

Sitzungsvorlage Nr. 0082/2019/KREIS

Beratungsfolge	Datum	Status
Ausschuss für Wirtschaft, Verkehr und Bauen	08.04.2019	öffentlich
Kreisausschuss	09.05.2019	öffentlich
Kreistag	16.05.2019	öffentlich

Zuständige Facheinheit: 36 - Fachbereich Verkehr	Berichtersteller/-in: Dr. Elisabeth Schwenzow Dr. Gerswid Altenhoff-Weber
--	--

Beratungsgegenstand:

Grundsatzbeschluss zur Direktvergabe

Beschlussvorschlag:

Die Mitteilung zum Grundsatzbeschluss zur Direktvergabe wird zur Kenntnis genommen.

Sachdarstellung:

In der Vorlage für den Grundsatzbeschluss (0034/2019/KREIS) wurde bei der Darlegung des maßgeblichen Rechtsrahmens darauf hingewiesen, dass durch den EuGH zu klären ist, auf welche Fälle das spezielle Recht für eine Direktvergabe an ein kommunaleigenes Verkehrsunternehmen gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 anwendbar ist und auf welche Fälle möglicherweise das allgemeine Kartellvergaberecht für Inhouse-Vergaben (§ 108 GWB).

Das für das 1. Quartal 2019 erwartete Urteil ist nunmehr am 21.03.2019 verkündet worden.

In dem Urteil stellt der EuGH fest, dass die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags über Verkehrsleistungen mit Bussen (und Straßenbahnen) in Form eines öffentlichen Auftrags im Sinne des allgemeinen Vergaberechts (Bruttovertrag) dem allgemeinen Vergaberecht unterliegt. Damit eröffnet sich die Möglichkeit, die Vergabe an die Regionalverkehrsgesellschaft Münsterland GmbH (im Folgenden RVM) als Inhouse-Vergabe gemäß § 108 GWB durchzuführen.

Wie bereits in der Vorlage für den Grundsatzbeschluss angeführt, liegen die Voraussetzungen für eine Inhouse-Vergabe im Verhältnis zwischen dem Kreis und der RVM vor.

Die sieben Kreise BOR, COE, ST, WAF, UN, SO und HSK, die zeitgleich Grundsatzbeschlüsse über die Vergaben an ihre Verkehrsunternehmen gefasst haben, haben sich nach Beratung mit ihrer Rechtsanwaltskanzlei BBG gemeinsam darauf verständigt, die Vergaben als Inhouse-Vergaben gemäß § 108 GWB vorzunehmen.

Für eine Inhouse-Vergabe gegenüber einer Direktvergabe gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 sprechen folgende Gründe:

1. Die Tätigkeitsbeschränkung für ein Verkehrsunternehmen als Inhouse-Auftragnehmer beinhaltet lediglich eine Umsatzerzielung über 80 % mit den betrauten Verkehrsleistungen. Eine räumliche Beschränkung auf das Gebiet des oder der den öffentlichen Dienstleistungsauftrag vergebenden Aufgabenträger, wie sie Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 verlangt, besteht nicht. Diese räumliche Beschränkung war vom OLG Düsseldorf im Vorfeld der ersten Direktvergabe im Falle RVM als verletzt angesehen worden, weil die drei über die WVG miteinander verbundenen Verkehrsunternehmen RVM, Regionalverkehr Ruhr-Lippe GmbH und Verkehrsgesellschaft Kreis Unna mbH als Einheit angesehen wurden. Da diese Verbundenheit viele Vorteile mit sich bringt, soll sie erhalten bleiben. Eine Erweiterung des zulässigen Tätigkeitsgebietes für jedes der drei Verkehrsunternehmen auf das Gesamtgebiet der sieben Kreise würde die Bildung einer Behördengruppe voraussetzen; eine Gestaltung die mit Rechtsunsicherheiten verbunden wäre. Dies ist bei Anwendung der Inhouse-Voraussetzungen nicht erforderlich.
2. Die wirtschaftliche Ausgestaltung des öffentlichen Dienstleistungsauftrags als sog. Bruttovertrag entspricht der Aufgabenträgerverantwortung für die von ihm gewollte Verkehrsbedienung im ÖPNV. Eine Direktvergabe gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 müsste als sog. Dienstleistungskonzession ausgestaltet sein, die dem Verkehrsunternehmen das Risiko für Fahrgastzahlen und Fahrgasterlöse überantworten müsste. Dies widerspräche nicht nur der Aufgabenträger- und Gesellschafterverantwortung, sondern wäre auch mit Rechtsrisiken verbunden, denn ob die Risikoüberbürdung für eine Dienstleistungskonzession ausreicht, ist eine Einzelfallbeurteilung und im Zweifel verneint die Rechtsprechung das Vorliegen einer Dienstleistungskonzession.
3. Für Direktvergaben gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 gilt das Gebot, dass der interne Betreiber die betrauten Verkehrsleistungen überwiegend selbst erbringen muss (mehr als 50 %). Als Inhouse-Auftragnehmer muss lediglich ein bedeutender Teil selbst erbracht werden (20 – 30 %). Damit besteht eine größere Flexibilität, das Verhältnis zwischen Selbsterbringung und Fremdvergabe nach betrieblichen Bedürfnissen zu steuern.

Insbesondere die deutlich höhere Rechtssicherheit einer Inhouse-Vergabe spricht für diese Vergabeart.

In jedem Falle einzuhalten ist die Kontrolle des Verkehrsunternehmens durch den oder die vergebenden Aufgabenträger und auch das Verfahren mit der Vorabkennzeichnung und dem anschließenden Genehmigungsverfahren.