

Newsletter

Inhalt

Kein Anspruch auf Erlass einer Allgemeinen Vorschrift.....	2
Kommission beschließt über Finanzhilfen für den ÖPNV in der Île-de-France	3
Anteilige Vorsteuerkürzung bei defizitären Verkehrsunternehmen?	4
BVerwG: Diesel-Verkehrsverbote	5
OLG München zum Ausschluss eines Angebots wegen fehlender wesentlicher Preisangaben	6
OVG Sachsen-Anhalt: Beachtung der Zuständigkeitsverteilung bei Vergabeverfahren	7
VK Bund: Eignungsnachweise für Nachunternehmer dürfen nicht verlangt werden	8
Veranstaltungen.....	9
Ihr Ansprechpartner.....	10
Bestellung und Abbestellung.....	10

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

wir freuen uns, Ihnen die neueste Ausgabe unseres PDF-Newsletter *Public Services Legal News – Verkehr und Infrastruktur* übersenden zu können.

Mit unserem Newsletter wollen wir den eiligen Leser auf prägnante und übersichtliche Weise über die aktuellen Themen aus den Bereichen Verkehr und Infrastruktur informieren. Sie profitieren dabei von dem Expertenwissen unseres 10-köpfigen ÖPNV-Teams an den Niederlassungen Düsseldorf, Frankfurt, Hannover, Berlin und Hamburg. Außerdem erhalten Sie Informationen zu unseren regelmäßig stattfindenden Veranstaltungen.

Viel Spaß beim Lesen.

Ihre

Maren Weber

Kein Anspruch auf Erlass einer Allgemeinen Vorschrift

Auf Grund der Vorabveröffentlichung einer wettbewerblichen Vergabe von Verkehrsleistungen im EU-Amtsblatt beantragte ein privates Verkehrsunternehmen die Erteilung einer Genehmigung zur Erbringung eigenwirtschaftlicher Verkehrsleistungen zu einem bestehenden Verbundtarif bei gleichzeitiger Verpflichtung zum Erlass einer Allgemeinen Vorschrift durch den zuständigen Aufgabenträger (Hauptantrag). Hilfsweise beantragte das Unternehmen u.a. die Erteilung der entsprechenden Genehmigung zu einem Haustarif sowie alternativ die Erteilung der Genehmigung zusammen mit der Erteilung einer Genehmigung einer weiteren Buslinie, die nicht Gegenstand der Vorabbekanntmachung gewesen ist. Die Genehmigungsanträge wurden insgesamt abgelehnt. Hiergegen reicht das Unternehmen Klage vor dem zuständigen VG Saarlouis ein.

Das VG wies die Klage mit Urteil vom 27.09.2017 in vollem Umfang ab. Im Hinblick auf den Hauptantrag stellte das VG fest, dass die Klägerin keinen Anspruch gegenüber dem Aufgabenträger auf Erlass einer Allgemeinen Vorschrift habe. Den Aufgabenträgern komme bei der Entscheidung über die Erteilung eines öDA oder den Erlass einer Allgemeinen Vorschrift ein Wahlrecht zu. Der Aufgabenträger habe seine Wahl zur Erteilung eines öDA mit der Vorabbekanntmachung getroffen. Von der Gewährung des zur eigenwirtschaftlichen Erbringung der Verkehrsleistung einkalkulierten Zuschusses konnte insoweit nicht ausgegangen werden.

Ebenso wenig komme eine Genehmigung unter Zugrundelegung des Haustarifs in Betracht, da das Angebot der Klägerin – als wesentliche Abweichung gem. § 13 Abs. 2a PBefG - nicht der Vorabbekanntmachung entspreche, die die Anwendung des Verbundtarifs vorsähe.

Gleiches gelte für den in der Vorabbekanntmachung zugrunde gelegten Linienumfang. Die Klägerin könne zur Gewährleistung einer eigenwirtschaftlichen Erbringung der Verkehrsleistung nicht die Bündelung mit einer anderen – zu keinem Zeitpunkt vom Umfang der Vorabbekanntmachung umfassten - Buslinie verlangen.

Praxishinweis:

Auch das VG Saarlouis schließt sich unter Verweis auf die mittlerweile stetige Rechtsprechung der Rechtsauffassung an, dass ein Anspruch auf Erlass einer Allgemeinen Vorschrift nicht besteht und dem Aufgabenträger ein Wahlrecht zwischen der Erteilung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags und dem Erlass einer Allgemeinen Vorschrift zukommt. [Wir berichteten in unserer 6. Newsletter-Ausgabe (November/Dezember 2014), 4. Newsletter-Ausgabe (September/Oktober 2015) sowie 6. Newsletter-Ausgabe (November/Dezember 2016)].

Zur Gewährleistung einer eigenwirtschaftlichen Erbringung von Verkehrsleistungen kann von Seiten der beantragenden Verkehrsunternehmen insoweit kein Zuschuss des Aufgabenträgers einkalkuliert werden, der vom Erlass einer Allgemeinen Vorschrift abhängig ist, die der Aufgabenträger auch augenscheinlich nicht zu erlassen beabsichtigt.

Kommission beschließt über Finanzhilfen für den ÖPNV in der Île-de-France

Die EU-Kommission hat am 02.02.2017 einen Beschluss zu den Beihilferegelungen getroffen, die von Frankreich zugunsten von Busverkehrsunternehmen in der Region Île-de-France durchgeführt worden. Der Entscheidung lag der folgende Sachverhalt zu Grunde: Die Region hatte seit 1994 Investitionsfinanzhilfen an mehr als 100 Verkehrsunternehmen geleistet. Die bewilligten Investitionen waren überwiegend dafür bestimmt, die Anschaffung von Neufahrzeugen und die Installation neuer Ausstattungsmerkmale in den Fahrzeugen zu fördern.

Die Kommission kommt hier zu dem Ergebnis, dass es sich bei den Förderungen um staatliche Beihilfen handelt, die sowohl den Anforderungen der Altmark-Trans-Rechtsprechung als auch der VO 1370 nicht genügen. Sie erklärt die Beihilfen schließlich jedoch gem. Art. 107 Abs. 3 bzw. Art 93 AEUV für mit dem Binnenmarkt vereinbar.

Der für die Praxis interessanteste Aspekt an diesem Beschluss ist jedoch, dass die EU-Kommission offenbar eine isolierte Anwendung der Altmark-Trans-Kriterien auf Investitionskostenfinanzierung für grundsätzlich zulässig erachtet. Im vorliegenden Fall lehnte sie eine Zulässigkeit unter Beachtung der Altmark-Trans Rechtsprechung offensichtlich nur deshalb ab, da sie das 4. Kriterium (Ausgleich max. in Höhe eines „durchschnittlich, gut geführten Unternehmens“) in Bezug auf die konkrete Fahrzeugförderung als nicht zutreffend umgesetzt ansah. Sinngemäß führte sie aus, dass der Fördergeber zwar eine Kostenanalyse vorgesehen habe, diese sich aber auf die Betriebskosten der Verkehrsleistung, nicht aber auf die spezifischen Kosten einer Fahrzeuganschaffung eines „durchschnittlich, gut geführten Unternehmens“ bezog. Ob das Verkehrsunternehmen insgesamt eine Kostensituation im Sinne des 4. Kriteriums aufweisen würde, sei letztlich für die Fahrzeugförderung ohne Belang.

Praxishinweis:

Fahrzeugförderungen in nennenswertem Umfang sind im ÖPNV nach den meisten derzeit geltenden Förderrichtlinien nur möglich, wenn das geförderte Verkehrsunternehmen einen die Förderung abdeckenden öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne der VO 1370 vorweisen kann. Anderenfalls kommt häufig nur eine Förderung als De-minimis-Beihilfe in Betracht. Dies spielt die bisher vertretene Sichtweise wieder, dass Fahrzeugförderungen insbesondere wegen des Betriebskostenbezugs des vierten Altmark-Trans Kriteriums („durchschnittlich, gut geführt“) eher kritisch bewertet und eine Anwendung bezogen auf einen abgegrenzten Kostenblock (hier: Investitionen in Fahrzeuge) meist als rechtlich nicht belastbar angesehen wurden.

Auch, wenn in dem vorliegend entschiedenen Fall die EU-Kommission das vierte Altmark-Trans Kriterium als nicht erfüllt ansah, halten wir es für möglich, Richtlinien bspw. zur Fahrzeugförderung oder bestimmter Ausstattungsmerkmale auf Basis von Altmark-Trans auszugestalten, ohne auf die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im Sinne der VO 1370 angewiesen zu sein. Der Vorteil dieses Ansatzes ist, dass hierdurch auch im eigenwirtschaftlichen Bereich Investitionskostenförderungen möglich wären, ohne der Eigenwirtschaftlichkeit der Verkehrsleistung im Sinne des PBefG zu schaden. Voraussetzung ist jedoch, die entsprechende Förderung so auszugestalten, dass einerseits eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung definiert wird und andererseits ein belastbarer Nachweis des K4-Kriteriums bezogen auf die Investition implementiert wird. Dies halten wir durch entsprechende Vorgaben des Fördergebers für gestaltbar und würde insb. auch die in Folge der Diskussion um Dieselfahrverbote gewünschte flächendeckende Erneuerung der Fahrzeugflotten in Deutschland deutlich erleichtern.

Anteilige Vorsteuerkürzung bei defizitären Verkehrsunternehmen?

In Nordrhein-Westfalen vertreten - offenbar auf Veranlassung der Oberfinanzdirektion NRW – Betriebsprüfer in der letzten Zeit wiederholt die Auffassung, bei dauerdefizitären Betrieben und dabei insbesondere auch bei ÖPNV-Unternehmen sei eine anteilige Vorsteuerkürzung insoweit geboten, als auf der Einnahmeseite der Unternehmen nichtumsatzsteuerbare Zuschüsse oder Verlustabdeckungen stünden.

Dem Vernehmen nach bezogen sich die Betriebsprüfer dabei auf BFH-Rechtsprechung, die angeblich in diese Richtung gehe. Genannt wurden hier insbesondere zwei Urteile jüngerer Datums (BFH vom 24.09.2014 - V R 54/13 und vom 22.04.2015 - XI R 10/14), die jeweils eingetragene Vereine betrafen. Diese Vereine entwickelten aber ganz offensichtlich neben ihren (begrenzten) entgeltlichen und damit umsatzsteuerpflichtigen Tätigkeiten auch weitere, davon zu trennende Aktivitäten. Dass dabei Vorsteuern auf Eingangsleistungen nur insoweit gelten gemacht werden können, als diese Eingangsleistungen entweder vollumfänglich unmittelbar konkreten steuerpflichtigen Ausgangsleistungen zuzuordnen sind oder – bei Eingangsleistungen in Form von allgemeinen Aufwendungen – als sie anteilig in diese steuerpflichtigen Ausgangsleistungen einfließen, erscheint nachvollziehbar.

Das o.a. Urteil vom 24.09.2014 verweist im Übrigen sogar u.a. auf ein Urteil vom 06.05.2010 (V R 29/09), aus dem sich die Sichtweise des BFH ergibt: Der Abzug der für den Erwerb von Gegenständen/Dienstleistungen entrichteten Umsatzsteuer als Vorsteuer ist zulässig, wenn die hierfür getätigten Aufwendungen zu den Kostenelementen der zum Abzug berechtigenden Ausgangsumsätze gehören. So ist es grundsätzlich bei Verkehrsunternehmen - alle Eingangsleistungen fließen in die Ausgangsumsätze (Beförderungsleistungen) ein. Dass eine volle Kostendeckung für diese einheitlichen Gesamtumsätze fehlt, ist irrelevant.

Der Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) teilte in einem Rundschreiben vor kurzem mit, dass er in dieser Angelegenheit das Finanzministerium NRW angeschrieben habe. Das Ministerium habe nach Prüfung der betreffenden Sachverhalte bekräftigt, dass auch in Zukunft keine solchen Vorsteuerkürzungen beabsichtigt seien. Im Übrigen werde auch beim Thema Steuerbarkeit/Nichtsteuerbarkeit von Zuschüssen keine Änderung der bisherigen Praxis angestrebt.

Praxishinweis:

Die geschilderten Vorgänge zeigen erneut, wie immer wieder auf Seiten der Finanzverwaltung versucht wird, aus der oftmals strukturellen Kostenunterdeckung bei ÖPNV-Unternehmen negative umsatzsteuerliche Konsequenzen zu ziehen. Einmal wird dabei auf der Seite der Zahlungseingänge (Steuerbarkeit von Zuschüssen/ Verlustabdeckungen), ein anderes Mal – wie vorstehend beschrieben – auf der Seite der Zahlungsausgänge (Vorsteuerkürzung bei Eingangsleistungen) angesetzt.

Diese machen zudem deutlich, wie sinnvoll es auch heute noch ist, die im Zusammenhang mit der Erbringung von Verkehrsleistungen stehenden ertrag- und umsatzsteuerlichen Fragestellungen vor Erlass des jeweiligen öDA oder der einzelnen allgemeinen Vorschrift im Vorfeld rechtsverbindliche im Rahmen von Auskunftsverfahren mit der Finanzverwaltung abzustimmen, um entsprechende Diskussionen in Betriebsprüfungen zu vermeiden.

BVerwG: Diesel-Verkehrsverbote

Das Bundesverwaltungsgericht entschied am 27.02.2018 über zwei Sprungrevisionen der Länder Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg gegen die erstinstanzlichen Urteile des VG Düsseldorf und des VG Stuttgart. Wir berichteten zu diesen beiden Urteilen bereits ausführlich in unserem Newsletter Ausgabe 3, August bis Oktober 2017.

Das BVerwG wies die Revisionen der beiden Länder überwiegend zurück und stellte fest, dass ein Verkehrsverbot für Diesel-Kraftfahrzeuge zulässig sei, soweit sich dieses als einzig geeignete Maßnahme zur Verbesserung der Luftqualität erweisen würde. Zonen- oder streckenbezogene Verkehrsverbote seien nach derzeitigem Bundesrecht, insbesondere der StVO unzulässig, da die „Plakettenregelung“ als bundesrechtliche Verordnung (35. BImSchV) in dieser Hinsicht abschließend sei. Auch eine unionsrechtskonforme Auslegung dieser Regelungen unter Berücksichtigung der Verpflichtung zur schnellstmöglichen Einhaltung der NOX-Werte könne nicht vorgenommen werden.

Ausdrücklich wies das BVerwG aber auf den auch im Unionsrecht verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hin. Hierzu machte es auch konkrete Vorschläge hinsichtlich einer phasenweisen Einführung von Verkehrsverboten, z.B. gestaffelt nach der Abgasnorm. Auch müssten nach Ansicht des BVerwG hinreichende Ausnahmen für bestimmte Fahrer kategorien (z.B. spezielle Anwohnergruppen) gemacht werden.

Praxishinweis:

Zu der praktisch relevanten Frage, wie Fahrverbote tatsächlich in rechtmäßiger Weise vollzogen werden könnten, äußerte sich das BVerwG in der mündlichen Verhandlung nicht konkret. Es bleibt abzuwarten, ob hierzu in der schriftlichen Urteilsbegründung nähere Ausführungen zu finden sein werden.

Fraglich ist insoweit auch, ob die bereits bestehenden Ausnahmetatbestände des Anhangs 3 zur 35. BImSchV fortbestehen. Eine konsequente Beachtung der Unanwendbarkeit der bestehenden „Plakettenregelungen“ würde dazu führen, dass auch die Ausnahmetatbestände unangewendet bleiben müssten, da ihnen der Bezugspunkt entzogen sein würde. Dies führt u.E. dazu, dass wirksame Ausnahmetatbestände bereits in den jeweiligen Luftreinhalteplänen enthalten sein müssten. Diese bilden schließlich – wegen der Unanwendbarkeit der Regelungen aus der StVO - die Grundlage für Verkehrsverbote als Maßnahmen zur Luftreinhaltung und geben insoweit auch den Rahmen vor. Aus Vorsichtsgründen sollten Verkehrsunternehmen daher u.E. bereits heute auf eine Verankerung von Ausnahmeregelungen für ihre Fahrzeuge in den Luftreinhalteplänen hinwirken.

OLG München zum Ausschluss eines Angebots wegen fehlender wesentlicher Preisangaben

Ein Verkehrsunternehmen aus Bayern hatte im Rahmen eines Vergabeverfahrens von Schülerbeförderungsleistungen auf einem Preisblatt unter „Linie 9“, auf der eine tägliche Streckenlänge mit Begleitperson von „0 km“ angegeben war, keinen Preis eingetragen, obwohl Preisangaben für alle angegebenen Linien gefordert waren. Der Auftraggeber hatte zudem in den Vergabeunterlagen auf sich ändernde Schülerzahlen während der Vertragslaufzeit hingewiesen. Die Preise waren je Linie jeweils gesplittet nach Preis je km mit und ohne Begleitperson anzugeben. Anhand der Einzelpreise sollte der Durchschnittspreis je Angebot zum Zwecke der Vergleichbarkeit berechnet werden. Der Auftraggeber schloss das Angebot wegen fehlender wesentlicher Preisangaben von der Wertung aus. Gegen diesen Ausschluss wendete sich das Verkehrsunternehmen.

Das OLG München hat in zweiter Instanz mit Hinweisbeschluss vom 07.11.2017 festgestellt, dass ein Angebot zwingend auszuschließen sei, wenn eine wesentliche Preisangabe fehle. Die Bieter hätten auch aufgrund des Hinweises auf schwankende Schülerzahlen erkennen können, dass sich ggf. während der Vertragslaufzeit die Streckenlänge mit Begleitpersonen von derzeit „0 km“ positiv verändern könnten und daher eine Bepreisung notwendig war. Auf die tatsächliche wettbewerbliche Relevanz der fehlenden Preisangabe komme es nicht an. Auch sei in solchen Fällen - fehlende wesentliche Preisangaben - eine Nachforderung dieser Preisangaben gemäß §§ 56 Abs. 3 S. 2, 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV ausgeschlossen.

Ob die fehlende Preisangabe „wesentlich“ sei, sei ist aufgrund des Leistungsgegenstands und seiner Bedeutung, seines wertmäßigen Anteils für die Gesamtleistung sowie für den Gesamtpreis im Einzelfall zu entscheiden. Im vorliegenden Fall sei die Preisangabe gleichberechtigt mit weiteren 9 Einzelpositionen in den Gesamtpreis eingeflossen, so dass die Preislücke 1/10 sämtlicher anzugebender Einzelpreise betrug. Die Preislücke hatte demnach einen „notwendigerweise deutlichen“ Einfluss auf den Durchschnittspreis.

Praxishinweis:

Öffentliche Auftraggeber sollten darauf achten, Vergabeunterlagen – insbesondere Preisblätter – möglichst sorgfältig und transparent zu erstellen, um mögliche Unklarheiten, wie hier aufgrund der „0 km“-Angabe, auf Bieterseite zu vermeiden. Dies kann etwa durch Hervorhebung oder Kennzeichnung wesentlicher Angaben und durch die eindeutige und zweifelsfreie Ausgestaltung der Vergabeunterlagen gelingen.

Bieter sollten ihrerseits darauf achten, Preisangaben immer vollständig und sorgfältig entsprechend der formalen Vorgaben der Ausschreibungsbedingungen auszufüllen. Bestehen aus Sicht der teilnehmenden Bieter Zweifel hinsichtlich der auszufüllenden Vergabeunterlagen, sollten insbesondere im Hinblick auf die Verwendung von Preisblättern Aufklärungsfragen an die Vergabestelle adressiert werden. Auf dieser Grundlage ist es den Vergabestellen möglich, klarstellende Hinweise zu erteilen oder ggf. erforderliche Änderungen der Vergabeunterlagen zu veranlassen.

OVG Sachsen-Anhalt: Beachtung der Zuständigkeitsverteilung bei Vergabeverfahren

Das OVG Sachsen-Anhalt hat mit Beschluss vom 24.05.2017 entschieden, dass die Vergabe von Rettungsleistungen nach den allgemeinen Kompetenzgrundsätzen des Kommunalrechts kein Geschäft der laufenden Verwaltung darstellt. Zudem stellt das OVG klar, dass nicht lediglich die Vergabeentscheidung, sondern auch die der Auswahl vorgelagerten Entscheidungen – wie die Festlegung der objektiven Auswahlkriterien und deren Gewichtung – durch das zuständige Kommunalorgan getroffen werden müssen.

Der Entscheidung des OVG liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Kreis hatte Aufträge für Rettungsdienstleistungen nach dem Rettungsdienstgesetz des Landes Sachsen-Anhalt im Umfang von ca. 14 Mio. Euro und ca. 6,8 Mio. Euro zu vergeben. Vor Verfahrenseinleitung hatte der Landrat objektive Auswahlkriterien und ihre Gewichtung festgelegt und später auch die Vergabeentscheidung entsprechend getroffen. Der Kreistag hatte den Landrat im Vorfeld zur „Erteilung bestimmter Genehmigungen im Rahmen des Auswahlverfahrens“ ermächtigt. Die gegen die Auswahlentscheidung durch einen unterlegenen Bieter eingelegte Klage Bieters war erfolgreich und auch die daraufhin vom Kreis eingelegte Berufung blieb erfolglos.

Nach Auffassung des OLG sei die Auswahlentscheidung durch ein unzuständiges Organ getroffen worden, da der originär zuständige Kreistag weder die objektiven Auswahlkriterien und deren Gewichtung bestimmt, noch die eigentliche Vergabeentscheidung getroffen habe. Diese Vergabeentscheidung sei letztlich nicht als Geschäft der laufenden Verwaltung zu qualifizieren und falle damit nicht in die Zuständigkeit des Landrats. Dies begründet das OVG – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – mit der besonderen Bedeutung eines funktionierenden Rettungsdienstes für die Bevölkerung, dem langen Vergabezeitraum und der wirtschaftlichen Größenordnung der einzelnen Aufträge.

Ferner hebt das OVG hervor, dass bereits die Festlegung der objektiven Auswahlkriterien und deren konkrete Gewichtung eine die Vergabeentscheidung maßgeblich prägende Vorbereitungshandlung darstelle. Die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung zwischen den kommunalen Organen dürfe nicht dadurch unterlaufen werden, dass durch vorausgehende, die Auswahlentscheidung prägende Vorbereitungshandlungen das faktisch zuständige Organ auf die bloße Beurkundung des Auswahlvorgangs reduziert werde. Neben der eigentlichen Vergabeentscheidung seien daher auch maßgebliche vorgelagerte Entscheidungen letztlich vom Kreistag zu treffen.

Praxishinweis:

Die Zuständigkeitsgrundsätze sind nicht nur als kommunales Innenrecht von den Kommunalorganen zu beachten, sie beeinflussen auch die Rechtmäßigkeit einer Vergabeentscheidung. Eine unter Verstoß gegen die Zuständigkeitsverteilung zu Stande gekommene Vergabeentscheidung kann durch unterlegene Bieter vor Gericht angegriffen werden. Aus Sicht der Kommune ist somit darauf zu achten, dass insbesondere bei größeren Vergaben auch die die Auswahlentscheidung vorbereitenden Maßnahmen von dem zuständigen Organ getroffen werden, um das Vergabeverfahren nicht angreifbar zu machen.

VK Bund: Eignungsnachweise für Nachunternehmer dürfen nicht verlangt werden

Die Vergabekammer (VK) Bund hat mit Beschluss vom 28.09.2017 entschieden, dass ein Auftraggeber von den Bietern im Falle des Einsatzes von Nachunternehmern i. S. d. § 36 VgV nur unter engen Grenzen verlangen darf, dass die Bieter den an die Nachunternehmer zu überlassenden Auftragsteil und ggf. deren Namen anzugeben haben.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Ein öffentlicher Auftraggeber (AG) führte ein europaweites offenes Vergabeverfahren zur Vergabe der Versorgung seiner Versicherten mit Verbandmitteln durch. Für die verschiedenen Gebietslose sollte je ein Bieter den Zuschlag erhalten. Mit Abgabe des Angebots sollten die Bieter u.a. ein „Drittunternehmerverzeichnis“ vorlegen und Verpflichtungserklärungen der sog. „Drittunternehmer“ bzw. Unterauftragnehmer bereithalten. Entsprechend der Formblätter sollten demnach die vorgesehenen Unterauftragnehmer ihren Namen und Anschrift sowie Art und Umfang der von diesen auszuführenden Teilleistungen nennen. Darüber hinaus waren Erklärungen und Unterlagen der Unterauftragnehmer, wie z.B. Eigenerklärungen zur Zuverlässigkeit, Eigenerklärungen zu bestehenden und zukünftigen Geschäftsbeziehungen und Referenzen, einzureichen. Der Rüge eines Bieters zu verschiedenen Aspekten des Vergabeverfahrens half der AG nicht ab. Daraufhin leitete der Bieter ein Nachprüfungsverfahren ein.

Die VK gab dem Antrag des Bieters statt. Die VK stellte klar, dass das Vergabeverfahren u. a. bei den Bewerbungsbedingungen nicht vergaberechtskonform gestaltet gewesen sei. Das Verlangen bestimmte Eignungsnachweise der Unterauftragnehmer vorzulegen, sei vergaberechtswidrig, soweit es sich bei diesen Unternehmen um reine Unterauftragnehmer i.S.d. § 36 VgV handele. In diesem Fall dürfe ein AG von den Bietern lediglich verlangen, den Teil des Auftrags, der untervergeben werden soll sowie den Namen des Unterauftragnehmers zu benennen. Dies könne aber auch nur dann verlangt werden, wenn dies dem Bieter entsprechend § 36 Abs. 1 S. 1 VgV zumutbar sei. Verpflichtungserklärungen dürften nur von den Bietern verlangt werden, deren Angebote „in der engeren Wahl“ seien (d.h. deren Angebote also ernsthaft für den Zuschlag in Frage kommen). Mehr dürfe der AG nur im Fall der Eignungslieferung verlangen.

Praxishinweis:

Weiterhin gilt der Grundsatz, dass Unterauftragnehmer wie der Auftragnehmer die Eignungsanforderungen an die wirtschaftliche, persönliche und fachliche Leistungsfähigkeit gemäß den Ausschreibungsunterlagen erfüllen müssen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.11.2011, Verg 60/11). Daraus wurde für Auftraggeber in der Praxis bisher regelmäßig die folgende Wahlmöglichkeit abgeleitet: Entweder wurde die Benennung der Unterauftragnehmer und weitere Erklärungen schon mit Angebotsabgabe gefordert oder dies wurde erst vor Zuschlagserteilung verlangt. Die Verpflichtungserklärungen und Eignungsnachweise betreffend Unterauftragnehmer sollten zumindest vorerst - solange keine anderslautende höherinstanzliche Entscheidung hierzu ergeht - entsprechend des Beschlusses der VK Bund jedenfalls nicht schon mit dem Angebot gefordert werden, um Angriffsrisiken zu vermeiden.

Veranstaltungen

PwC Roadshow „ÖPNV 2018“ - Vorankündigung

Wie bereits seit 2008 wollen wir auch in diesem Jahr den Beteiligten im ÖPNV aus Unternehmen von Aufgabenträgern und Verbänden und Behörden ein Forum geben, sich über neueste rechtliche und wirtschaftliche Entwicklungen im ÖPNV zu informieren und auszutauschen.

Merken Sie sich bereits jetzt die folgenden Termine und Standorte vor:

13. November 2018
Hamburg

15. November 2018
Hannover

20. November 2018
Düsseldorf

21. November 2018
Frankfurt

27. November 2018
Stuttgart

28. November 2018
München

voraussichtlich
4. Dezember 2018
Leipzig

Weitere Informationen erfragen Sie bitte bei

Frau RA/StB Maren Weber

Tel.: +49 211 981 -4853, maren.weber@de.pwc.com

Ihr Ansprechpartner

RA/StB Maren Weber
Düsseldorf
Tel.: +49 211 981-4853
maren.weber@de.pwc.com

Bestellung und Abbestellung

Wenn Sie den PDF-Newsletter bestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile "Bestellung" an:

SUBSCRIBE_PS_Legal_News_Verkehr_und_Infrastruktur@de.pwc.com.

Wenn Sie den PDF-Newsletter abbestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile "Abbestellung" an:

UNSUBSCRIBE_PS_Legal_News_Verkehr_und_Infrastruktur@de.pwc.com.

Die Beiträge sind als Hinweise für unsere Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Teile dieser Veröffentlichung/Information dürfen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Herausgeber nachgedruckt und vervielfältigt werden. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

© März 2018 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft. Alle Rechte vorbehalten. „PwC Legal“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft, die zum Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.