



Beschlussvorlage

KT 59/ 2024

FB	Fachbereich I	Erstellt am:	22.11.2024
Amt	Kreisplanung / ÖPNV	Status:	öffentlich
Zuständigkeit	Vogler, Sven		

Betreff:

Vergabe von Leistungen über öffentliche Personenverkehrsdienste auf der Straße mit öffentlichen Dienstleistungsauftrag – Vorabbekanntmachung gemäß Artikel 5 Absatz 1 VO (EG) 1370/ 2007

Gremium	Termin	
Verwaltungsleitungssitzung	27.11.2024	beraten
Kreisausschuss	11.12.2024	
Kreistag des Landkreises Mansfeld-Südharz	11.12.2024	

Gesetzliche Grundlagen

- Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr im Land Sachsen-Anhalt (ÖPNV-Gesetz LSA) vom 31. Juli 2012, zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Juni 2019 (GVBl. LSA S. 142)
- Personenbeförderungsgesetz (PBefG)
- Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates in der Fassung vom 24.12.2017 (Verordnung (EG) Nr. 1370/2007)

Beschluss

1. Der Kreistag beschließt ein Direktvergabeverfahren als Inhousevergabe gemäß Artikel 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 i. V. m. § 108 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) an die VGS – Verkehrsgesellschaft Südharz mbH für den Zeitraum vom 01.01.2026 bis zum 31.12.2035
2. Der Kreistag beschließt die Konkretisierungen der mit der 4. Fortschreibung des NVP MSH beschlossenen Festlegungen für die zu vergebenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entsprechend der in der Vorlage aufgeführten Eckpunkte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen 1. – 10.

André Schröder
Landrat

Finanzielle Auswirkungen:

<input checked="" type="checkbox"/> ja	<input type="checkbox"/> nein
<input checked="" type="checkbox"/> Mittel stehen zur Verfügung	Jahr Kostenstelle/Produkt 51100000/54710100 €
<input type="checkbox"/> Mittel stehen nicht zur Verfügung es fehlen	€
Deckungsvorschlag:	Jahr Kostenstelle/Produkt €
<input type="checkbox"/> Aufwandseinsparung <input type="checkbox"/> Mehrerträge	
Jährliche Folgekosten	Personalkosten Sachkosten Kalkulat. Kosten Gesamtkosten
<input type="checkbox"/> nein	<input checked="" type="checkbox"/> ja
Bemerkungen: In der mittelfristigen Finanzplanung bis 2028 sind die Ausgleichsleistungen des LK MSH, einschließlich der Landeszuweisungen an die VGS mbH enthalten.	

Beteiligung Zentrale Vergabestelle notwendig:

<input type="checkbox"/> ja	<input checked="" type="checkbox"/> nein
Wenn „ja“ Zustimmung erfolgt:	
<input type="checkbox"/> ja	<input type="checkbox"/> nein

Beteiligung RPA notwendig:

<input type="checkbox"/> ja	<input checked="" type="checkbox"/> nein
Wenn „ja“ Zustimmung erfolgt:	
<input type="checkbox"/> ja	<input type="checkbox"/> nein

Anzeige-, Genehmigungs- und Veröffentlichungspflicht

Anzeigepflichtig bei Fach- oder Rechtsaufsicht	ja <input type="checkbox"/>	nein <input checked="" type="checkbox"/>
genehmigungspflichtig durch Fach- oder Rechtsaufsicht	ja <input type="checkbox"/>	nein <input checked="" type="checkbox"/>
veröffentlichungspflichtig	ja <input checked="" type="checkbox"/>	nein <input type="checkbox"/>
Maßnahme unterstützt Ziele des Leitbildes 2030+ LK MSH im Bereich / Themenschwerpunkt	ja <input checked="" type="checkbox"/>	nein <input type="checkbox"/>
Datenschutzrechtlich relevant	ja <input type="checkbox"/>	nein <input checked="" type="checkbox"/>

Darlegung des Sachverhalts/Begründung

Mit Beschluss vom 20.09.2023 (Beschluss-N.: KT 291-31/2023) hat der Kreistag zugestimmt, ein Direktvergabeverfahren zur Vergabe von Leistungen im öffentlichen Personennahverkehr auf der Straße gemäß Artikel 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 einzuleiten und die Verkehrsleistungen an die VGS – Verkehrsgesellschaft Südharz mbH (VGS mbH) als internen Betreiber für einen Zeitraum vom 01.01.2026 bis zum 31.12.2035 zu vergeben. Zur fachlichen Unterstützung und Begleitung konnte ein Planungsbüro / eine Anwaltskanzlei beauftragt werden.

Im Ergebnis der Beratung durch eine auf Verkehrsrecht spezialisierte Anwaltskanzlei soll die Direktvergabe an die VGS mbH ab 01.01.2026 nunmehr auf einer geänderten Rechtsgrundlage erfolgen.

Dabei handelt es sich um eine Inhousevergabe gemäß Artikel 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 in Verbindung mit § 108 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Begründung:

Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist die zentrale Rechtsvorschrift für die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen (öDA) im ÖPNV (Sondervgaberecht). Bis zu Grundsatzentscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) wurde davon ausgegangen, dass in der Regel alle Direktvergaben im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) auf der Grundlage des Artikels 5 Abs. 2 ff. der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 erfolgen müssen. Seit einem Grundsatz-Urteil des EuGH ist geklärt, dass bei Direktvergaben, die die Form eines Dienstleistungsauftrags im vergaberechtlichen Sinne annehmen, die Vorschriften über das „reguläre“ Vergaberecht, also GWB und VgV, anzuwenden sind. Dort findet sich die Vergabe an ein beherrschtes Unternehmen in den Vorgaben zur sogenannten Inhousevergabe nach § 108 GWB. Ein Dienstleistungsauftrag im Sinne des Vergaberechts ermöglicht vorteilhaftere Vertragsbedingungen für Landkreis und VGS.

Gemäß Artikel 7 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist mindestens ein Jahr vor Abschluss des öDA dieses mittels Vorabbekanntmachung (VAB) im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt zu machen. In dieser VAB, einschließlich ergänzendem Dokument wird die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung, die durch den öDA dem Verkehrsunternehmen auferlegt werden soll, in seinen Grundzügen definiert.

Die inhaltlichen Prämissen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ergeben sich im Wesentlichen aus den planerischen Vorgaben des Landkreises, die sich aus der 4. Fortschreibung des Nahverkehrsplanes (NVP MSH) für den Landkreis Mansfeld-Südharz (Beschluss des Kreistages Nr. KT 339/2024 vom 22.04.2024) ergeben.

In Ergänzung dieser bestehenden Vorgaben sollen durch die nachfolgenden Eckpunkte weitere Konkretisierungen vorgenommen werden, die wegen veränderter rechtlicher oder tatsächlicher Umstände bisher keine Berücksichtigung in den bisherigen Festlegungen finden konnten, bzw. die wegen der naturgemäßen Wägheit von Planungsaussagen nunmehr einer hinreichenden Detaillierung bedürfen.

Sofern diese Eckpunkte nicht explizit Regelungsaussagen treffen, bleiben die vorgenannten bisherigen Festlegungen vollumfängliche Quelle der künftigen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung.

Mitumfasst in diesen Eckpunkten ist eine Begründung für die Festlegung jeden einzelnen Regelungsgegenstandes.

Eckpunkte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Einzelnen

1. Konkretisierung der Vorgaben zur „Einhaltung des SaubFahrzeugBeschG“

Die planerischen Aussagen aus 5.5.2 im NVP MSH werden dahingehend konkretisiert, dass das Verkehrsunternehmen verpflichtet wird, bei Neubeschaffung von Fahrzeugen folgende Quoten einzuhalten:

- 65,0 Prozent saubere Fahrzeuge bzw.
- 32,5 Prozent emissionsfreie Fahrzeuge,

jeweils im Sinne des SaubFahrzeugBeschG.

Konkretisierung der bisherigen Festlegungen und Entscheidungen mit Begründung

Die Aussagen aus dem NVP MSH geben nur die gesetzlichen Aussagen zu den ab 2026 einzuhaltenden gesetzlichen Quoten aus dem Gesetz über die Beschaffung sauberer Straßenfahrzeuge zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1161 vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG48 über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge sowie zur Änderung vergaberechtlicher Vorschriften (Clean Vehicles Directive, kurz CVD) (SaubFahrzeugBeschG) wieder, aber nicht die Verpflichtung zur Umsetzung durch den Betreiber / das Verkehrsunternehmen.

So verpflichtet das SaubFahrzeugBeschG in Umsetzung der CVD die öffentlichen Aufgabenträger, bei Beschaffung von ÖPNV-Leistungen Emissionsquoten in definierten Zeiträumen effektiv einzuhalten.

Die Quoten-Verpflichtungen aus dem SaubFahrzeugBeschG werden für die VGS mbH hier angeordnet, damit sie Wirkung auch für die VGS mbH als Leistungspflicht entfalten können.

2. Abschluss einer Qualitätssicherungsvereinbarung im Falle eines eigenwirtschaftlichen Konkurrenzantrages

Im Fall der Genehmigung eines eigenwirtschaftlichen Antrages eines Betreibers zur Erbringung von Personenbeförderungsleistungen gemäß §§ 2, 8 Abs. 4, 8a, 12 Abs. 6 PBefG, welche den Abschluss eines öDA obsolet macht, wird mit dem neuen Genehmigungsinhaber eine Qualitätssicherungsvereinbarung abgeschlossen werden. Mit dieser Qualitätssicherungsvereinbarung verspricht der neue Genehmigungsinhaber die Einhaltung aller Qualitätsvorgaben aus der VAB samt ergänzender Dokumente. Den Abschluss einer solchen Vereinbarung hat der Antragsteller im Rahmen des Genehmigungsverfahrens gegenüber dem Landkreis als Aufgabenträger und als Genehmigungsbehörde zuzusichern.

Im Weigerungsfall wird der Landkreis eine Vergleichbarkeit der Inhalte des eigenwirtschaftlichen Antrages mit den Vorgaben aus der VAB samt ergänzender Dokumente als nicht gegeben ansehen und damit im Anhörungsverfahren im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine Einhaltung des öffentlichen Verkehrsbedürfnisses durch den Antrag verneinen.

Konkretisierung zu bisherigen Festlegungen und Entscheidungen mit Begründung

Die geplante VAB mit ergänzenden Dokumenten hat aus europarechtlicher Perspektive die Funktion, den Gesamtmarkt ÖPNV über die Direktvergabe gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen zu informieren. Gemäß § 8 a Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 12 Abs. 6 PBefG wird eine Drei-Monats-Frist ausgelöst. Innerhalb dieser Frist wird konkurrierenden Marktteilnehmern die Chance eingeräumt, mittels eigenwirtschaftlichen Genehmigungsantrag dem Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit von der Gemeinwirtschaftlichkeit im öffentlichen Straßenpersonennahverkehr (siehe § 8 Abs. 4 Satz 21 PBefG) Geltung zu verschaffen und selbst auf den einschlägigen Linien gewerblich Verkehr durchzuführen.

Der Landkreis geht aus sachlichen Gründen davon aus, dass ein kostendeckender Betrieb nach objektiven Maßstäben nicht zuverlässig unter Einhaltung der Anforderungen der VAB möglich ist. Aus Sicht des Landkreises bestehen daher begründete Zweifel daran, dass ein eigenwirtschaftlicher Betrieb der Verkehrsdienste dauerhaft gesichert wäre.

Mittels einer Qualitätssicherungsvereinbarung zur Anerkennung der gewünschten Bedienstandards kann der Landkreis seine Ziele aus dem NVP MSH auch ohne öDA wahren. Eine Verpflichtung zum Abschluss einer solchen Vereinbarung widerspricht zwar dem Grundsatz der Eigenwirtschaftlichkeit und kann somit dem eigenwirtschaftlichen Betreiber von der Genehmigungsbehörde nicht auferlegt werden. Jedoch kann der Landkreis mit Zusicherung oder Nichtzusicherung des Abschlusses einer solchen Vereinbarung, eine Einschätzung der „Erfüllung des öffentlichen Verkehrsbedürfnisses“ durch den Antragsteller im Rahmen des Anhörungsverfahrens im Laufe des Genehmigungsprozesses abgegeben werden, denn die Genehmigungsbehörde muss bei der Frage der Einhaltung oder Nichteinhaltung des öffentlichen Verkehrsbedürfnisses auf die Kompetenz des AT zurückgreifen, was sie im Rahmen einer Anhörung u.a. des kommunalen Aufgabenträgers unternimmt. Bei Nichtzusicherung muss also der Landkreis Zweifel haben, dass der Antragsteller willens und/oder in der Lage ist, diese Bedürfnisse zu erfüllen. Diese Zweifel gilt es dann gegenüber der Genehmigungsbehörde zu artikulieren.

3. Eigenerbringungsquote festhalten

Das Verkehrsunternehmen wird während der Vertragslaufzeit stets den bedeutenden Teil der Leistung selbst erbringen. Dies wird sichergestellt, in dem die zentralen Leistungsbestandteile Umlaufplanung, zentraler Fahrzeugeinsatz, Organisation Betriebsstandort und Rechnergestützte Betriebsleitsysteme sowie Vornahme von Tarifanträgen etc. stets vom Verkehrsunternehmen selbst vorgenommen und nicht untervergeben werden. Dies spiegelt sich auch im monetären Wert der Leistung im Verhältnis zum Gesamtauftragswert wieder.

Konkretisierung zu bisherigen Festlegungen und Entscheidungen mit Begründung

Die Vorgaben zum Maß der Nachunternehmervergabe werden konkretisiert. Die gesetzliche Beschränkung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zur höchstzulässigen Nachunternehmervergabe ist begrenzt darauf, dass der wesentliche Teil der Leistung vom Verkehrsunternehmen selbst erbracht werden muss. Dies wird dadurch gewährleistet, dass die qualitativ hochwertigen Bestandteile des öDA wie etwa die Einsatzplanung und das Betriebshofmanagements stets vom Verkehrsunternehmen selbst erbracht werden. Dies ergibt sich dann auch aus der monetären „Wertigkeit“ dieser Leistungen.

4. Öffnung Schülerverkehre für Allgemeinheit festschreiben

Derzeit und künftig nach § 43 Nr. 2 PBefG genehmigte Verkehre sind und werden vollumfänglich für die Allgemeinheit geöffnet und dienen damit auch der öffentlichen Personenbeförderung.

Konkretisierung zu bisherigen Festlegungen und Entscheidungen mit Begründung

Die bisher gelebte Praxis wird explizit als gemeinwirtschaftliche Verpflichtung formuliert. Alle wichtigen Elemente der aktuellen und geplanten ÖPNV-Bedienung sollen zur gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung erklärt werden, damit sie somit wirksamer Bestandteil des öDA werden können. Dies ist hier deswegen relevant, weil Verkehre nach § 43 PBefG im Regelfall keinen öffentlichen Verkehr darstellen, es sei denn, sie werden explizit dazu erklärt.

5. Ausschließliches Recht konkretisieren

Das Verkehrsunternehmen erhält ein ausschließliches Recht der Verkehrsbedienung im Sinne des § 8a Abs. 8 Satz 1 PBefG. Dieses erstreckt sich auf alle Linienverkehrs- und Linienbedarfsverkehrsleistungen im Sinne des Netzplans/Plans des Bedienegebiets sowie der Fahrpläne aus den Anlagen zur VAB. Das ausschließliche Recht erstreckt sich auch auf neu hinzukommende Linien bzw. auf neu eingerichtete Linienbedarfsverkehre.

Konkretisierung zu bisherigen Festlegungen und Entscheidungen mit Begründung

Die Reichweite des ausschließlichen Rechts wird konkretisiert. Je konkreter die Bezeichnung und Reichweite des ausschließlichen Rechts, desto stärker wirkt der Abwehrmechanismus gegen konkurrierend wirkende Genehmigungsanträge im Einzelfall während der Laufzeit des öDA.

6. Tariftreue konkretisieren

Die Einhaltung der Verpflichtung des Verkehrsunternehmens, einen repräsentativen Tarifvertrag anzuwenden, ergibt sich aus § 11 Abs. 2 Tariftreue- und Vergabegesetz Sachsen-Anhalt (TVergG LSA). Ein repräsentativer Tarifvertrag vor Ort ist beispielsweise der Tarifvertrag mit dem Arbeitgeberverband Deutscher Eisenbahnen e. V.

Weitere Beispiele für repräsentative Tarifverträge sind:

- der Tarifvertrag zwischen der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, Landesbezirk Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen mit dem Arbeitgeberverband öffentlicher Nahverkehrsunternehmen (AVN),
- der Tarifvertrag mit dem kommunalen Arbeitgeberverband Sachsen-Anhalt e.V. (KAV) sowie
- der Tarifvertrag „Nahverkehr Land Sachsen-Anhalt“

Konkretisierung zu bisherigen Festlegungen und Entscheidungen mit Begründung

Die Vorgabe der Anwendung eines repräsentativen Tarifvertrags wird konkretisiert. Je konkreter die Herleitung der Tariftreue formuliert ist, umso rechtssicherer wirkt diese, auch im Falle eines eigenwirtschaftlichen Konkurrenzanspruchs. Die Beispielnennung dient einer weiteren Transparenzherstellung.

7. Standortvorgaben zu Betriebsstätten und Leitzentrale spezifizieren und begründen

Betriebsstätten und Leitzentrale müssen im Gebiet des Landkreises belegen sein, da nur dadurch eine schnelle Reaktionsfähigkeit etwa für den Einsatz von Reserve- bzw. Ersatzfahrzeugen sowie ein hoher Grad an Ortskenntnis gewährleistet werden kann.

Konkretisierung zu bisherigen Festlegungen und Entscheidungen mit Begründung

Die Vorgabe, dass Betriebsstätten und Leitzentrale im Landkreisgebiet gelegen sein müssen, wird weiter konkretisiert und begründet. Je konkreter die Begründung einer Standortvorgabe ist, umso rechtssicherer wirkt diese, auch im Falle eines eigenwirtschaftlichen Konkurrenzanspruchs.

8. Überprüfung Fahrplanerfüllungsgrad

Über den Grad der Erfüllung des Fahrplans ist dem Landkreis vom Verkehrsunternehmen Bericht zu erstatten.

Konkretisierung zu bisherigen Festlegungen und Entscheidungen mit Begründung

Berichtspflichten hinsichtlich der Leistungsverpflichtung „Fahrplanerfüllung“ werden als zwingende Pflicht formuliert. Damit Zahlungen des Landkreises an das Verkehrsunternehmen beihilfenrechtssicher vorgenommen werden können, muss der Landkreis stets in der Lage sein, sich über das Maß der Vertragserfüllung des Verkehrsunternehmens vertraut zu machen.

9. Linienleistungs- und Erfolgsrechnung

Das Verkehrsunternehmen berichtet dem Landkreis regelmäßig über die erbrachten Linienleistungen (km-Angaben) sowie die damit in Zusammenhang stehenden Fahrgelderlöse. Dies erfolgt in einer gesamthaften Linienleistungs- und Erfolgsrechnung.

Konkretisierung zu bisherigen Festlegungen und Entscheidungen mit Begründung

Berichtspflichten hinsichtlich der erbrachten Linienleistungen und den damit verbundenen Fahrgelderlösen werden konkretisiert. Durch eine Linienleistungs- und Erfolgsrechnung erhält der Landkreis für die künftige Ausgestaltung/Bestellung von Verkehrsleistungen hinreichend Abwägungsmaterial. Die Erlöswirksamkeit von einzelnen Leistungen ist dabei zentral.

10. Durchführungsvorschriften zur Beihilfekontrolle

Der öffentliche Dienstleistungsauftrag umfasst Durchführungsvorschriften, in denen das Verfahren zur Ermittlung des Ausgleichsanspruchs beihilfenrechtskonform festgelegt wird.

Konkretisierung zu bisherigen Festlegungen und Entscheidungen mit Begründung

Die Beifügung von Durchführungsvorschriften zum öDA ist zwingende Pflicht aus der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, was nunmehr konkretisiert wird. In den Durchführungsvorschriften wird im Detail das Verfahren Beihilfenrechtskontrolle, insbesondere der Überkompensationskontrolle der Ausgleichszahlungen geregelt. Gemäß Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist die Formulierung solcher Vorschriften obligatorisch.

11. Tarifvorgaben verbindlich gestalten

Der vorgegebene Tarif ist als Höchstarif anzusehen.

Konkretisierung zu bisherigen Festlegungen und Entscheidungen mit Begründung

Die Tarifvorgaben erhalten einen hohen Verbindlichkeitsgrad. Durch Erwähnung des Tarifs als Höchstarif fällt ein eigenwirtschaftlicher Konkurrenzantrag mit unabhängigem Tarifgefüge schwerer.