

9. Sitzung des Kreistages des Erzgebirgskreises am 15.06.2016

Inhaltsverzeichnis

TOP 5 (öff):	Grundsatzbeschluss zur Direktvergabe des öffentlichen Dienstleistungsvertrages (Verkehrsvertrag) im öffentlichen straßengebundenen Personennahverkehr (ÖPNV)	
	- Beschlussvorlage: 0148/2016	1
	- Anlage: PWC Vermerk	5



Beschlussvorlage

Vorlagen-Nr.: 0148/2016
Datum: 31.05.2016
Einreicher: Abteilung 4; Referat
Straßenverkehr

Beratungsfolge	Termin	Beratungsstatus
Technischer Ausschuss	25.01.2016	nichtöffentlich, vorberatend
Kreistag	16.03.2016	öffentlich, beschließend (abgesetzt)
Technischer Ausschuss	09.05.2016	nichtöffentlich, vorberatend
Kreistag	15.06.2016	öffentlich, beschließend

Gegenstand der Vorlage: Grundsatzbeschluss zur Direktvergabe des öffentlichen Dienstleistungsvertrages (Verkehrsvertrag) im öffentlichen straßengebundenen Personennahverkehr (ÖPNV)

Rechtliche Grundlage: Personenbeförderungsgesetz (PBefG)
Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 über öffentliche Personennahverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates VO (EG) 1370/2007
Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr im Freistaat Sachsen (ÖPNVG)

Vorlage beraten mit: Genehmigungsbehörde nach dem Personenbeförderungsgesetz (Landesamt für Straßenbau und Verkehr – LASuV)
Regionalverkehr Erzgebirge GmbH (RVE)
Zweckverband Verkehrsverbund Mittelsachsen (ZVMS)
Pricewaterhouse Coopers Legal AG Rechtsanwaltsgesellschaft (PWC)
Technischer Ausschuss 09.05.2016, mit 11 Stimmen dafür, 2 Stimmen dagegen und 4 Enthaltungen mehrheitlich angenommen

Welche finanziellen Auswirkungen/Produktsachkonto:

Beschlussvorschlag:

Der Kreistag des Erzgebirgskreises beschließt:

- Die ÖPNV-Dienstleistungen im Erzgebirgskreis sollen zum 01.01.2020 bis zum 31.12.2029 direkt an die RVE als sogenannten internen Betreiber nach den Vorgaben der EU-Verordnung 1370/2007 vergeben werden. Diese Direktvergabe wird im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsvertrages mit ausschließlichen Rechten und Ausgleichsleistungen nach Artikel 5 Abs. 2 der EU-Verordnung VO (EG) 1370/2007 durchgeführt.
- Die Verwaltung wird beauftragt, die entsprechenden Vorarbeiten und Voraussetzungen zu schaffen.

F. Vogel

Abstimmungs- ergebnis:	beschlossen am	Stimmberechtigte	dafür	dagegen	Enthaltungen

Begründung

Die am 3. Dezember 2009 in Kraft getretene VO (EG) 1370/2007 ist Grundlage für die Vergabe von öffentlichen Personenverkehrsdiensten auf Schiene und Straße sowie die Gewährung finanzieller Ausgleichsleistungen an Verkehrsunternehmen. Mit ihr wurden die Finanzierung und der Marktzugang für ÖPNV-Dienstleistungen europaweit harmonisiert. Daran ist das PBefG mit Wirkung zum 1. Januar 2013 angepasst worden.

Grundsätzlich haben die Aufgabenträger (Landkreise und kreisfreie Städte) als zuständige Behörde bis spätestens Ende 2019 Verkehrsleistungen im Rahmen von wettbewerblichen Vergabeverfahren (europaweite Ausschreibung) zu vergeben. Ausnahmen bestehen für

- a) die Direktvergabe an einen „internen Betreiber“ nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 1370/2007,
- b) Bagatellfälle einschließlich Direktvergabe von Kleinaufträgen und an kleine und mittlere Unternehmen nach Art. 5 Abs. 4 VO (EG) 1370/2007 und
- c) die Direktvergabe in Notfällen nach Art. 5 Abs. 5 VO (EG) 1370/2007.

Im Landkreisgebiet werden Verkehrsleistungen auf der Straße derzeit von der RVE und 6 privaten Linieninhabern aufgrund von Liniengenehmigungen nach dem PBefG sowie durch die vom Landkreis ausgesprochenen Betrauungen nach Maßgabe europarechtlicher Vorgaben erbracht.

Konkret heißt dies, dass von den 126 Linienkonzessionen im Landkreis 112 Konzessionen mit einer Jahresfahrplankilometerleistung in Höhe von 9,1 Mio. km auf die RVE und weitere 14 Linienkonzessionen mit 0,55 Mio. km (5,7 % aller Leistungen), auf 6 private Unternehmen entfallen. Von den oben genannten 9,1 Mio. Fahrplankilometer der RVE werden 1,75 Mio. km (19,2 %) von insgesamt 26 Subunternehmern (davon auch 5 Linienkonzessionäre) erbracht.

Die Konzessionslaufzeiten sind unterschiedlich. Zur Vorbereitung eines den europarechtlichen Vorgaben und denen des PBefG entsprechenden Verfahrens sollen die Linien des Erzgebirgskreises in Abstimmung mit dem LASuV bis zum 31. Dezember 2019 harmonisiert werden. Die Erteilung sämtlicher Liniengenehmigungen im Gebiet des Landkreises an die RVE wird einheitlich vom 1. Januar 2020 an mit einer Laufzeit von 10 Jahren angestrebt.

Vorliegend sollen sämtliche Verkehrsleistungen auf der Straße der RVE als 100%ige Tochter des Landkreises und rechtlich selbstständiger Einheit direkt vergeben werden. Dies setzt gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 1370/2007 voraus, dass

- a) der Landkreis eine Kontrolle über die RVE ausübt, die der Kontrolle über seine eigenen Dienststellen entspricht,
- b) die RVE im Wesentlichen für den Landkreis tätig ist,
- c) die RVE den überwiegenden Teil des öffentlichen Personenverkehrsdienstes selbst erbringt. Dies bedeutet, dass die Eigenerbringungsquote bei ca. 2/3 des Wertes der Verkehrsleistung liegen muss.

Die Gesellschafterstellung des Landkreises erlaubt die Möglichkeit der direkten Steuerung, die kein „Dritter“ akzeptieren würde. Der Landkreis kann infolge der Ausgestaltung der Satzung der RVE in deren Gesellschafterversammlung auf alle strategischen Entscheidungen sowie auf einzelne Managemententscheidungen direkten Einfluss ausüben. Bei den wesentlichsten Entscheidungen bedarf es darüber hinaus vor einer Umsetzung durch die Geschäftsführung einer entspre-

chenden Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung, die aus kommunalrechtlichen Gründen einer vorherigen Beschlussfassung des Kreistages bedarf. Darüber hinaus besteht für den Landkreis immer die Möglichkeit, seine Interessen durch Gesellschafterweisungen durchzusetzen. Die Direktvergabe der Nahverkehrsleistungen auf der Straße an die RVE bietet deshalb ein hohes Maß an Gestaltbarkeit und kommunalen Einfluss auf das landkreiseigene Unternehmen und das entsprechende ÖPNV-System.

Die für eine Direktvergabe notwendige Selbsterbringungsquote ist durch die RVE erfüllbar und kann unmittelbar vom Unternehmen gesteuert werden. Die RVE wird selbst unter Beachtung der Vorgaben des Verkehrsvertrages Subunternehmerverträge mit (privaten) Dritten abschließen.

Es ist aus der Sicht des Landkreises zielführend, sämtliche Beförderungsleistungen in seinem Gebiet direkt an die RVE zu vergeben. Hierfür spricht, dass für das Verkehrsangebot im Linienverkehr direkt die Vorgaben des Nahverkehrsplanes für den Nahverkehrsraum Chemnitz/Zwickau – Teil Erzgebirgskreis gelten. Dort sind aus verkehrlichen Gründen alle Verkehrsleistungen auf der Straße in dem Linienbündel „Erzgebirgskreis“ zusammengefasst.

Die Vergabe des Gesamtnetzes an RVE hat folgende weitere Vorteile:

- Sie sichert im Gegensatz zu einer Zersplitterung des Gesamtnetzes in verschiedenen große Linienbündel eine integrierte Verkehrsbedienung und damit eine bessere Möglichkeit der Nutzbarmachung verkehrlicher Synergien.
- Die Aufteilung der Liniengenehmigungen zwischen der RVE und mehreren anderen Konzessionären führt zu zahlreichen Schnittstellen und damit im Vergleich zur Vergabe des Gesamtnetzes an die RVE zu Einschränkungen in der Reaktionsfähigkeit des Landkreises.
- Der Landkreis kann in diesem Fall notwendig werdende Angebotsänderungen und -optimierungen über die Laufzeit der Liniengenehmigungen besser durchsetzen.

Die privaten Verkehrsunternehmen werden in diesem Prozess in rechtlich zulässiger Weise dadurch berücksichtigt, dass die RVE nach der Direktvergabe des öffentlichen Dienstleistungsauftrages und nach Erteilung sämtlicher Liniengenehmigungen des Gesamtnetzes durch das LASuV zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag Subunternehmerleistungen im Rahmen eines Vergabeverfahrens vergibt. Die Direktvergabepaxis im ÖPNV zeigt deutlich, dass ehemalige Konzessionäre mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit Subunternehmer von internen Betreibern werden.

Diesbezüglich sollen auch künftig die privaten Unternehmen zu auskömmlichen Bedingungen an den ÖPNV-Leistungen des Landkreises in etwa dem Umfang beteiligt werden wie es gegenwärtig der Fall ist, das heißt mit nahezu einem Viertel der Gesamtleistungen (zz. ca. 2,3 Mio. km bzw. 23,8 %).

Ebenfalls sollen weiterhin die genannten 6 privaten Konzessionäre mit ihrem jetzigen Leistungsumfang eingebunden werden.

Die Vorteilhaftigkeit der Direktvergabe des Gesamtnetzes an die RVE ist auch von der PWC bewertet und in einem Vermerk, der dieser Beschlussvorlage beiliegt, zusammengefasst worden.

Mit der Direktvergabe sollen der RVE der notwendige finanzielle Ausgleich und Ausschließlichkeitsrechte für die Gesamtheit der zu vergebenden Linienverkehre gewährt werden. Damit soll verhindert werden, dass möglicherweise Dritte die Genehmigung einzelner und ertragreicher Linienverkehre beim LASuV beantragen und damit die Wirtschaftlichkeit der Leistungserstellung durch die RVE negativ beeinträchtigt wird. Die Genehmigungsbehörde ist gesetzlich verpflichtet, von Aufgabenträgern gewährte ausschließliche Rechte bei der Genehmigungsentscheidung zu beachten.

Die Vertragslaufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrages entspricht der Höchstdauer gemäß Art. 4 Abs. 3 VO (EG) 1370/2007 und erstreckt sich auf einen Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis

zum 31. Dezember 2029. In dem Dienstleistungsauftrag ist sicherzustellen, dass eine Überkompensationskontrolle hinsichtlich der Finanzierung gemäß Art. 4 Abs. 1 und 6 Abs. 1 i. V. m. dem Anhang der VO (EG) 1370/2007 erfolgt.

Zeitschiene bei Direktvergabe:

- Zeitpunkt für Vorabbekanntmachung: Ende 2017
- Harmonisierung aller Linien: bis 31. Dezember 2019
- Zeitpunkt der europaweiten Bekanntmachung für die Direktvergabe: Dezember 2018
- Betriebsaufnahme: 1. Januar 2020

Anlage:

Vermerk PWC vom 14. April 2016



Memo

An/To: Herrn Landrat Frank Vogel

Kopie/CC: Dr. Frank Snaga

Von/From: Olaf Letzner

Datum/Date: 14. April 2016

Betreff/Subject: **Argumente für die Direktvergabe eines Gesamtnetzes an RVE**

A. Ausgangslage

Sie hatten darum gebeten, darzustellen, welche Folgen eintreten könnten, wenn der ERZ als Aufgabenträger und zuständige Behörde statt einer Direktvergabe des Gesamtnetzes an RVE auch eine Direktvergabe kleineren Umfangs (sog. „Bagatell-Direktvergabe“) an private Unternehmen in Betracht ziehen würde.

Wir sind zu dem Ergebnis gelangt, dem ERZ zu empfehlen, an der Direktvergabe des Gesamtnetzes an RVE festzuhalten und wollen nachfolgend die tragenden Argumente benennen, die für die Vergabe des Gesamtnetzes an RVE sprechen.

B. Argumentation

1. *Rechtlich:*

- Die Möglichkeit der Vergabe eines Gesamtnetzes an einen internen Betreiber des ERZ ist gemäß § 8a Abs. 2 Satz 4 PBefG gesetzlich explizit geregelt.
- Es besteht zudem kein gesetzlicher Anspruch auf eine Bagatell-Direktvergabe.

...



- Die Interessen des Mittelstandes sind (nur) dann zu berücksichtigen, wenn sich die zuständige Behörde dazu entschlossen hat, die Verkehrsleistungen in einem wettbewerblichen Verfahren (Art. 5 Abs. 3 VO (EG) 1370/2007) oder direkt in den Bagatellfällen (Art. 5 Abs. 4 VO (EG) 1370/2007) zu vergeben. Soll dagegen die Vergabe des Gesamtnetzes an einen internen Betreiber erfolgen, ist hierfür deshalb kein Raum, weil zuvor im Rahmen der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens auf Ebene der zuständigen Behörde festgestellt wurde, dass die Vergabe des Gesamtnetzes und nicht nur eines Teilnetzes im Hinblick auf die Definition der „ausreichenden Verkehrsbedienung“ für zielführend erachtet wurde.
- Der Mittelstandskomponente wird zudem dadurch Genüge getan, dass RVE nach Erteilung des öDA und sämtlicher Liniengenehmigungen des Gesamtnetzes zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem öDA Nachauftragnehmerleistungen am Markt beschafft. Frühere Konzessionsinhaber haben dann die Möglichkeit, sich an einem diesbezüglichen Vergabeverfahren zu beteiligen.
- Die Praxis zeigt, dass im Rahmen des vergaberechtlich Zulässigen eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese privaten Verkehrsunternehmen Nachauftragnehmer des internen Betreibers werden können.
- Die rechtliche Kontrolle hinsichtlich der Verkehrsbedienung lässt sich wegen der Beteiligung des ERZ an RVE am besten gestalten und durchsetzen. Eine solche Möglichkeit besteht für den ERZ bei einer rein schuldrechtlichen Vertragsbeziehung (öDA) mit dem Verkehrsunternehmen nur sehr eingeschränkt.
- Auch die Bagatell-Direktvergabe bedarf einer entsprechenden Vorabbekanntmachung gemäß Art. 7 Abs. 2 VO (EG) 1370/2007 im Amtsblatt der EU (27 Monate vor der Aufnahme des Betriebs und spätestens 1 Jahr vor der Direktvergabe).
- Die Bekanntmachung im Amtsblatt der EU kann (auch) im Falle einer Bagatell-Direktvergabe dazu führen, dass Dritte einen eigenwirtschaftlichen Antrag stellen und diesen bei Vorliegen der Voraussetzungen auch genehmigt erhalten. Die Wahrscheinlichkeit ist hier sogar größer, weil die Bagatell-Direktvergabe voraussetzt, dass hierfür durch den ERZ ein entsprechendes Linienbündel gebildet wird bzw. einzelne Linien aus dem Gesamtnetz herausgelöst werden. Dieser Umstand kann dazu führen, dass die Stellung eigenwirtschaftlicher Anträge durch Dritte sogar noch begünstigt wird, weil diese wegen der geringeren Leistungsmenge besser in der Lage sind, so zu kalkulieren, dass die Verkehrsleistungen

...



tatsächlich eigenwirtschaftlich – also ohne Zuschüsse des ERZ – erbracht werden können. Das LaSuV müsste in einem solchen Fall eine eigenwirtschaftliche Genehmigung erteilen.

- Eigenwirtschaftlich genehmigte Verkehre Dritter wären dem ERZ als zuständiger Behörde gänzlich einer Einflussnahme entzogen, weil zu diesem Dritten überhaupt keine vertragliche Beziehung bestünde. Allein dem LaSuV stehen Einwirkungsmöglichkeiten nach dem PBefG zur Verfügung. Diese (möglichen) Folgen decken sich nicht mit der Interessenlage des ERZ.

2. Verkehrswirtschaftlich:

- Die Direktvergabe eines Gesamtnetzes an RVE sichert im Gegensatz zu einer Zersplitterung des Gesamtnetzes in verschieden große Linienbündel, die in diesem Fall an RVE sowie an ein oder mehrere KMU direkt vergeben werden würden, eine integrierte Verkehrsbedienung und damit die Möglichkeit der Nutzbarmachung verkehrlicher Synergien.
- Die Aufteilung der Liniengenehmigungen zwischen RVE und mehreren anderen Konzessionären führt zu zahlreichen Schnittstellen und damit perspektivisch zu erheblichen Einschränkungen in der Reaktionsfähigkeit des ERZ über die Konzessionslaufzeit von 10 Jahren. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die demographische Entwicklung und/oder Wirtschaftlichkeitsentwicklungen grundsätzliche Eingriffe in das Angebot und damit ein entsprechendes Handeln des ERZ verlangen.
- Im Falle von Leistungsanpassungsbedarfen haben die privaten Verkehrsunternehmen als Konzessionär eine wesentlich stärkere Stellung. Wie die Praxis zeigt, werden die privaten Verkehrsunternehmen Leistungsanpassungen nur unter Sicherung ihrer Ertragslage zustimmen. D. h., es werden Leistungsanpassungen allenfalls dort erfolgen, wo die Ertragsrückgänge im Verhältnis zum Kostenrückgang niedriger sind und nicht nach verkehrlichem Erfordernis.
- Für den Fall einer Bagatell-Vergabe müsste aus beihilferechtlichen Gründen sichergestellt sein, dass bei der Vergütung des privaten Verkehrsunternehmens keine Überkompensation eintritt. Aus diesem Grund sieht Art. 4 Abs. 1 lit. b i. V. m. Art. 6 Abs. 1 Satz 2 VO (EG) 1370/2007 vor, dass im Rahmen der Vorabbestimmung der Parameter der Ausgleichsleistung die Vorschriften über den Anhang anzuwenden sind. Dies bedeutet, dass das private

...



Verkehrsunternehmen nur die Nettokosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns ausgeglichen erhalten kann. Zur Bestimmung der Nettokosten müsste deshalb ein privates Verkehrsunternehmen seine Kostenkalkulation offen legen. Damit eine beihilferechtswidrige Überkompensation nicht eintritt, muss zudem ex ante eine Abrechnung durch das private Verkehrsunternehmen erfolgen. Überkompensierte Mittel sind an den ERZ zurück zu zahlen.

- Daher müsste vor Abschluss des Bagatell-öDA durch das private Verkehrsunternehmen dem ERZ eine Kalkulation vorgelegt und mit ERZ verhandelt werden, um die Wirtschaftlichkeit des Angebotes in Bezug auf Kosten- und Zuschussansätze abzusichern.
- Außerdem wäre vom ERZ ein Gewinnzuschlag festzulegen, der über die Laufzeit des öDA nicht überschritten werden darf.
- Mit der Anzahl der Konzessionäre steigt für den ERZ auch der Planungs- und Managementbedarf (u. a. Controlling der Leistungserbringung, Leistungsabrechnung, Qualitätssicherung) für den ÖPNV, der Ressourcen beim ERZ bindet bzw. weitere erfordert.
- Der ERZ kann über die Laufzeit der Liniengenehmigungen zwangsläufig notwendige Angebotsoptimierungen nur über komplizierte Verhandlungen mit den KMU sowie über wirtschaftliche Zugeständnisse an diese durchsetzen.
- Gänzlich offen ist, ob eine verkehrliche und wirtschaftliche Linienbildung und –zuordnung nach einzelnen privaten Verkehrsunternehmen überhaupt möglich wäre. Grundsätzlich kann durch eine linienübergreifende Optimierung und Leistungsbündelung unter Einbeziehung von privaten Verkehrsunternehmen als Nachauftragnehmer eher eine wirtschaftliche Leistungserstellung erzielt werden als durch eine unmittelbare Linienzuordnung zu einzelnen privaten Verkehrsunternehmen, insbesondere wenn diese noch bestimmte Erwartungen an den Umfang ihrer Kilometerleistungen haben.

gez. Olaf Letzner
Rechtsanwalt