die Nachprüfung von Vergabeentscheidungen müssen für die Bieter in ihrer Dauer vorhersehbar sein. Ansonsten dürfen Bieter nicht wegen Fristablaufs ausgeschlossen werden.

Ob damit auch die Rügepräklusion nach § 107 Abs. 3 GWB gegen EU-Recht verstößt, ist umstritten. Die VK Bund (Beschluss vom 05.03.2010 - VK 1-16/10) hält das Urteil für nicht anwendbar, da die für eine Rüge verlangte Unverzüglichkeit durch Gesetz und Rechtsprechung hinreichend konkretisiert sei. Demgegenüber dürfen nach der VK Hamburg (Beschluss vom 17.04.2010 - VK BSU 2/10) und der VK Rheinland-Pfalz (Beschluss vom 20.04.2010 - 2-7/10) Bieter wegen des EuGH-Urteils nicht ausgeschlossen werden, wenn sie den Vergabefehler nicht unverzüglich gerügt haben.