

12. DEUTSCHER NAHVERKEHRSTAG



## Vergaberecht – eine Herausforderung für mittelständische Busunternehmen

Katharina Strauß – KUNZ Rechtsanwälte

24. bis 26. April in Koblenz

[www.deutschernahverkehrstag.de](http://www.deutschernahverkehrstag.de)

---

## Mittelstandsschutz

### Herausforderung für Busunternehmen

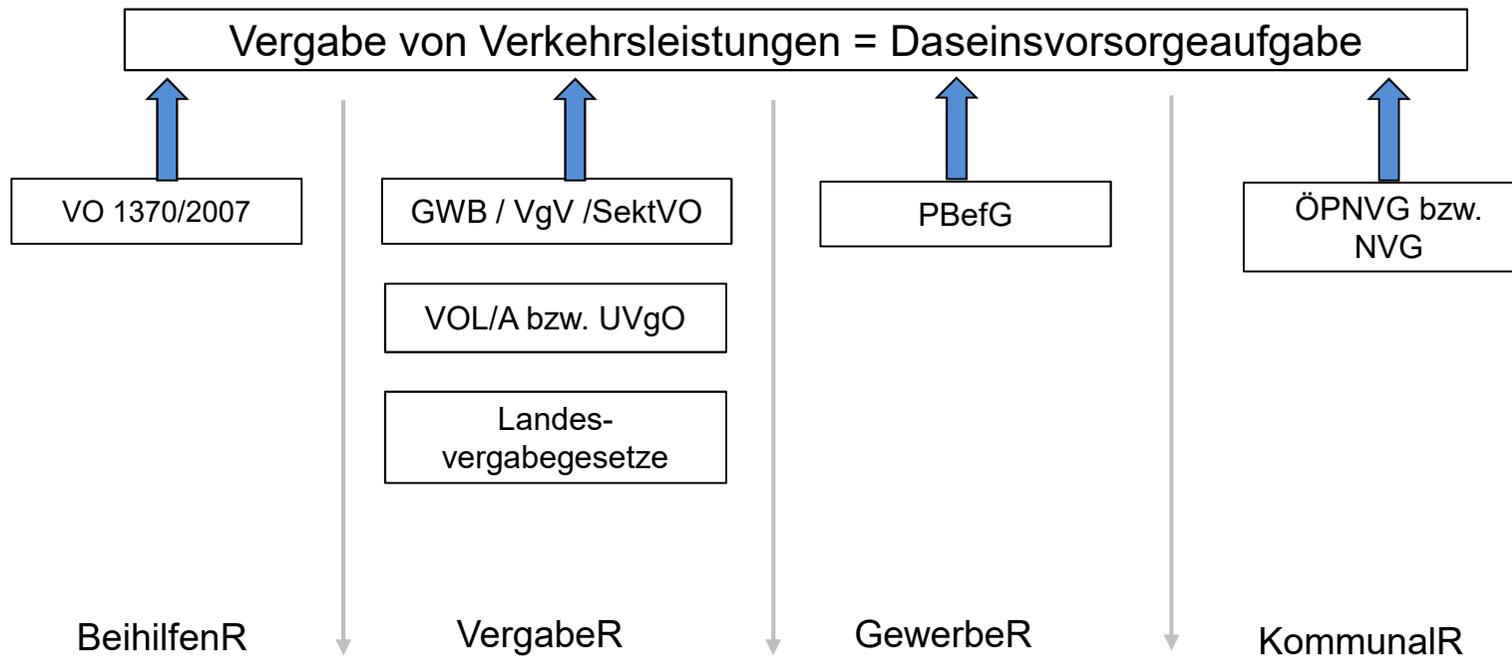
- Anforderungen an eine **rechtssichere, wettbewerbstaugliche & bieterfreundliche Vergabe** von Verkehrsleistungen steigen
- Hohe **Herausforderungen** für öffentliche Auftraggeber und Verkehrsunternehmen als Marktteilnehmer
- Zentraler Grundsatz im klassischen Vergaberecht und Personenverkehrsrecht:  
**mittelstandsschützendes Gebot der Losvergabe**
  - ✓ Rechtsrahmen, Maßstäbe und Anforderungen
  - ✓ Rechtsschutzmöglichkeiten
  - ✓ Sonstige vergaberechtliche Instrumente der Bieter

# Vergaberecht - Herausforderung für mittelständische Busunternehmen

Strauß



## Rechtsrahmen

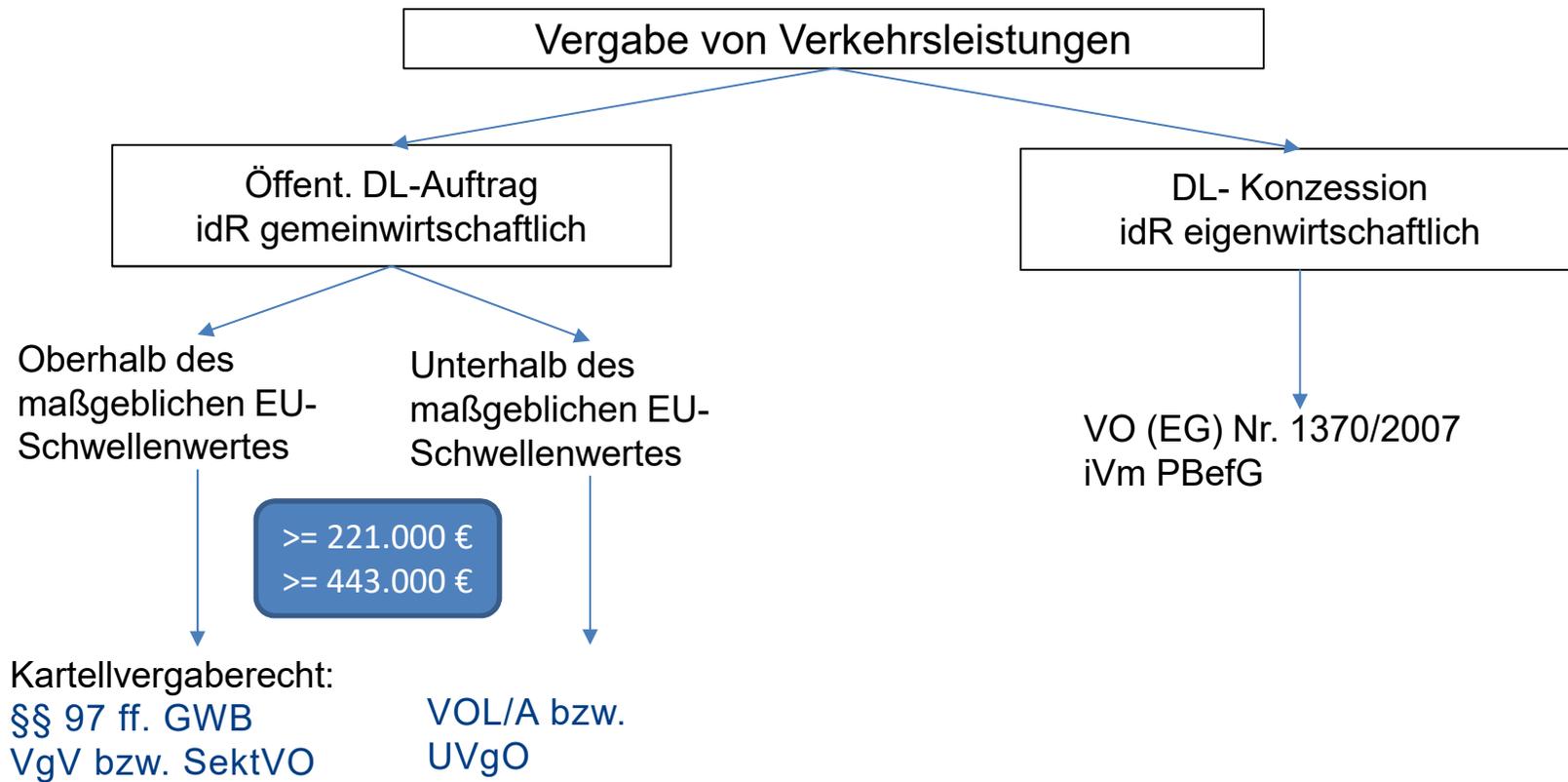


# Vergaberecht - Herausforderung für mittelständische Busunternehmen

Strauß



## Rechtsrahmen



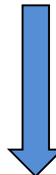
## Gebot der Losvergabe

### § 97 Abs. 4 GWB:

„Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen“.

### § 8a Abs. 4 PBefG:

„Bei der Vergabe eines öff. DLA nach Art. 5 Abs. 3 und 4 VO 1370/2007 sind die Interessen des Mittelstandschutzes angemessen zu berücksichtigen. Bei der Vergabe nach Art. 5 Abs. 3 VO 1370/2007 sind die Leistungen in Lose aufgeteilt zu vergeben.“



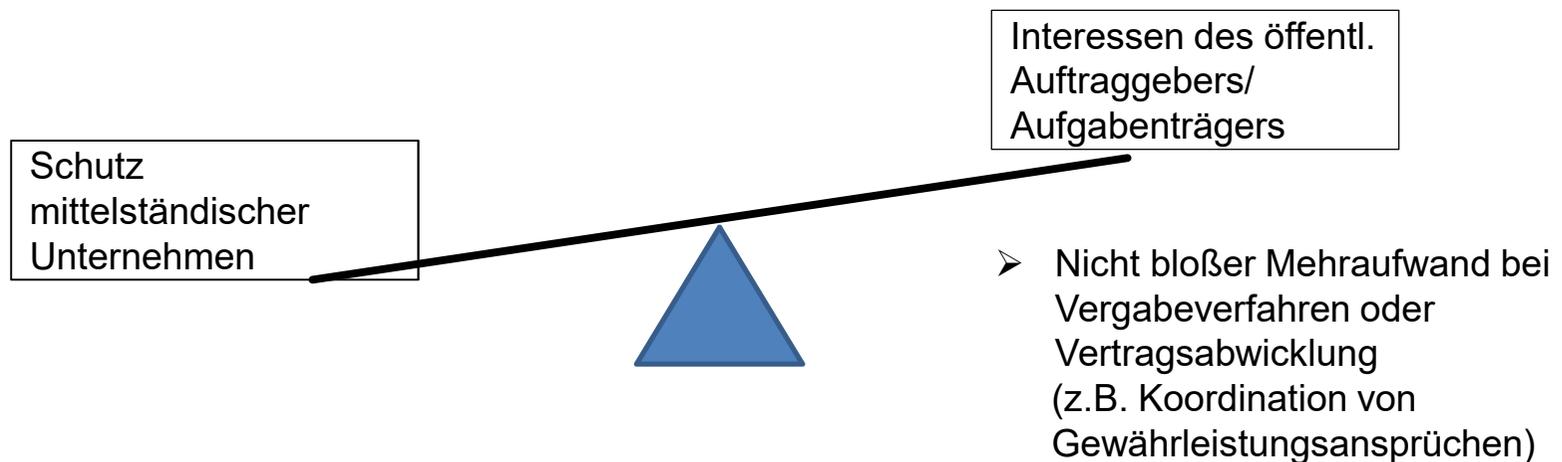
Gebot des Mittelstandschutzes = subjektives Bieterrecht!

## Gebot der Losvergabe

- Sonstige **Normierung**: § 2 Abs. 2 VOL/A, § 5 (EU) VOB/A
- **Keine deutsche Spezifika** mehr, in EU-Richtlinien und nationalen Gesetzen (VgV, SektVO) übernommen
- **Rügemöglichkeit** nicht nur durch Bewerber, sondern durch alle Interessenten
- dient somit dem **Wettbewerbsprinzip**
  - ✓ Los = Abgrenzbarer Teil einer Gesamtleistung
  - ✓ Fachlose = Unterteilung der Gesamtleistung nach Fachgebieten
  - ✓ Teillose = räumlich aufteilbare Leistung
- Nicht bei:
  - ✓ **Direktvergaben** nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 bzw.
  - ✓ **Ausnahmen** nach dem GWB (z. B. Inhouse-Vergaben nach § 108 GWB oder besondere Ausnahmen im Sektorenbereich für gemeinsamen und verbundene Unternehmen nach §§ 138, 139 GWB)

## Regel-Ausnahme-Verhältnis

- Grundsatz: Aufteilung in Fach- und/oder **Teillöse**
- Ausnahme: Gesamtvergabe, sofern technische oder wirtschaftliche Gründe einschlägig.
- Abwägung im Einzelfall:



## Losgröße – allgemeine Anforderungen

- Abhängig vom **entscheidenden** Markt:
  - EU-Markt bei EU-weiten Ausschreibungen oder regionaler Markt?
    - ✓ Regionaler Markt, da in der Branche internationale Leistungserbringung eher unüblich
  - KMU iSv RL 2003/361/EG v. 06.05.2003 (<250 Mitarbeiter & Jahresumsatz <50 Mio. €)
    - ✓ eher ungeeignet, da keine Abbildung des Marktsegmentes
  - Orientierungshilfe: Art. 5 Abs. 4 S. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 (größere Bagatellgrenzen für Direktvergaben)
    - ✓ An kleine oder mittlere Unternehmen, die nicht mehr als 23 Fahrzeuge betreiben
  - Keine Pflicht, die Losgröße so zuzuschneiden, dass jedes am Markt tätige Unternehmen teilnehmen kann

## Zusammensetzung der Linien – Erkenntnisse aus dem PBefG?

- Zulässigkeit der Linienbündelung nach § 9 Abs. 2 PBefG
  - Soweit Zielsetzung des § 8 PBefG erfordert
  - Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen
  - Anforderungen im Nahverkehrsplan festzulegen
- Nahverkehrsplan
  - keine Regelung von mittelständischen Interessen, sondern Prozesse und Zielsetzungen einer Genehmigungserteilung
  - keine Rechtsnormqualität

✓ Bloß genehmigungsrechtliche Bindungswirkung

## Zusammensetzung der Linien – Erkenntnisse aus dem PBefG?

- Zusammenstellung von Bündeln:
  - Derart zu bündeln, dass **keine unrentablen Linien** übrig bleiben und durch Aufgabenträger mangels Vergabe finanziert werden müssen, § 13 Abs. 2 Nr. 3 d) PBefG
  - Aber: **Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre** gilt nach wie vor & Anträge auf Teilleistungen haben Vorrang vor der Vergabe nach VO (EG) Nr. 1370/2007, § 8a Abs. 1 S. 1 PBefG

- ✓ Bildung von „eigenwirtschaftlichen Bündeln“ und „gemeinwirtschaftlichen Bündeln“
- ✓ Vereinbar mit dem Markt und der daran orientierten Losbildung? Jedenfalls: Eigenwirtschaftliche Erbringung **geht vor** (Regierungsentwurf, BT-Drs. 17/8233, S. 13: „Gesamtvergabe nur, sofern nicht eine eigenwirtschaftliche Erbringung beantragt“) &
- ✓ Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers (OLG Jena, 06.06.07 – 9 Verg 3/07: Grenze der Losvergabe dort, wo wenn nur mit Gesamtvergabe Ziele erreichbar).

## Losbildung & Linienbündelung

### Bildung von Loses

- Allgemeiner Grundsatz ausgerichtet am Marktsegment
  - ✓ Schutz mittelständischer Unternehmen

### Linienbündelung

- Richtet sich nach Anforderungen in § 8 Abs. 3 PBefG
  - ✓ Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen

- ✓ Beides im Vorfeld einer Ausschreibung **zeitgleich** festzulegen
- ✓ Sonst Erfordernis einer **Korrektur**
- ✓ vergleichbar mit Einzelvertrag bei Einkaufsgemeinschaften und Losbildung

## Rechtsschutz - Primär- und Sekundärrechtsschutz

- **Oberhalb der EU-Schwellenwerte**
  - Primärrechtsschutz: Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer
    - ✓ Gem. § 8a Abs. 7 PBefG auch für wettbewerbliche Verfahren
    - ✓ Geltendmachung von Rechten aus §§ 97 Abs. 4 GWB, 8a Abs. 4 PBefG
  - Sekundärrechtsschutz: Schadensersatzprozess vor der Vergabekammer/Zivilgericht, § 181 GWB
- **Unterhalb der EU-Schwellenwerte**
  - Primärrechtsschutz: Einstweiliges Rechtsschutzverfahren vor dem Zivilgericht (Landgericht)
  - Sekundärrechtsschutz: Schadensersatzprozess vor der Vergabekammer/Zivilgericht

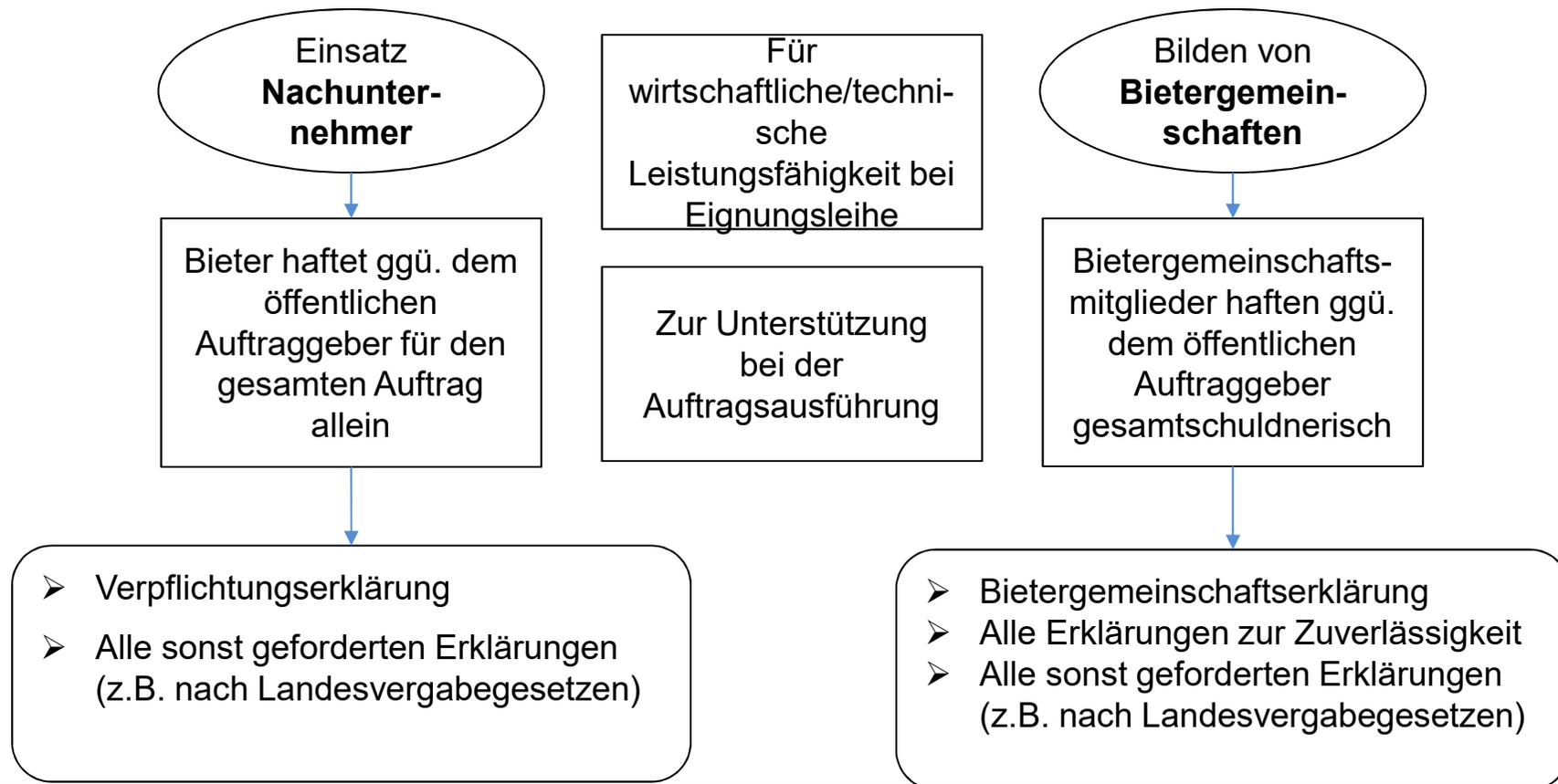
## Rügefristen

- Erkannte Vergabeverstöße
  - müssen nunmehr innerhalb von **10 Kalendertagen** gerügt werden, § 160 III Nr. 1 GWB
- Mängel erkennbar aus der Bekanntmachung
  - bis zum **Ablauf der dort genannten Frist**, § 160 III Nr. 2 GWB
- Mängel erkennbar aus den Vergabeunterlagen
  - Bewerbungs- oder Angebotsabgabefrist, § 160 III Nr. 3
- **15 Kalendertage** nach abschlägiger Mitteilung, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen
  - Nachprüfungsantrag, § 160 III Nr. 4
- Parallel dazu läuft ggf. die **Stillhaltefrist** und ein Zuschlag ist vor Ablauf der Rügefrist möglich, vgl. § 160 III Nr. 1 & S. 3 GWB

## Informationsrechte - § 134 GWB

- Nach § 134 Abs. 1 GWB hat der öAG zu **informieren** über:
  - Namen des für den Zuschlag vorgesehenen Unternehmens
  - Gründe für Nichtberücksichtigung (detailliert!)
  - Möglichen Zeitpunkt des Zuschlages (Datum)
- Gilt auch für Bewerber; die im Teilnahmeantrag ausgeschlossen werden
  - Aber nur, wenn ihnen vorher keine Information über die Ablehnung ihrer Bewerbung zugestellt wurde, § 134 Abs. 1 S. 2 GWB
- **Rechtsfolgen:**
  - Auslösen der Stillhaltefrist, § 134 Abs. 2 GWB:
  - 15 Kalendertage nach Absendung;
  - bzw. 10 Kalendertage nach Absendung, wenn elektronisch/per Fax
  - Kalendertag: Wochenende & Feiertage werden einberechnet!
- Nachprüfungsantrag -> **Zuschlagsverbot**

## Instrumente zum Bewerben um einen größeren Auftrag:



## Diskussion / Fragen



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !



**Rechtsanwältin Katharina Strauß**  
Fachanwältin für Vergaberecht  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Kanzlei: Koblenz

Tel.: 0261/ 3013 - 26

Fax: 0261/ 3013 - 23

[katharina.strauss@kunzrechtsanwaelte.de](mailto:katharina.strauss@kunzrechtsanwaelte.de)