

BESCHLUSS - VORLAGE

Dezernat/Amt	Verantwortlich	Tel.Nr.	Datum
I / Büro des Oberbürgermeisters	Frau Mayer-Salomon	1050	30.09.2016

Betreff:**Direktvergabe an die VAG gemäß EU-VO 1370/2007**

Beratungsfolge	Sitzungstermin	Öff.	N.Ö.	Empfehlung	Beschluss
1. HA	10.10.2016	X		X	
2. GR	18.10.2016	X			X

Anhörung Ortschaftsrat (§ 70 Abs. 1 GemO): nein

Abstimmung mit städtischen Gesellschaften: ja abgestimmt mit Stadtwerke Freiburg GmbH

Finanzielle Auswirkungen: nein

Beschlussantrag:

1. Der Gemeinderat beauftragt die Verwaltung mit der Vorabbekanntmachung der Direktvergabe des öffentlichen Personennahverkehrs in der Stadt Freiburg an die Freiburger Verkehrs AG und beschließt alle Anlagen der Drucksache G-16/129 als Grundlage für die Vorabbekanntmachung.
2. Der Gemeinderat überträgt dem Oberbürgermeister die Befugnis, auf Basis der "Allgemeinen Grundsätze zur Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs und der Schauinslandbahn der Stadt Freiburg" (AGF, Anlage 4 der Drucksache G-16/129) die zur Ausführung erforderliche "Verwaltungsrichtlinie der Stadt Freiburg über die Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs" zu erlassen und die daraus resultierenden Verwaltungsakte und -maßnahmen vorzunehmen. Die Verwaltungsrichtlinie ist wie die AGF transparent und für jeden einsehbar im Internet zu veröffentlichen.

Anlagen:

1. Text zur europaweiten Vorabbekanntmachung im EU-Amtsblatt
2. Beschreibung des geforderten ÖPNV-Angebotes und der Aufgaben der VAG
3. Konzept zur ausreichenden Verkehrsbedienung in der Stadt Freiburg 2016
4. Allgemeine Grundsätze zur Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs und der Schauinslandbahn der Stadt Freiburg (AGF)

(Die Anlagen 2 - 4 sind nur im Ratsinformationssystem hinterlegt.)

1. Ausgangslage

Der Gemeinderat hat am 13.12.2005 beschlossen, die VAG als ein integriertes kommunales Verkehrsunternehmen zu erhalten und die Arbeitsplätze zu sichern. Die VAG soll weiterhin die Leistungen im Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) erbringen (Drucksache G-05/253).

Um die Finanzierung der VAG über den steuerlichen Querverbund im Stadtwerke-Konzern auch rechtlich abzusichern, musste der Gemeinderat gemäß der EU-Verordnung 1370/2007 (VO (EG) 1370/2007) die VAG im Rahmen eines formellen Verfahrens mit definierten gemeinwirtschaftlichen Leistungen betrauen und die Regeln für den finanziellen Ausgleich festlegen. Die Betrauung der VAG mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Öffentlichen Personennahverkehr wurde vom Gemeinderat am 31.03.2009 beschlossen. Die Betrauung erfolgte befristet bis zum 31.12.2019 um die Übergangsfristen zur VO (EG) 1370/2007 in vollem Umfang zu nutzen (Drucksache G-09/067).

Für den Zeitraum ab 01.01.2020 ergibt sich damit die Notwendigkeit, die VAG erneut mit der Erbringung öffentlicher Verkehrsleistungen zu betrauen. Auch nach der Übergangsfrist besteht für den Aufgabenträger Stadt Freiburg als Anteilseigner unter den bestimmten Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung die Möglichkeit, einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag direkt an die VAG als einen internen Betreiber ohne vorheriges wettbewerbliches Vergabeverfahren zu vergeben.

Für dieses Vorgehen sind jedoch die im novellierten Personenbeförderungsgesetz (PBefG) festgelegten Fristen einzuhalten, die erhebliche Vorlaufzeiten binden. Spätestens ein Jahr vor der Direktvergabe ist eine Vorabbekanntmachung im Amtsblatt der EU erforderlich (§ 8 Abs. 2 Satz 2 PBefG); diese darf jedoch nicht früher als 27 Monate vor Aufnahme des Betriebes unter den Rahmenbedingungen der Direktvergabe veröffentlicht werden.

Um etwaige Verzögerungen im weiteren Prozess auszugleichen und zum Erreichen einer größtmöglichen Rechtssicherheit wird die notwendige Anschlussregelung zur Betrauung in Form einer Direktvergabe bereits jetzt in die Wege geleitet.

Die städtische Arbeitsgruppe "Direktvergabe VAG" (AG Direktvergabe VAG: Büro des Oberbürgermeisters, Stadtkämmerei, Rechtsamt, VAG sowie Stadtwerke GmbH) hat deshalb bereits im letzten Jahr mit den Vorarbeiten zur Direktvergabe begonnen. Mit der gutachterlichen Begleitung wurde die PKF Industrie- und Verkehrstreuhand GmbH (IVT) beauftragt, nach deren Konzept 2009 auch die Betrauung der VAG umgesetzt wurde.

Zielsetzung und Rahmenbedingung für die AG "Direktvergabe VAG" bei der Planung ist:

- die VAG als integriertes Verkehrsunternehmen in unveränderter Form mit allen übertragenen Aufgaben und gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu erhalten;
- die Stadtbahnausbaumaßnahmen und das betriebliche Angebot entsprechend den bestehenden Beschlüssen weiter umzusetzen;
- den steuerlichen Querverbund im Rahmen der Stadtwerke fortzuführen;
- die Arbeitsplätze und sozialen Standards für die Beschäftigten zu sichern.

Mit der Direktvergabe an die VAG sind damit keinerlei strukturelle oder qualitative Eingriffe in den städtischen ÖPNV geplant. Die Direktvergabe greift weder in die bestehenden Finanzierungsmechanismen ein, noch beeinflusst sie in irgendeiner Form die Höhe der Verlustabdeckung.

Vielmehr geht es um einen formal-administrativen Akt, mit dem sichergestellt wird, dass die VAG als kommunales Unternehmen weiterhin im Rahmen der bestehenden nationalen und europäischen Gesetze rechtssicher öffentliche Verkehrsleistungen auf dem Gebiet der Stadt Freiburg erbringen kann.

2. Machbarkeitsprüfung

Im ersten Schritt wurde durch die Gutachter von IVT geprüft, ob die Voraussetzungen für die Direktvergabe an die VAG gemäß VO (EG) 1370/2007 vorliegen. Folgende Prüfkriterien wurden dabei u.a. einbezogen:

- Vorrang der VO 1370 gegenüber dem allgemeinen Vergaberecht
- Einflussmöglichkeiten und Weisung/Kontrolle, wie über eine eigene Dienststelle
- Tatsächliche Sicherstellung des Einflusses und der Kontrolle
- Selbsterbringungsquote und Vergabe von Unteraufträgen
- Beschränkung der Tätigkeiten auf das Zuständigkeitsgebiet und Wettbewerbsverbot

Auf eine Erläuterung der Prüfkriterien im Einzelnen wird verzichtet, weil es sich hierbei um relativ komplexe formale juristische Sachverhalte handelt und die Prüfung ergeben hat, dass die notwendigen Voraussetzungen für eine Direktvergabe vorliegen.

Eine Beteiligung an wettbewerblichen Verfahren plant die VAG nicht. Es gibt allerdings "ausbrechende" VAG-Linien, die die Umlandgemeinden (Umkirch, Merzhausen, Gundelfingen, Horben) mit bedienen. Im weiteren Verfahren wird mit den betroffenen Gebietskörperschaften eine einvernehmliche Lösung angestrebt, um ggf. diese Verkehrsleistungen ebenfalls in die Direktvergabe einzubeziehen.

3. Vorabbekanntmachung

Wie unter Ziffer 1 bereits erwähnt, muss vor einer Direktvergabe entsprechend den nationalen und europäischen gesetzlichen Bestimmungen eine Vorabbekanntmachung im Europäischen Amtsblatt erfolgen.

Theoretisch besteht dann die Möglichkeit, dass ein anderes Verkehrsunternehmen bei der Genehmigungsbehörde d.h. dem Regierungspräsidium einen Antrag auf einen "eigenwirtschaftlichen" Verkehr (gemäß PBefG § 8 Abs. 4) stellt (siehe 3.1 und 3.2) oder bei der Vergabekammer einen Nachprüfungsantrag stellt (siehe 3.3).

3.1 Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre

Das PBefG sieht in § 8 Abs. 4 die Beibehaltung und Ergänzung eines relativen Vorrangs eigenwirtschaftlicher Verkehre vor: „Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr sind eigenwirtschaftlich zu erbringen. Eigenwirtschaftlich sind Verkehrsleistungen, deren Aufwand gedeckt wird durch Beförderungserlöse, Ausgleichsleistungen ... und sonstige Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne“. Hierzu zählen allerdings keine Verlustausgleiche im klassischen Sinne.

Die europaweit für die Vergabe von Leistungen öffentlicher Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße einschlägige VO (EG) 1370/2007 kennt dagegen weder eine Definition noch einen Vorrang der "Eigenwirtschaftlichkeit".

Im Gegensatz zu den gemeinwirtschaftlichen Verkehren darf bei den eigenwirtschaftlichen Verkehren kein finanzieller Ausgleich oder die Finanzierung von Fehlbeträgen durch den Aufgabenträger erfolgen.

Ein eigenwirtschaftlicher Antrag kann in Konkurrenz zu einer geplanten Direktvergabe gestellt werden, wie das Beispiel Pforzheim zeigt. Die Stadt Pforzheim hatte im Mai 2015 ihre Absicht öffentlich bekannt gegeben, Verkehrsdienstleistungen des städtischen Nahverkehrs zu vergeben.

In der Bekanntmachung wurden Leistungsvolumen und Qualitätsstandards definiert. Die Regionalbusverkehr Südwest GmbH (RVS) - ein Omnibusunternehmen mit Sitz in Karlsruhe und Tochtergesellschaft der DB Regio AG - hat in der sich an die Bekanntmachung anschließenden dreimonatigen Frist einen Genehmigungsantrag für einen sogenannten "eigenwirtschaftlichen" Verkehr beim zuständigen Regierungspräsidium Karlsruhe gestellt, dem das Regie-

rungspräsidium im Januar 2016 stattgegeben hat. Damit wird der Pforzheimer ÖPNV nach 105 Jahren privatisiert.

3.2 Bewertung des Risikos eines eigenwirtschaftlichen Antrages

Dass ein Verkehrsunternehmen auf die Vorabbekanntmachung der Stadt Freiburg mit einem eigenwirtschaftlichen Antrag reagieren könnte, wäre grundsätzlich rechtlich möglich. Auf der Grundlage des derzeitigen Kenntnisstandes wird dies jedoch von den Gutachtern und der Verwaltung für unwahrscheinlich gehalten. In Freiburg wird eine integrierte Stadtbahn/Bus-Verkehrsleistung vergeben. Die bisherigen eigenwirtschaftlichen Konkurrenzanträge bezogen sich hingegen ausschließlich auf reine Bussysteme. Es ist nicht davon auszugehen, dass es ein anderes Verkehrsunternehmen gibt, welche das Verkehrsangebot der VAG entsprechend dem Konzept zur ausreichenden Verkehrsbedienung in der Stadt Freiburg 2016 (Anlage 3) ohne Verlustausgleich erbringen kann.

3.3 Nachprüfungsantrag eines Konkurrenten

Über den eigenwirtschaftlichen Konkurrenzantrag hinaus besteht das Risiko, dass ein anderes Verkehrsunternehmen, welches Interesse an der Erbringung der Verkehrsleistungen hat, die Direktvergabe im Rahmen eines Nachprüfungsantrags vor den Vergabekammern/Vergabesenaten angreift.

Gerügt werden kann diesbezüglich nur, dass die Direktvergabe an die VAG nicht rechtmäßig sei. Ein Anspruch des konkurrierenden Verkehrsunternehmens auf Erbringung der Verkehrsleistungen besteht - anders als beim eigenwirtschaftlichen Antrag - nicht. Für eine rechtmäßige Direktvergabe wurde Sorge getragen. Darüber hinaus könnten Fehler bei der Direktvergabe auch nachgebessert werden.

4. Wesentliche Inhalte der Vorabbekanntmachung

Die Vorabbekanntmachung ist so gestaltet, dass die städtischen Interessen am Erhalt der Arbeitsplätze, der sozialen Standards und eines hochwertigen ÖPNV-Angebots in vollem Umfang gewahrt bleiben.

Für die europaweite Vorabbekanntmachung im EU-Amtsblatt ist ein standardisiertes Formular vorgegeben (siehe Anlage 1).

Neben einer strikten Beachtung und Orientierung an den nationalen und europäischen Vorgaben wird der formale Teil der Vorabbekanntmachung ergänzt durch mehrere Anlagen, die die entsprechenden politischen Vorgaben und Beschlüsse der Stadt Freiburg und des Gemeinderates dokumentieren (siehe Ziffer 4. sowie Anlagen 2 - 4).

Inhaltlich enthält dieser die Ankündigung, dass die Direktvergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags nach Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr.

1370/2007 durch die Stadt Freiburg über integrierte Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr mit Bussen, Stadtbahnen und sonstigen Verkehrsmitteln auf dem Gebiet der Stadt Freiburg sowie auf einzelnen gebietsüberschreitenden Linien auf den Gebieten der Nachbargemeinden als Gesamtnetz geplant ist.

Zudem wird vermerkt, dass die Direktvergabe der Umlandverkehre durch die Stadt Freiburg unter dem Vorbehalt der Abstimmung mit den diesbezüglichen Aufgabenträgern steht.

Um den politischen Handlungsrahmen möglichst offen zu gestalten, enthält der Text den Hinweis, dass sich während der Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrages Änderungen des Inhalts, des Umfangs, der definierten Qualitäten und der sonstigen Bedienungsstandards ergeben können. Gründe hierfür können z. B. eine veränderte Verkehrsnachfrage, sich ändernde finanzielle oder rechtliche Rahmenbedingungen wie z. B. aus der Kommunalisierung der bisherigen Mittel nach § 45a PBefG oder die Fortschreibung des "Konzepts zur ausreichenden Verkehrsbedienung der Stadt Freiburg" sein. In solchen Fällen kann die Stadt Freiburg eine entsprechende Anpassung des öffentlichen Dienstleistungsauftrags in Form von Mehr- und Minderleistungen bzw. Leistungsänderungen verlangen (Anlage 1, siehe Abschnitt II 1.3).

Weiter werden der Beginn und die Laufzeit der Direktvergabe verbindlich festgelegt. Vor dem Hintergrund der Investitionen und der Amortisierungsdauer der Stadtbahnstrecken schlägt die Verwaltung vor, die rechtlich maximale Laufzeit von 22 ½ Jahren für die Direktvergabe an die VAG auszuschöpfen.

5. Weitere Dokumente für die Vorabbekanntmachung

Wie aus dem Beschlussvorschlag deutlich wird, werden mit dieser Drucksache neben dem vorgegebenen Formular "Vorabbekanntmachung" auch alle für die Vorabbekanntmachung notwendigen Anlagen mitbeschlossen. Dies dient ausschließlich dazu, den bestehenden Status Quo möglichst umfassend abzusichern.

Die Struktur der umfangreichen Anlagen (siehe Anlage 2 - 4) wird nachstehend kurz erläutert:

- **Anlage 2** "Beschreibung des geforderten ÖPNV-Angebotes und der Aufgaben der VAG" ist ein Dokument, das eigens für die Direktvergabe an die VAG erstellt wurde und das Aufgaben- und Leistungsspektrum der VAG beschreibt.
- **Anlage 3** enthält das "Konzept zur ausreichenden Verkehrsbedienung in der Stadt Freiburg 2016". Dieses Dokument wird üblicherweise vom Gemeinderat im Vorfeld der Fortschreibung des regionalen Nahverkehrsplans beschlossen; dies erfolgte zuletzt im Juni 2013 mit der Gemeinderatsdrucksache G-13/089. Das Konzept zur ausreichenden Verkehrsbedienung wurde jetzt für die anstehende Direktvergabe aktualisiert.

- **Anlage 4** enthält die "Allgemeinen Grundsätze zur Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs und der Schauinslandbahn der Stadt Freiburg (AGF)". Diese eher formalen Regelungen wurden vom Gemeinderat am 31.03.2009 im Zuge der Betrauung der VAG (Drucksache G-09/067) beschlossen und am 21.06.2016 um die Schauinslandbahn erweitert (Drucksache G-16/105). Sie dienen im Wesentlichen dazu, für die Finanzierung der VAG die Beihilfenkonformität sicherzustellen. Die AGF wurden jetzt im Hinblick auf die Direktvergabe redaktionell überarbeitet. Außerdem wurde die Finanzierung der Schauinslandbahn in die AGF integriert.

6. Weitere Zeitplanung

Zwischen IVT und der städtischen Arbeitsgruppe "Direktvergabe VAG" wurde ein Projektplan verabredet, der sicherstellt, dass alle gesetzlichen Fristen gewahrt werden. Die wesentlichen Meilensteine sind:

- Vorabbekanntmachung (gem. VO (EG) 1370/2007 mindestens 18 Monate vor Betriebsbeginn)

Nach dem Beschluss des Gemeinderates würde noch im Jahr 2016 die Vorabbekanntmachung im europäischen Amtsblatt erfolgen. Eigenwirtschaftliche Anträge könnten ab der Veröffentlichung dann in einem Zeitraum von drei Monaten erfolgen.

- Öffentlicher Dienstleistungsauftrag (ÖDLA)

Erarbeitung und Festlegung der Inhalte bis 1. Quartal 2017.

- Direktvergabe

Der Gemeinderat könnte dann voraussichtlich Mitte des Jahres 2017 den Beschluss zur Direktvergabe an die VAG fassen.

- Genehmigungsantrag und Betriebsaufnahme

Beantragung neuer personenbeförderungsrechtlicher Genehmigungen beim Regierungspräsidium und "Betriebsaufnahme" bis Mitte 2018.

Mit diesem Zeitplan wird frühzeitig vor Ablauf der Übergangsfrist auf die neuen Bestimmungen umgestellt. Vor dem Hintergrund der bereits umgesetzten bzw. noch anstehenden Veränderungen im Betriebskonzept durch die Inbetriebnahme der neuen Stadtbahnlinien haben die Gutachter hierzu geraten.

Für Rückfragen steht Ihnen Herr Jutzler, Büro des Oberbürgermeisters, Tel.-Nr.: 0761 / 201-1063 zur Verfügung.