

Beschlussvorlage

Drucksache - Nr.

011/15

Beschluss	
Nr.	vom
wird von StSt OB-Büro ausgefüllt	

Dezernat/Fachbereich:
Organisationseinheit Recht
Fachbereich 6, Abteilung 6.2

Bearbeitet von:
Heitz, Katharina
Bär, Amrei

Tel. Nr.:
82-2205
82-2526

Datum:
02.02.2015

1. Betreff: Vergabemöglichkeiten des Schlüsselbusverkehrs

2. Beratungsfolge:	Sitzungstermin	Öffentlichkeitsstatus
1. Technischer Ausschuss	04.03.2015	nicht öffentlich
2. Gemeinderat	23.03.2015	öffentlich

3. Finanzielle Auswirkungen: (Kurzübersicht)

Nein Ja
☐ ☒

4. Mittel stehen im aktuellen DHH bereit:

Nein Ja
☐ ☒

☒ in voller Höhe ☐ teilweise
(Haushalt der Technischen Betriebe Offenburg)

70.000 €

5. Beschreibung der finanziellen Auswirkungen:

1. Planungskosten

Gesamtkosten der Maßnahme (brutto) 70.000 €

Objektbezogene Einnahmen (Zuschüsse usw.) ./.

___ €

Kosten zu Lasten der Stadt (brutto) 70.000 €

2. Folgekosten

Personalkosten ___ €

Laufender Betriebs- und Unterhaltungsaufwand
nach Inbetriebnahme der Einrichtung bzw. der
Durchführung der Maßnahme

___ €

Zu erwartende Einnahmen (einschl. Zuschüsse) ./.
Jährliche Belastungen

___ €

___ €

Beschlussvorlage

Drucksache - Nr.

011/15

Dezernat/Fachbereich:	Bearbeitet von:	Tel. Nr.:	Datum:
Organisationseinheit Recht	Heitz, Katharina	82-2205	02.02.2015
Fachbereich 6, Abteilung 6.2	Bär, Amrei	82-2526	

Betreff: Vergabemöglichkeiten des Schlüsselbusverkehrs

Beschlussantrag (Vorschlag der Verwaltung):

Der Technische Ausschuss empfiehlt dem Gemeinderat zu beschließen, den Schlüsselbusverkehr mit Wirkung zum 01.11.2017 öffentlich auszuschreiben. Gleichzeitig wird die Verwaltung beauftragt, die Vorabbekanntmachung der Ausschreibung vorzunehmen.

Beschlussvorlage

Drucksache - Nr.

011/15

Dezernat/Fachbereich:	Bearbeitet von:	Tel. Nr.:	Datum:
Organisationseinheit Recht	Heitz, Katharina	82-2205	02.02.2015
Fachbereich 6, Abteilung 6.2	Bär, Amrei	82-2526	

Betreff: Vergabemöglichkeiten des Schlüsselbusverkehrs

Sachverhalt/Begründung:

1. Ausgangslage

Am 03.12.2009 trat die EU-Verordnung 1370/2007 in Kraft. Sie verlangt aus beihilferechtlichen Gründen die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages (im Folgenden: ÖDLA), wenn Verkehre mit öffentlichen Ausgleichsleistungen finanziert werden sollen, also nicht eigenwirtschaftlich, sondern gemeinwirtschaftlich sind. Sie legt unter anderem fest, dass solche Personenverkehre, die entweder ein Auftragsvolumen von mehr als 1 Mio. € oder eine jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung von mehr als 300.000 km aufweisen, grundsätzlich ausgeschlossen werden müssen, um mehr Wettbewerb in diesem Sektor zu initiieren.

Der Offenburger Schlüsselbusverkehr fällt mit seinem Kostenvolumen von rund 3 Mio. € pro Jahr (Dem stehen ca. 1,5 Mio. € Einnahmen gegenüber.) und einer Personenverkehrsleistung von rund 900.000 km pro Jahr unter die Regelungen der EU-Verordnung 1370/2007. Die innerhalb des Schlüsselbusverkehrs bestehenden Dienstleistungsaufträge sind damit zukünftig im Wege öffentlicher Ausschreibung zu vergeben.

Am 27.07.2009 beschloss der Gemeinderat (Drucksache-Nr. 074/09) nach einer ausführlichen Beratung, von einer in der EU-Verordnung 1370/2007 genannten Übergangsregelung Gebrauch zu machen. Diese einmalige Übergangsregelung besagt, dass für weitere 10 Jahre (Konzessionsdauer) der Schlüsselbusverkehr wie gehabt direkt vergeben werden darf, so dass eine öffentliche Ausschreibung vorerst nicht nötig ist.

Dieser Entscheidung gingen eine umfangreiche Marktanalyse und eine strategische Beurteilung der Sachlage voraus. Die Marktanalyse ergab, dass die beiden Busunternehmen SWEG und SüdwestBus, die den Schlüsselbusverkehr erbringen, ihre Dienstleistungen zu marktüblichen Konditionen anbieten. Da die juristische Sachlage 2009 noch unsicher war und das nationale Recht in Gestalt des Personenbeförderungsgesetzes noch nicht an die neue EU-Verordnung angepasst war, entschied sich der Gemeinderat für die Variante, die Übergangsregelung der EU-Verordnung 1370/2007 anzuwenden. So wurden die Linienkonzessionen für die Schlüsselbuslinien und der dazugehörige Dienstleistungsvertrag um weitere 10 Jahre bis zum 30.10.2017 verlängert.

Beschlussvorlage

Drucksache - Nr.

011/15

Dezernat/Fachbereich:	Bearbeitet von:	Tel. Nr.:	Datum:
Organisationseinheit Recht	Heitz, Katharina	82-2205	02.02.2015
Fachbereich 6, Abteilung 6.2	Bär, Amrei	82-2526	

Betreff: Vergabemöglichkeiten des Schlüsselbusverkehrs

Der von den Technischen Betrieben beauftragte Rechtsanwalt Dr. Wachinger (BBG und Partner), der deutschlandweit Kommunen und kommunale Unternehmen in Fragen des öffentlichen Personenverkehrs berät, bestätigte vor dem Hintergrund des geltenden Rechts, dass der Schlüsselbusverkehr mit dem Auslaufen der Linienkonzessionen am 30.10.2017 öffentlich ausgeschrieben werden muss, sofern an der bisherigen Organisation/Konzeption des Schlüsselbusverkehrs festgehalten werden soll.

2. Möglichkeiten der Organisation des Schlüsselbusverkehrs ab 1.11.2017

Die TBO haben über RA Dr. Wachinger begutachten lassen, welche Organisation des Schlüsselbusverkehrs zukünftig denkbar ist. Der Auftrag bestand insbesondere darin, theoretische Möglichkeiten daraufhin zu untersuchen, ob sie a) rechtssicher, b) wirtschaftlich sind und ob sie c) die Aufrechterhaltung des steuerlichen Querverbundes ermöglichen, mittels dessen die Gewinne aus den Energiebereichen mit den defizitären Bereichen der TBO derzeit steuerlich verrechnet werden.

Die Begutachtung ergab, dass zwar verschiedene Konstellationen zur Organisation von ÖPNV und insbesondere des Schlüsselbusverkehrs abstrakt denkbar sind. So wurde etwa die Gründung einer Gesellschaft und Inhouse-Vergabe ebenso untersucht wie eine Ausschreibung mit unterschiedlichen Auftragsbestandteilen (reine Leistungsausschreibung, Ausschreibung mit Betriebsführungsübertragung u.a.).

Einige Modelle schieden wegen KO-Kriterien recht schnell aus. So hätte die Stadt z.B. beim Inhouse-Vergabemodell enorme Investitionen (z.B. zum Kauf von Bussen) tätigen müssen. Die Kriterien a) bis c) erfüllt in vollem Umfang lediglich das Modell, wonach der Vertrag über die Erbringung einer (Busverkehrs-)leistung als öffentlicher Dienstleistungsauftrag ausgeschrieben wird. Gleichzeitig kündigt bereits die Ausschreibung den Abschluss eines Subunternehmervertrages mit den TBO an. Gegenstand dieses Subunternehmervertrages ist die Übertragung der Betriebsführerschaft auf die TBO. Diese vertragliche Ausgestaltung macht die TBO zum Verkehrsunternehmer im steuerlichen Sinn und ermöglicht so die Aufrechterhaltung des Querverbundes. Es ist auch dasjenige Modell, das dem Status quo entspricht.

Nachdem eine Neuorganisation des Schlüsselbusverkehrs aufgrund der gutachterlichen Ergebnisse nicht angezeigt war, untersuchte RA Dr. Wachinger im Auftrag der TBO dann die Frage, ob und wann eine Vergabe des ÖDLA im Wege öffentlicher Ausschreibung erforderlich würde.

Beschlussvorlage

Drucksache - Nr.

011/15

Dezernat/Fachbereich:	Bearbeitet von:	Tel. Nr.:	Datum:
Organisationseinheit Recht	Heitz, Katharina	82-2205	02.02.2015
Fachbereich 6, Abteilung 6.2	Bär, Amrei	82-2526	

Betreff: Vergabemöglichkeiten des Schlüsselbusverkehrs

3. Notwendigkeit der Vergabe und Zeitpunkt

Der gegenwärtig seit 2009 mit der Schlüsselbus GmbH bestehende Vertrag endet zum 31.10.2017. Er fasst im Wesentlichen Verträge zusammen, welche die TBO bzw. die Stadtwerke Offenburg 1999 mit der Südwestdeutschen Verkehrs-Aktiengesellschaft (SWEG) und der Regionalbusverkehr Südwest GmbH (RVS) geschlossen hatte. Zudem wurde der Vertrag auf die von SWEG und RVS gegründete Schlüsselbus GmbH übergeleitet. SWEG und RVS greifen (mittelbar) auf Ausgleichsleistungen der Stadt Offenburg zurück, womit der Verkehr als gemeinwirtschaftlich einzustufen ist.

Zwar enthält der 2009 geschlossene Vertrag eine Verlängerungsklausel bei nicht rechtzeitiger Kündigung. Nach der Rechtsprechung insbesondere des EuGH kann aber selbst in den Fällen automatischer Vertragsverlängerungen, die sich rein faktisch zunächst nicht als Neuvergaben darstellen mögen, nach wertender Betrachtung die Schwelle zur Neuvergabe überschritten sein. Da letztlich der derzeit bestehende Vertrag Verträge aus dem Jahr 1999 ersetzte, ist die (Busverkehrs-) Leistung seit 1999 dem Markt entzogen. Berechtigte Gründe, welche eine weitere Marktabschottung rechtfertigen, sind nicht ersichtlich.

Ein weiterer Grund gegen eine (erneute) automatische Vertragsverlängerung ergibt sich aus der zwischenzeitlich in Kraft getretenen VO 1370/2007 selbst. Danach wird eine automatische Vertragsverlängerung jedenfalls dann unwirksam, wenn eine Pflicht zur Neuvergabe besteht. Die Neuvergabe ist lediglich für solche Verträge nicht verpflichtend vorgesehen, die Bestandsschutz genießen. Da aber diese Bestandsschutzregelung nur für Verträge gilt, die nicht nach allgemeinen Vergaberecht zu vergeben sind, unterfällt ihr der Schlüsselbusvertrag nicht. Er ist mangels wirtschaftlichen Risikos beim Auftragnehmer gerade keine Dienstleistungskonzession, es gelten somit die regulären Vergaberegeln der §§ 97 ff GWB. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass auch entsprechend der VO 1370/2007 der Vertrag zum 1.11.2017 neu zu vergeben ist. Formal handelt es sich um eine öffentliche Ausschreibung von (Verkehrs-)dienstleistungen nach VOL/A EG.

Eine Direktvergabe der Busverkehrsleistungen als ÖDLA, beispielsweise an die derzeitigen Vertragspartner, kommt rechtlich nicht in Betracht.

Bei der Neuvergabe ist die VO 1370/2007 zu beachten, die eine wettbewerbliche Vergabe als Regelfall vorsieht und eine Direktvergabe nur in engen Ausnahmefällen ermöglicht. Keiner dieser Ausnahmefälle kommt aber vorliegend in Betracht. Insbesondere handelt es sich bei der Schlüsselbus GmbH um ein privates Unternehmen, so dass eine Vergabe an einen „internen Betreiber“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 ausscheidet. Auch wurde geprüft, ob man sich möglicherweise im Bereich der Unterschwellenvergabe befindet, da auch hierfür Art. 5 Abs. 4 der VO einen Ausnahmetatbestand vorsieht. Dies ist ebenfalls nicht gegeben, da die genannten Werte

Beschlussvorlage

Drucksache - Nr.

011/15

Dezernat/Fachbereich:	Bearbeitet von:	Tel. Nr.:	Datum:
Organisationseinheit Recht	Heitz, Katharina	82-2205	02.02.2015
Fachbereich 6, Abteilung 6.2	Bär, Amrei	82-2526	

Betreff: Vergabemöglichkeiten des Schlüsselbusverkehrs

(Wert der Verkehrsdienste nicht mehr als 1 Mio. €/Jahr, Fahrkilometer nicht mehr als 300.000/Jahr) deutlich überschritten werden.

Grundsätzlich kann die Stadt Offenburg öffentliche Dienstleistungen im Busverkehr innerhalb ihrer Gemarkungsgrenzen vergeben. Wie mit den Sonderfällen „Anbindung von Ortenberg mittels S3“ und „Anbindung von Diersburg mittels S6“ umgegangen werden soll, muss noch geklärt werden.

4. Zeitlicher Ablauf des Vergabeverfahrens/Empfehlung

Vor der Ausschreibung der Verkehre ist zunächst eine sogenannte Vorabbekanntmachung im EU-Amtsblatt zu veröffentlichen. Mit dieser kündigt die Stadt die spätere Ausschreibung an. Das eigentliche Vergabeverfahren wird ein Jahr nach Veröffentlichung der Vorabbekanntmachung eingeleitet. Innerhalb von drei Monaten nach der Vorabbekanntmachung können Unternehmen bei der Genehmigungsbehörde Anträge auf Konzessionen stellen, wenn sie den Schlüsselbusverkehr eigenwirtschaftlich erbringen wollen. Dabei unterscheidet sich der eigenwirtschaftliche vom gemeinwirtschaftlichen Verkehr vor allem dadurch, dass er zusätzlich zu den in § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG genannten Mitteln (Beförderungserlöse, Ausgleichsleistungen und sonstige Unternehmenserträge) keine weiteren öffentlichen Mittel benötigt. Derartige eigenwirtschaftliche Verkehre haben nach dem Personenbeförderungsgesetz Vorrang vor gemeinwirtschaftlichen Verkehren. Jedoch besteht dieser Vorrang nur dann, wenn der als eigenwirtschaftlich beantragte Verkehr die gleichen Standards erfüllt wie der gemeinwirtschaftliche Verkehr. Hierzu definiert die Stadt in der Vorabbekanntmachung die Anforderungen an die Verkehrsleistungen. Die Vorabbekanntmachung legt also gewissermaßen die „Hürde“ für eigenwirtschaftliche Verkehre fest. Gehen keine eigenwirtschaftlichen Anträge ein oder nur Anträge, mit denen die Standards nicht erfüllt werden, kann die Stadt das Ausschreibungsverfahren einleiten. Nach derzeitigem Stand ist nicht damit zu rechnen, dass andere Unternehmen die Anforderungen der Stadt an den Schlüsselbusverkehr eigenwirtschaftlich erfüllen können.

Die Vorabbekanntmachung darf im Regelfall nicht früher veröffentlicht werden als 27 Monate vor Betriebsaufnahme. Die Regelhöchstfrist von 27 Monaten wird in der Praxis nach Aussagen der Gutachter auch benötigt.

Für die Ausschreibung des Schlüsselbusverkehrs bedeutet dies, dass die Vorabbekanntmachung im Sommer/Herbst 2015 veröffentlicht werden sollte. Soweit keine eigenwirtschaftlichen Anträge vorliegen, würde nach Erarbeitung aller Vergabeunterlagen (insbesondere Linienführung, etc.) die Ausschreibung des ÖDLA dann im Sommer/Herbst 2016 mit der Vergabebekanntmachung starten.

Beschlussvorlage

Drucksache - Nr.

011/15

Dezernat/Fachbereich:	Bearbeitet von:	Tel. Nr.:	Datum:
Organisationseinheit Recht	Heitz, Katharina	82-2205	02.02.2015
Fachbereich 6, Abteilung 6.2	Bär, Amrei	82-2526	

Betreff: Vergabemöglichkeiten des Schlüsselbusverkehrs

Mittels einer öffentlichen Ausschreibung im Sommer/Herbst 2016 kann der Betriebsbeginn zum 01.11.2017 sichergestellt werden. Die Inhalte der öffentlichen Ausschreibung (z.B. Linienführung, Qualitätsstandards) sollen Anfang 2016 im Verkehrsausschuss/Technischen Ausschuss beraten und im Gemeinderat beschlossen werden.

Die Inhalte der Vorabbekanntmachung werden im Verkehrsausschuss am 24.06.2015 beraten und im Gemeinderat 29.06.2015 beschlossen.