

Düsseldorfer Richter bestätigen erneut Anwendbarkeit des Vergaberechts bei Grundstücksverkäufen

Kommunen müssen Immobiliengeschäfte ausschreiben

Das Oberlandesgericht Düsseldorf bleibt seiner Linie zur Vergabepflichtigkeit kommunaler Immobiliengeschäfte treu. Mit seinem am 6.2.2008 (Az.: VII-Verg 37/07) ergangenen Beschluss verfestigt es seine bisherige Spruchpraxis (vgl. Bayerische Staatszeitung vom 23.11.2007, Seite 16). Demnach wird der Verkauf eines kommunalen Grundstücks zum Zweck der Bebauung durch einen Investor als ausschreibungspflichtiger Vorgang einordnet.

Dieser neuerlichen Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Stadt Oer-Erkenschwick beschloss im Jahr 2005 zur Stärkung der Innenstadtlage ein Einzelhandels- und Dienstleistungszentrum auf dem Kirchweihplatz und dem Grundstück eines nicht mehr genutzten Hallenbades (zirka 20 000 Quadratmeter) im nicht beplanten Innenbereich errichten zu lassen. Zu diesem Zweck sollten die Grundstücke an einen Investor verkauft werden, der die baulichen Anlagen nach der Errichtung verwerten sollte. Im Jahr 2005 ließ die Stadt ein „Grundstücksangebot“ in Tageszeitungen veröffentlichen, das u.a. den Verkauf „zum Zwecke der Bebauung mit einem Einzelhandelszentrum und anderen innenstadt-relevanten Nutzungen“ vorsah. Insgesamt sieben Unternehmen haben daraufhin ihr Interesse an dem Grundstückserwerb bekundet. Die Ende 2005 mit dem von der Stadtverwaltung favorisierten Interessenten eingeleiteten Vertragsverhandlungen wurden im Früh-

jahr 2007 mit dem Abschluss eines notariell beurkundeten Kaufvertrages beendet. Dieser sah unter anderem vor, dass zur Beseitigung des städtebaulichen Missstandes und zur Steigerung der innerstädtischen Attraktivität das ehemalige Hallenbad abgerissen und die gesamten Grundstücksflächen mit baulichen Anlagen für den Einzelhandel nebst Parkflächen bebaut werden sollen. Im Frühsommer 2007 stellte ein Projektentwickler einen Nachprüfungsantrag mit dem Ziel, die Nichtigkeit des notariell geschlossenen Grundstückskaufvertrages festzustellen und die Stadt Oer-Erkenschwick zu verpflichten, das Bauvorhaben nach den Bestimmungen des Vergaberechts auszuschreiben.

Die Düsseldorfer Richter haben festgestellt, dass vorliegend eine ausschreibungspflichtige Baukonzession vorliegt, weil der Erwerber mit dem künftlichen Erwerb der Grundstücke auch nach dem Willen der Stadt die Verpflichtung eingegangen ist, den Kirchweihplatz und das Hallenbadgrund-

stück mit einem Einzelhandels- und Dienstleistungszentrum nebst Parkplätzen zu bebauen. Das Oberlandesgericht hat die Bauverpflichtung des Investors aus der Vertragspräambel, welche die Bedeutung des Bauvorhabens für die städtische Entwicklung besonders hervorhob, und aus den einzelnen vertraglichen Leistungsverpflichtungen gefolgert. So regelte der notarielle Grundstückskaufvertrag zum Beispiel die Vorlage bestimmter Konzeptionspläne binnen einer vorgeschriebenen Frist, ferner ein Rücktrittsrecht der Stadt im Falle der Fristversäumnis, sowie die städtische Einflussnahme („nur in Übereinstimmung mit der Stadt“) bei der Gestaltung der Außenfassaden des „von dem Käufer zu erstellenden Einkaufszentrums“. Darüber hinaus hat sich die Kommune auch ein vertragliches Wiederkaufsrecht u.a. für die Fälle vorbehalten, dass der Investor einen Antrag auf Baugenehmigung nicht fristgerecht einreicht oder er nicht rechtzeitig mit der Errichtung des Einkaufszentrums beginnt oder er die Bebauung nicht innerhalb von drei Jahren nach Baubeginn vollendet oder er den Grundbesitz „vor Abschluss [...] geplanten vollständigen Bebauung [...] ohne Zustimmung der Stadt ganz oder teilweise an einen Dritten veräußert“. Schließlich wurden in den Grundstückskaufvertrag bestimmte, durch eine Dienstbarkeit abzuschneidende Nutzungsbeschränkungen aufgenommen.

Für die Annahme eines öffentlichen Bauauftrages kommt es nur darauf an, dass die Vertragspartner eine hinreichend genaue Beschreibung und Konkretisierung der Bauleistungen verabreden

dass der öffentliche Auftraggeber Eigentümer des Bauwerks oder eines Teils davon ist oder wird. Genauso wenig hängt das Vorliegen eines öffentlichen Bauauftrages beziehungsweise einer Baukon-

Nach Auffassung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf soll eine Anwendung des Vergaberechts jedoch dann ausscheiden, wenn ein Bebauungsplan bereits besteht und vom öffentlichen Auftraggeber im Plangebiet ein Grundstück veräußert wird, das ohne eine ausdrückliche Bauverpflichtung und ohne Vereinbarung eines Rücktritts- oder Wiederkaufsrechts ausschließlich im Rahmen der Festsetzungen des Bebauungsplans vom Erwerber bebaut werden kann. Ein vergaberechtspflichtiger Vorgang soll auch dann nicht anzunehmen sein, wenn die Veräußerung eines Grundstücks und seine Bebauung keine wirtschaftliche, insbesondere keine raumordnende oder städtebauliche Funktion zuzuerkennen ist. Letzteres kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn ein auf einen einzelnen Unternehmenszweck begrenztes Einzelbauvorhaben errichtet werden soll. Die Düsseldorfer Richter haben mit der vorliegenden Entscheidung erstmals zwei Möglichkeiten zur vergaberechtsfreien Veräußerung von Grundstücksflächen aufgezeigt. Allerdings bleibt abzuwarten, ob und in welchem Umfang die Vergabekammern bzw. Oberlandesgerichte der übrigen Bundesländer die Anwendbarkeit des Vergaberechts auf kommunale Immobiliengeschäfte beurteilen.



Bei einem öffentlichen Bauauftrag müssen die Vertragspartner eine hinreichend genaue Beschreibung und Konkretisierung der Bauleistungen verabreden. FOTO: BILDERBOX

wollten. Dem steht nicht entgegen, dass die Stadt die betroffenen Grundstücke vollständig an den Investor veräußern will und diese nach Fertigstellung der Baumaßnahmen nicht auf die Stadt zurückübertragen werden, sondern der Investor die baulichen Anlagen nutzen soll. Es ist nicht nötig,

zession vom Verwendungszweck der zu errichtenden baulichen Anlagen ab. Ein öffentlicher Auftrag bedingt demnach weder einen eigenen Verwendungszweck der Beschaffungszweck der öffentlichen Hand noch muss die Kommune Eigentümer der baulichen Anlagen sein beziehungsweise werden.

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg und dort Teamleiter Vergaberecht.

Ausgewählte Praxisfragen bei der Beschaffung von Eisenbahnverkehrsleistungen

Ausschreibung von SPNV-Verkehrsverträgen

§ 15 Abs. 2 AEG bestimmt, dass die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen durch Eisenbahnverkehrsunternehmen ausgeschrieben werden „kann“. Dieses Ermessen bezieht sich nach der überwiegenden, aber umstrittenen Rechtsprechung auf die Wahl, die in § 15 AEG definierten Leistungen im Rahmen eines förmlichen Vergabeverfahrens zu vergeben oder mit einem möglichen Auftragnehmer frei über den Abschluss eines entsprechenden Vertrages zu verhandeln. Das bedeutet, dass den Aufgabenträgern im SPNV zwei Möglichkeiten offen stehen. Entweder führt der Aufgabenträger ein transparentes und nichtdiskriminierendes Verfahren außerhalb des Vergaberechts durch. Oder er entscheidet sich für die Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens, das dann aber auch den strengen Vergaberegeln der §§ 97 ff. GWB unterliegt.

die Frage in der Praxis virulent, ob und welche Handlungsmöglichkeiten den Aufgabenträgern offen stehen, bereits bestehende Verkehrsdurchführungsverträge im SPNV zu verändern oder zu verlängern, ohne hierbei Vergaberecht beachten zu müssen. Hierzu gilt grundsätzlich, dass Vereinbarungen im Rahmen eines bestehenden Verkehrsdurchführungsvertrages dann als neuer öffentlicher Auftrag anzusehen sind, wenn sie einer neuen (Leistungs-)Beschaffung gleichkommen. Dies ist immer dann der Fall, wenn der bisherige SPNV-Vertrag im Wesentlichen geändert wird. Eine solche wesentliche Änderung liegt allerdings nicht vor, wenn eine vertraglich vorgesehene Verlängerungsoption in Anspruch genommen wird. Die Verlängerungsoption kann auch mit der Ausübung einer Preispassungsklausel verbunden sein. Vertragsoptionen, also Änderungsmöglichkeiten, die im Vertrag bereits vorgesehen sind,

werden durchweg als vergaberechtsneutral bewertet, so die Vergabekammer Hamburg (27.4.2006, Az.: VgK FB 2/06). Die vergaberechtsfreie Änderung bzw. Verlängerung eines Verkehrsdurchführungsvertrages setzt also voraus, dass bereits bei der Erstellung und Ausgestaltung des SPNV-Vertrages die „richtigen Weichen gestellt“ werden.

Auf technische Besonderheiten achten

Vergaberechtliche Bindungen spielen auch dann weitgehend keine Rolle, wenn der Auftrag für die Erbringung von SPNV-Leistungen wegen seiner technischen Besonderheiten oder aufgrund von Ausschließlichkeitsrechten (zum Beispiel Patente) zwingend nur von einem einzigen Unternehmen durchgeführt werden kann. In einem solchen Fall kann nach § 3a Nr. 2

Buchst. c) VOL/A ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb allein mit dem in Betracht kommenden Eisenbahnverkehrsunternehmen geführt werden. Es kommt also entscheidend darauf an, ob technische Besonderheiten bei der Vergabe der SPNV-Leistungen vorliegen. Dies ist zu bejahen, wenn bspw. eine spezielle Ausstattung für die Durchführung des SPNV-Auftrages zwingend erforderlich ist. Der Verkehrsdurchführungsvertrag muss also mit besonderen Schwierigkeiten technischer Art verbunden sein. Technische Besonderheiten könnten sich beispielsweise aufgrund alternativer Antriebstechnologien ergeben oder aus spezifischen Besonderheiten des Umweltschutzes gefolgt werden. Dagegen dürfte der bloße Umfang der erforderlichen SPNV-Leistungen („Großauftrag“) alleine nicht ausreichend sein, ein Verhandlungsverfahren nur mit einem Eisenbahnverkehrs-

unternehmen einzuleiten. Eingang wurde bereits darauf hingewiesen, dass aufgrund der Rechtslage und herrschenden Judikatur die Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens i.S. § 97 ff. GWB nicht in jedem Einzelfall notwendig ist. Dies aber ist nicht gleichbedeutend damit, dass das frei zu wählende Verfahren keinerlei Ansprüchen genügen muss. Um die beihilfe- und europarechtliche Rechtmäßigkeit sicherzustellen, ist den Aufgabenträgern empfohlen, ein an den Grundsätzen der Gleichbehandlung, Transparenz und Nichtdiskriminierung strukturiertes Bieterverfahren durchzuführen. Ein solches Verfahren muss u.a. gewährleisten, dass die Auftragsvergabeabsicht angemessen bekannt gemacht wird, etwa in der TED-Datenbank des Europäischen Amtsblattes. Bei der Erstellung der Bekanntmachung ist auch darauf zu achten, dass die wesentlichen Punkte (zum Beispiel Auftragsgegenstand, Verfahrenspro-

cedure) der SPNV-Vergabe kurz skizziert werden. Für die praktische Ausgestaltung bzw. Strukturierung eines solchen, nicht dem Vergaberecht unterfallenden Beschaffungsverfahrens kann auch die Mitteilung der Europäischen Kommission vom 25.6.2006 wertvolle und praktische Anregungen bieten, den Grundanforderungen einer fairen Auftragsvergabe zu entsprechen. Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die Auftragsvergabe von Leistungen im SPNV grundsätzlich einem Mindestmaß an – mehr oder wenigen förmlichen – Verfahrensvorgaben genügen muss. Die nicht unbedeutende Anzahl von Nachprüfungsverfahren im Bereich des SPNV zeigt darüber hinaus, dass die Vorbereitung, Durchführung und Abwicklung von SPNV-Aufträgen ein hohes Maß an vergaberechtlicher Fachkompetenz bei den Aufgabenträgern erforderlich macht.

Wie kann der Vergabeprozess mit dem Einsatz von SOL aussehen?

Angebotsabgabe per Post oder digital

Vergabeunterlagen einstellen und downloaden: Die Erstellung der Vergabeunterlagen erfolgt erfahrungsgemäß:

- komplett in der Vergabestelle
- durch Beauftragung von Architektur- und/oder Ingenieurbüros
- komplett bei Projektsteuerungsbüros. Die Vergabeunterlagen bestehen aus pdf-Dateien und einer GAEB-Datei. Mit der jeweiligen Nutzerkennung werden diese zum Vergabe-LV in das SOL-System geladen und vom zuständigen Projektleiter geprüft. Einige AVA-Hersteller haben bereits eine Schnittstelle integriert und erleichtern so den Transfer zur E-Vergabeplattform unter www.baysol.de. Unterlagen können ohne großen Aufwand geändert, ergänzt oder genehmigt werden. Diese oberste Instanz der Vergabe gibt die eingestellten Vergabeunterlagen, mit einem in der Zukunft liegenden Datum frei. Damit können ab diesem vorge-

gebenen Termin von den Vergabestellen die Druckaufträge über die angeschlossenen Druckereien an die Offline-Bewerber ausgelöst werden. Online-Bewerber können sich ab diesem Termin die Vergabeunterlagen downloaden. Bewerber: Nach LV-Freigabe können, je nach ServiceArt im SOL-System die Bewerber/Bieter auf die eingestellten Vergabeunterlagen, ihrem jeweiligen Gewerk entsprechend, nach VOB § 8.2 oder VOL § 7.1 Einsicht nehmen und bei Interesse kostengünstig downloaden. Diese werden dann zur Bearbeitung ausgedruckt, die Datenaustauschdatei nach GAEB-DA als Datei eingespielt und das Angebot erstellt. Die Abgabe des Angebots erfolgt herkömmlich auf dem Postweg. Hierzu stellt die Vergabestelle entsprechende Aufkleber zur Verfügung. Änderung innerhalb der Vergabeunterlagen: Müssen Vergabeunterlagen geändert werden, ist dies

in der herkömmlichen Form ein nicht unerheblicher personeller und zeitlicher Aufwand. Im SOL-System werden Sie darauf aufmerksam gemacht, dass Sie die Vergabe an einem bestimmten Punkt verändern und können dies dann mit wenigen „Mausklicks“ erledigen. Die geänderte(n) Seiten werden an alle Bewerber (online oder offline) übermittelt und die Zustellung der Änderung können Sie sich auch quittieren lassen. Alle nachfolgenden Bewerber/Bieter erhalten die kompletten geänderten Unterlagen. Dürfen die Vergabeunterlagen auch digital abgegeben werden, muss die Vergabestelle dies bereits in der Bekanntmachung ankündigen und bei den Vergabeunterlagen eine Datei mit dem öffentlichen Schlüssel zur Verfügung stellen. Die Angebote können dann, rechtzeitig zum Submissionstermin ins SOL-System hochgeladen werden. > BZ

> Alle Ausschreibungen auf einen Klick

Auf der e-Vergabeplattform baysol.de finden Sie alle im Bayerischen Staatsanzeiger veröffentlichten Bekanntmachungen. Recherchieren Sie gezielt nach den für Sie relevanten Ausschreibungen:

www.baysol.de

- > Zielgenaue Auftragsuche
- > Schnelle und komfortable Volltextsuche
- > Über 1.200 registrierte Vergabestellen
- > Bis zu 85% Einsparung durch preiswerten Download von Vergabeunterlagen

