

An
die Parlamentsdirektion
den Rechnungshof
den Verfassungsgerichtshof
den Verwaltungsgerichtshof
alle Bundesministerien
alle Sektionen des BMVRDJ
die ÖBB-Holding AG
die Bundesbeschaffung GmbH
die Bundeswettbewerbsbehörde
alle Ämter der Landesregierungen
die Verbindungsstelle der Bundesländer
das Bundesverwaltungsgericht
alle Landesverwaltungsgerichte
den Österreichischen Gemeindebund und
den Österreichischen Städtebund

Geschäftszahl: BMVRDJ-VA.C-515/18/0005-V 4/2019

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 24. Oktober 2019 in der Rechtssache C-515/18, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato; italienisches Vorabentscheidungsverfahren; Direktvergabe öffentlicher Schienenpersonenverkehrsdienste gemäß Art. 5 Abs. 6 der VO (EG) Nr. 1370/2007; Reichweite der Vorinformation gemäß Art. 7 Abs. 2 der VO; Umfang der Begründung gemäß Art. 7 Abs. 4 der VO; Rundschreiben

Aus Anlass des gegenständlichen EuGH-Urteils teilt das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Verfassungsdienst mit:

1. Ausgangsverfahren

Die Region Sardinien veröffentlichte gemäß Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates („PSO-VO“) eine Vorinformation über eine Direktvergabe von öffentlichen Verkehrsdiensten auf der Schiene (Eisenbahn). Neben einem Angebot des etablierten Betreibers erhielt die Region Sardinien daraufhin auch

Interessensbekundungen. In Zusammenhang mit einer Interessensbekundung wurde um Hinweise zum formalen Rahmen des Vergabeverfahrens und um Übermittlung zusätzlicher Unterlagen mit detaillierteren Informationen ersucht. Da sie die Ansicht vertrat, es sei kein wettbewerbliches Vergabeverfahren durchzuführen, vergab die Region Sardinien den Auftrag direkt an den etablierten Betreiber, ohne dem Interessenten die geforderten Informationen mitzuteilen.

Nach einem Hinweis auf angebliche Mängel in diesem Direktvergabeverfahren erhob die Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) Klage gegen die Vergabe. Darin machte sie im Wesentlichen geltend, es müsse potentiell interessierten Wirtschaftsteilnehmern die für die Erstellung eines wirtschaftlichen Angebots erforderliche Information zur Verfügung gestellt werden. Eingelangte Angebote seien danach auch einer vergleichenden Analyse zu unterziehen. Dies ergebe sich aus Art. 7 Abs. 2 PSO-VO.

Das angerufene Gericht legte dem Gerichtshof daraufhin Fragen zur Auslegung von Art. 7 Abs. 2 und 4 PSO-VO vor. Diese Fragen zielten darauf ab, ob diese Verordnungsbestimmungen im von der AGCM vorgebrachten Sinne zu interpretieren seien.

2. Zusammenfassung der Urteilsbegründung

Der Gerichtshof prüfte die Vorlagefragen unter einem. Art. 7 Abs. 2 PSO-VO sehe vor, dass zumindest einige, ausdrücklich in dieser Bestimmung genannte Informationen (der Name und die Anschrift der zuständigen Behörde, die Art des geplanten Vergabeverfahrens und die von der Vergabe möglicherweise betroffenen Dienste und Gebiete) im Voraus veröffentlicht werden. Gemäß Art. 7 Abs. 4 PSO-VO hat die zuständige Behörde jeder interessierten Partei auf entsprechenden Antrag ihre Gründe für die Entscheidung über die Direktvergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages zu übermitteln.

Für die Interpretation dieser Bestimmungen seien der Wortlaut, ihr Zusammenhang, die verfolgten Ziele und die Entstehungsgeschichte zu berücksichtigen (vgl. Rz. 23). Aus dem Wortlaut der Bestimmungen lasse sich nicht ableiten, dass eine Pflicht zur Mitteilung oder Veröffentlichung von Informationen zur Erarbeitung eines Angebots und zur vergleichenden Bewertung bestehe. So seien erstens die vorgesehenen Mindestinformationen nicht zur Ausarbeitung eines Angebots geeignet. Zweitens könne die Pflicht zur Mitteilung der Gründe für die Entscheidung über die Direktvergabe auch nur so verstanden werden, dass dies sich auf die Gründe zur Wahl der Direktvergabe und nicht auf die Wahl eines konkreten Angebots beziehe (vgl. zu alldem Rz. 24 ff.). Aus systematischer und teleologischer Sicht sei eine Unterscheidung zwischen „Direktvergabe“ und wettbewerblichen Vergabeverfahren geboten, wobei die „Direktvergabe“ als die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages ohne Durchführung

eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens definiert werde (vgl. Rz. 27 ff mit Hinweis auf die Definition in Art. 2 lit. h der PSO-VO). Somit können mit einer „Direktvergabe“ keine Regelungen im Zusammenhang mit Veröffentlichungen und der vergleichenden Bewertung von Angeboten verbunden sein, die jenen für das wettbewerbliche Vergabeverfahren entsprechen, weil ansonsten eine Gleichsetzung des Direktvergabeverfahrens mit diesen wettbewerblichen Vergabeverfahren stattfinde (vgl. Rz. 29 ff.). Es müsse Wirtschaftsteilnehmern in diesem Zusammenhang lediglich ermöglicht werden, wirksam Einwände gegen die beabsichtigte Direktvergabe zu erheben, wofür allerdings nicht derart detaillierte Informationen wie für eine Angebotserstellung nötig seien (vgl. Rz. 32 f.). Zuletzt bestätige auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen diese Auslegung, weil ein Kommissionsvorschlag, der eine vergleichende Bewertung von Alternativangeboten bei der Direktvergabe vorsah, vom Unionsgesetzgeber verworfen worden sei (vgl. Rz. 35 f.).

3. Beantwortung der Vorlagefrage

Vor diesem Hintergrund beantwortet der Gerichtshof die Vorlagefrage dahingehend, dass Art. 7 Abs. 2 und 4 der PSO-VO dahin auszulegen ist, dass die zuständigen nationalen Behörden, die beabsichtigen, einen Auftrag für öffentliche Personenverkehrsdienste auf der Schiene direkt zu vergeben, zum einen nicht verpflichtet sind, alle erforderlichen Informationen zu veröffentlichen oder den möglicherweise interessierten Wirtschaftsteilnehmern zu übermitteln, damit sie ein Angebot erstellen können, das hinreichend detailliert ist und Gegenstand einer vergleichenden Bewertung sein kann, und zum anderen nicht verpflichtet sind, eine solche vergleichende Bewertung aller nach der Veröffentlichung dieser Informationen möglicherweise eingegangenen Angebote vorzunehmen.

4. Schlussfolgerungen

Mit dem vorliegenden Urteil hat der Gerichtshof klargestellt, welche Informationen in der Vorinformation über eine geplante Direktvergabe nach Art. 7 Abs. 2 PSO-VO enthalten sein müssen und wie weit die Begründungspflicht für die Entscheidung über die Direktvergabe gemäß Art. 7 Abs. 4 PSO-VO reicht.

Als wesentlichster Punkt ist die vom Gerichtshof klar gezogene Trennung zwischen der Direktvergabe und wettbewerblichen Vergabeverfahren hervorzuheben (vgl. Rz. 27 ff.). Bei der Direktvergabe gemäß PSO-VO handelt es sich nicht um ein wettbewerbliches Vergabeverfahren.

Da es sich eben nicht um ein wettbewerbliches Verfahren handelt, sind bei der Vorinformation über die geplante Direktvergabe nur die in Art. 7 Abs. 2 lit. a bis c PSO-VO (in der Fassung der

Verordnung (EU) Nr. 2016/2338 nunmehr auch lit. d) ausdrücklich genannten Informationen zu veröffentlichen. Dieser taxative Charakter wird jedoch durch den Hinweis des Gerichtshofes auf den Effektivitätsgrundsatz dahingehend relativiert, dass diese Informationen es ermöglichen müssen, prinzipielle Einwände gegen die beabsichtigte Direktvergabe, also: die Wahl der Verfahrensart Direktvergabe, zu erheben (vgl. Rz. 32 f. mit Hinweis auf Rs. C-518/17, *Rudigier*). Daraus ist zu schließen, dass gegebenenfalls auch zusätzliche Informationen im Rahmen der Vorinformation veröffentlicht werden müssen, sofern dies zur Bekämpfung der Wahl der Direktvergabe erforderlich wäre (zB Informationen über die Anwendungsvoraussetzungen der gewählten Direktvergabe). Der Gerichtshof stellt in diesem Zusammenhang aber auch ausdrücklich klar, dass es zur Wahrung der Effektivität dieses Anfechtungsrechts nicht geboten ist, alle für die Erstellung eines Angebots erforderlichen Informationen zu veröffentlichen oder allfälligen bekannten Interessenten zu übermitteln.

Ebenso wenig ist daher die zuständige nationale Behörde bei einer Direktvergabe verpflichtet, eine vergleichende Bewertung von allenfalls eingegangenen Angeboten vorzunehmen. Ferner bezieht sich auch die ex-post-Begründungspflicht des Art. 7 Abs. 4 PSO-VO allein auf die Wahl der Verfahrensart Direktvergabe.

Nach Ansicht des Verfassungsdienstes gelten die Aussagen des Gerichtshofes für alle der PSO-VO unterliegenden Direktvergaben (Aufträge bzw. Konzessionen).

20. November 2019

Für den Bundesminister:

i.V. IRRESBERGER

Elektronisch gefertigt