

***Vergabeverfahren für das ÖSPV-
Angebot im AVV ab Fahrplanwechsel im
Dezember 2017 - Direktvergabe an die
ASEAG nach der VO 1370/2007***

*Mobilitätsausschuss des Rates der Stadt Aachen am 10.
September 2015*

Dieter Marszalek



Agenda

Anlass neuer Rechtsrahmen

Projektstände

Direktvergabe an die ASEAG

Anlass neuer Rechtsrahmen

1

Feststellungen und „Arbeitsaufträge“ im AVV-Forum am 27. September 2013 in Düren zum Handlungsbedarf aus rechtlicher Sicht

- 1. Anpassung des Verbundvertragswerks einschl. öDA an die VO 1370/2007**
- 2. Prüfung und ggf. Herstellung der Direktvergabe Voraussetzungen bei den drei VVU ASEAG, DKB und west**
3. Definition der Anforderungen für die Vorabbekanntmachung der Direktvergaben (aus Vorarbeiten oder beschlossener NVP ableitbar)
4. Auswahl des wettbewerblichen Vergabeverfahrens, Erstellung einer groben Leistungsbeschreibung (= Anforderungen für die Vorabbekanntmachung der Wettbewerbsvergaben)
5. Bei Ausbleiben eigenwirtschaftlicher Anträge: Erstellung der Vergabeunterlagen
6. Durchführung der Wettbewerbsvergaben
7. Sicherung der Wiedererteilung der während der Restlaufzeit der Betrauungen (bis 31.12.2017) und Kooperationsverträge endenden Liniengenehmigungen durch eine qualifizierte Linienbündelung in den NVP

Die beiden Regelungsregime der VO 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße

Vergaberegime

- Sektorspezifische Ausnahme für Vergaben (Personenbeförderung auf Schiene und Straße) für folgende Fälle
 - Inhousegeschäfte
 - Dienstleistungskonzessionen
 - Notvergaben
 - SPNV
- von der vorrangigen Geltung des allgemeinen Richtlinien-Vergaberechts

Beihilfenregime

- Ausgleichsleistungen der öffentlichen Hand auf der Grundlage eines öDA oder einer aV gelten als genehmigt
- Voraussetzungen für die Bemessung und den Nachweis des Ausgleichs
 - Zuordnung von Kosten und Erlösen
 - Vorabfestlegung der Ausgleichsparameter
 - Überkompensationsverbot/Gewinnbegrenzung
 - Quersubventionsverbot
 - Trennungsrechnung
 - Anreizsystem zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit und Qualität

Zusammenspiel von öffentlicher Finanzierung und Genehmigungen im ÖPNV



Bewahrung der seit 2008 gültigen AVV-Grundstruktur im Anwendungsbereich der VO 1370/2007 zulässig

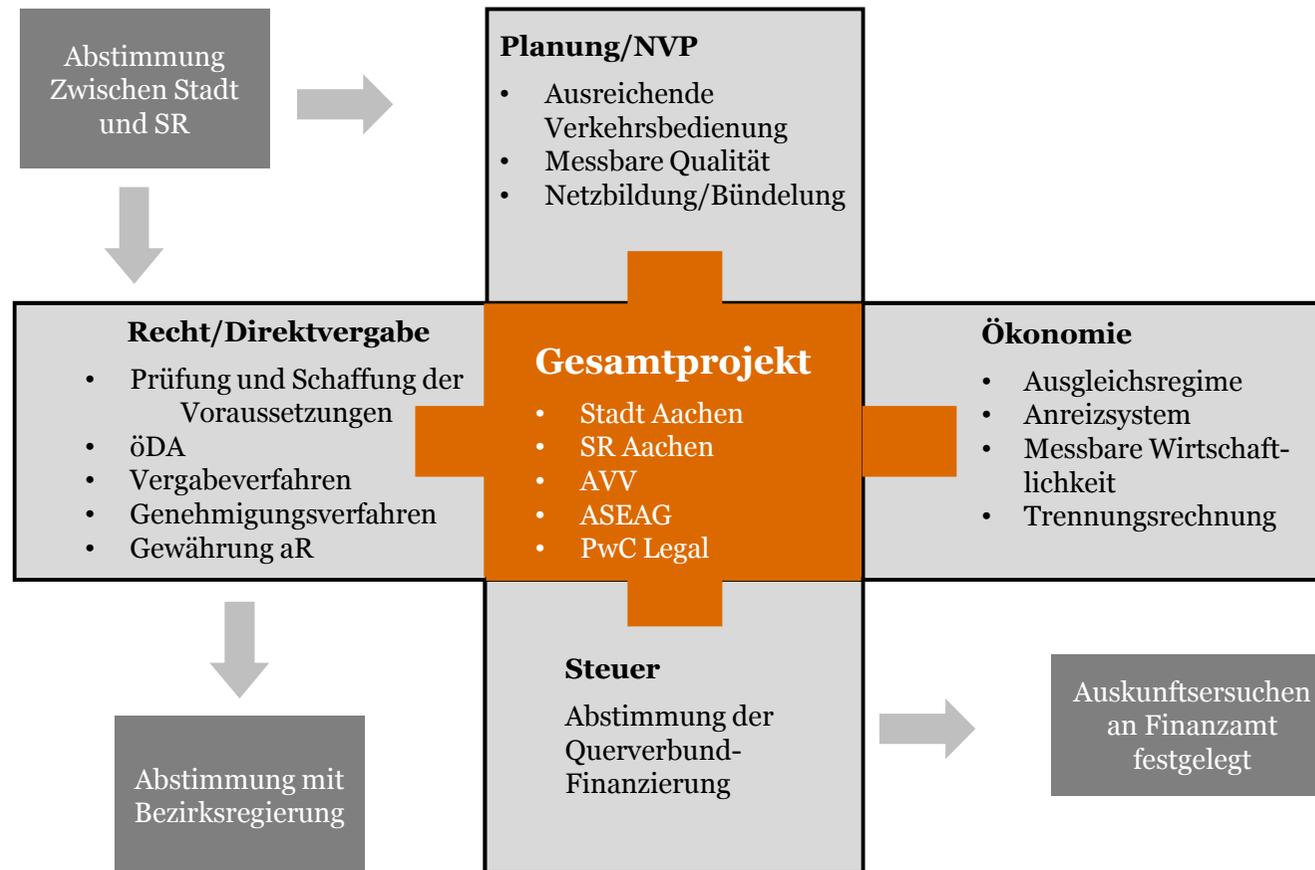
Die VO 1370/2007 kodifiziert die Altmark-Kriterien 1 bis 3 der Rechtsprechung des EuGH (C-280/00, 24.07.2003). Deswegen kann die Grundstruktur der seit 2008 geltenden Organisation und Finanzierung im AVV beibehalten werden.

Betrauung von ASEAG, DKB und west und erfolgte "vergabefrei"	Direktvergabe zulässig, aber formalisiertes Vergabeverfahren erforderlich
Als gesellschaftsrechtliche Weisung/querverbundkonform	Gesellschaftsrechtliche Form und Fortführung des steuerlichen Querverbunds zulässig (verbindliche Auskunft geboten)
Wirtschaftlichkeitsnachweis nach objektivem Kriterium ("gut geführt")	Subjektiver Ausgleich, aber Anreizsetzung für wirtschaftliche Geschäftsführung und hohe Qualität
Keine Bindung der GB an die Betrauung	Schutz der vergebenen Verkehre (während Laufzeit öDA) durch Gewährung eines aR
Keine Umsatzsteuer auf Ausgleich	Keine Umsatzsteuer auf Ausgleich

Projektstände

2

Integrierter Projektansatz in alle Richtungen



Projektstände

Verbundebene

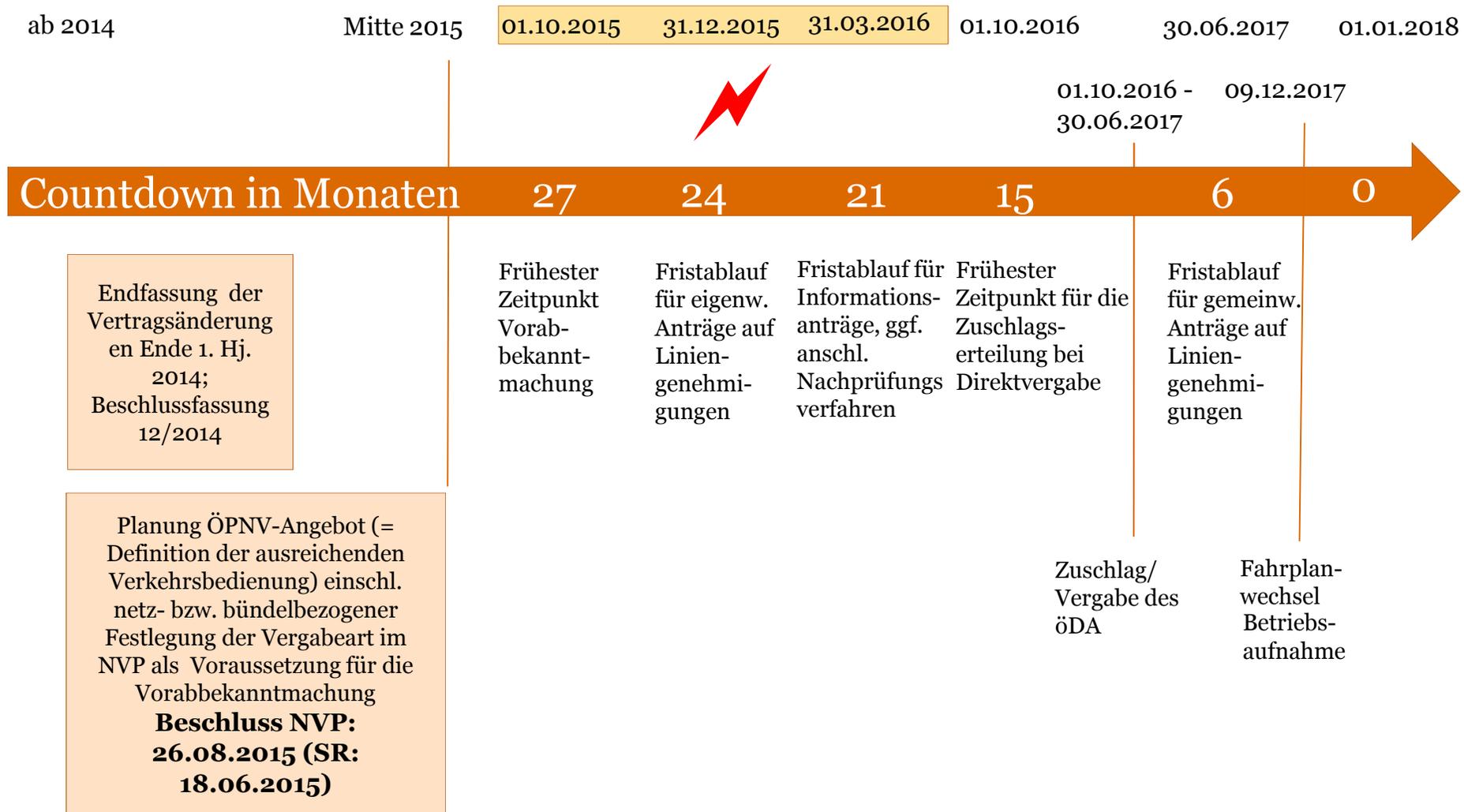
- Rechtliche Überprüfung des Verbundvertragswerks nach der VO 1370/2007 und Vergabeoptionen der AT nach der VO 1370/2007
Stand:
 - ✓ **Rechtliche Stellungnahme** liegt vor
 - ✓ **Die Anpassung der Verbundverträge** ist vollzogen (Zweckverbandssatzung, Gesellschaftsvertrag AVV GmbH) ⇒ **Beschluss am 17. Dezember 2014**
 - ✓ **Handreichung** zur Sicherung der vergaberechtlichen Neutralität von Vergabeentscheidungen liegt vor
- Überprüfung der ökonomischen Grundlagen des Verbundvertragswerks für das Ausgleichsregime (= Finanzierung der Fehlbeträge der drei kommunalen VU)
Stand:
 - ✓ **Ökonomische Stellungnahme** liegt vor
 - ✓ Entwurf für eine **Richtlinie zur Trennungsrechnung** liegt vor, Konsultation mit den kommunalen VU abgeschlossen
 - ✓ Modelle für eine Anreizsetzung zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit wurden den AT in einem Workshop vorgestellt. Erste Ansätze der AT wurden in einem **Muster für ein Anreizsystems** einschließlich Qualitätssicherung eingearbeitet und den AT zur weiteren Bearbeitung zur Verfügung gestellt ⇒ **Konkretisierung durch jeden Aufgabenträger**

Projektstände

VVU/AT-Ebene

- Je gesonderte Prüfung der Direktvergabevoraussetzungen für die drei VVU ASEAG, DKB und west Stand:
 - ✓ **Gutachten zur Direktvergabe** liegen für jedes kommunale VU vor, einschl. Empfehlungen zur „Lückenschließung“
 - **Schaffung der Direktvergabevoraussetzungen in Einzelfällen durch Schließung gutachterlich festgestellter Lücken**
 - ✓ **Für die ASEAG wurden die gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen durch Satzungsänderungen geschaffen (Ratsbeschluss vom 20.05.2015)**
- Entwurf eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags (öDA)
Stand:
 - ✓ **ASEAG: Abgeschlossen, Bestandteil der Ratsvorlage**
 - ✓ Für die AT-spezifischen Inhalte der öDA mussten/müssen folgende Inputs „geliefert“ werden:
 - ✓ Netzdefinition für den einzelnen öDA und die Vorabbekanntmachung (Stammnetz und ggf. Ergänzung um „fremde“ Linienbündel); **Ratsbeschluss über den NVP vom 26.08.2015**
 - ✓ Festlegung eines Rahmens für ein Anreizsystems, das als Anlage zum Bestandteil des öDA wird
 - ✓ **Im Verhältnis zwischen Städteregion und Stadt Aachen musste das Vergabekonzept festgelegt werden**
- In Arbeit: Vorabbekanntmachung auf der Grundlage des Ratsbeschlusses am 21.10.2015

Ursprüngliche Zeitachse zur Vorbereitung und zum Vollzug der Direktvergaben im AVV – Aachen liegt im Zeitplan!



Direktvergabe an die ASEAG

3

Prüfungsschwerpunkt

Direktvergabevoraussetzungen nach **allgemeinen Inhousegrundsätzen** (*sichere Seite gemäß Rechtsprechung OLG Düsseldorf*)

- Tätigkeit im Wesentlichen für den eigenen Auftraggeber
- Kontrolle durch den eigenen Auftraggeber wie über eine eigene Dienststelle

Direktvergabevoraussetzungen gemäß **Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007**:

- Rechtlich getrennte Einheit, über die die zuständige örtliche Behörde (oder eine Behörde aus einer Gruppe) die Kontrolle ausübt (→ **Kontrollkriterium**)
- Erbringung der Personenverkehrsdienste durch den internen Betreiber oder jede andere von ihm auch nur geringfügig beeinflusste Einheit auf dem Gebiet der zuständigen örtlichen Behörde oder einer Gruppe von Behörden, wobei abgehende Linien in Nachbargebiete zulässig sind (→ räumliche Reziprozität, **Gebietsbeschränkung**)
- Keine Teilnahme des internen Betreibers oder jeder anderen von ihm auch nur geringfügig beeinflussten Einheit an wettbewerblichen Vergabeverfahren von anderen Behörden für die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten (→ wettbewerbliche Reziprozität, **Wettbewerbsverbot**)
- Erbringung des überwiegenden Teils der Personenverkehrsdienste durch den internen Betreiber (→ **überwiegendes Selbsterbringen**)

Feststellungen zur ASEAG – Sondersituation zweier Bedienungsgebiete - Behördengruppenbildung

- **Auf den ersten Blick wird klar:**

Die ASEAG fährt auf den Gebieten zweier AT und wird dies auch unter Direktvergabebedingungen fortführen

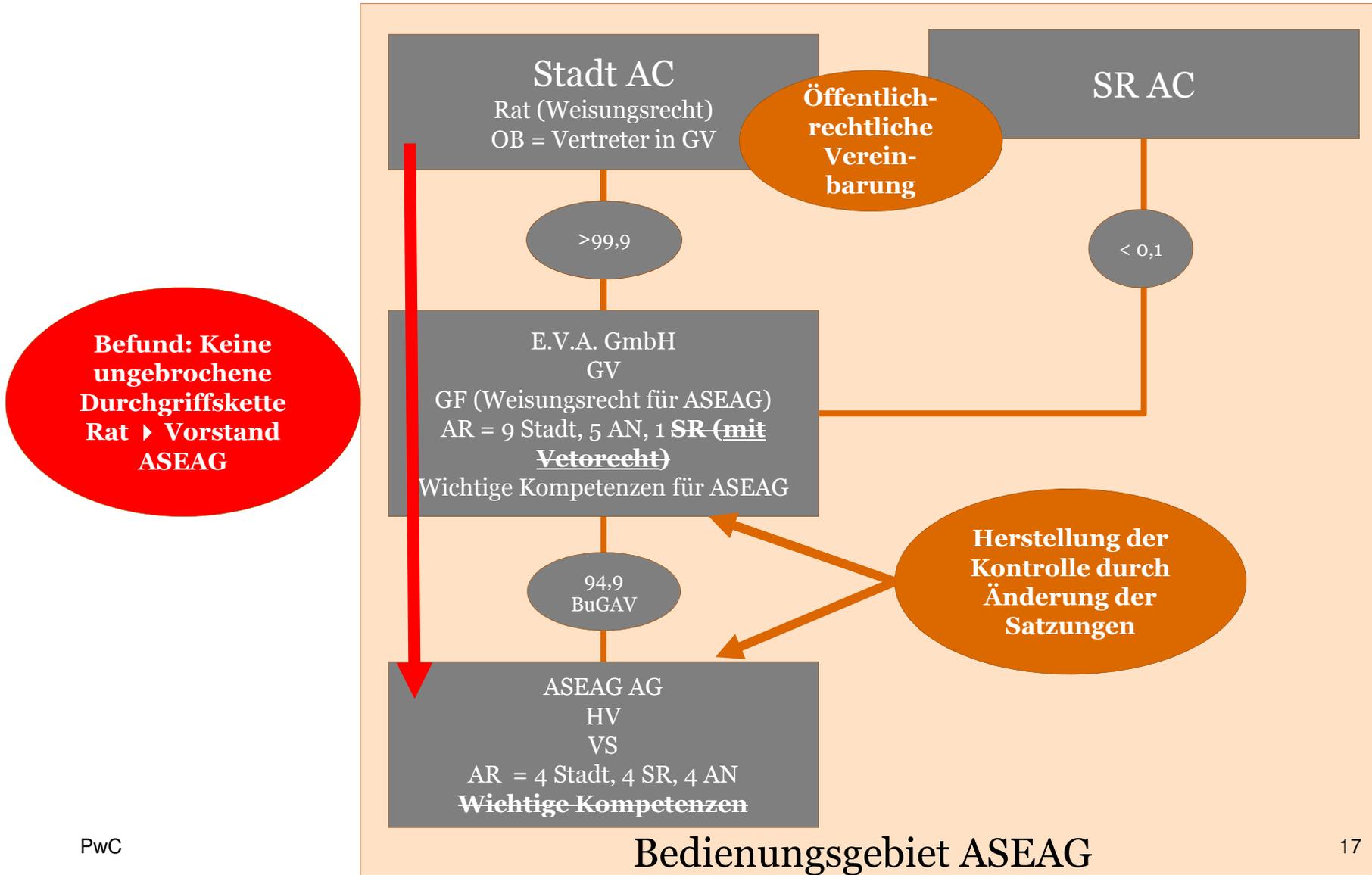
- Zur Absicherung dieses Sachverhalts sollen die AT im AVV eine Behördengruppe bilden, die es gestattet, dass die ASEAG (und die DKB und west) im gesamten Verbundgebiet tätig werden dürfen; **dies ist bereits am 17.12.2014 in die Satzung des ZV AVV aufgenommen werden**
- Zwei AT und zwei Bedienungsgebiete hatten die Frage aufgeworfen, welche Vergabeoptionen bestehen und welche unter Rechts- und Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten vorzugswürdig ist
- **Die aus dem Verbundgebiet herausführenden Linien der ASEAG (z. B. BE, NL) verletzen nicht das Gebietskriterium (sog. abgehende Linien)**

Feststellungen zur ASEAG – Unkritische Feststellungen zum Wettbewerbsverbot und zur Fremdvergabe

- Der interne Betreiber (ASEAG) darf sich nicht an Wettbewerben um die Vergabe von Personenverkehrsdiensten (ÖSPV und SPNV) außerhalb des zulässigen Tätigkeitsgebietes beteiligen
- **Die Analyse des Eigengeschäfts der ASEAG einschl. Tochter- und Beteiligungsgesellschaften hat ergeben, dass keine schädlichen wettbewerblichen Aktivitäten vorliegen**
- Die uns von der ASEAG mitgeteilte Fremdvergabequote nach Kilometern liegt bei 41 % (12/2013)
- Die Kommission verlangt im Regelfall eine Quote von Zweidritteln, bewertet aber in Geldeinheiten
- Bei dieser Betrachtungsweise lag der Selbsterbringungsanteil der ASEAG im Geschäftsjahr 2012 bei ca. 21 % (ohne ESBUS wg. Zurechnung zur ASEAG nach Inhousegrundsätzen)
- **Bei einer Erweiterung der Direktvergabe um „fremde“ Linienbündel (von Taeter und/oder RVE) ist die Selbsterbringungsquote bei der Organisation der betrieblichen Durchführung der neuen Verkehre im Auge zu behalten**

Kontrolle: Sondersituation ASEAG und Lösung

Behördengruppe ZV AVV mit Stadt, SR, DN, HS



Kernregelungen der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung zwischen Stadt Aachen und Städteregion Aachen

- Die Stadt Aachen bestellt für die Städteregion Aachen (Aufgabenübertragung) das von dieser gewollte Verkehrsangebot, also im Ausgangspunkt das jetzt mit dem NVP erarbeitete Zielnetz 2017 ⇒ **Kernregelung der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung**
- Der Städteregion Aachen werden die Fortschreibungsrechte im Verhältnis zur Stadt eingeräumt, die der Stadt Aachen im Verhältnis zur ASEAG zukommen, um ihr Verkehrsangebot während der Laufzeit des öDA nachzusteuern ⇒ **Verankerung im öffentlichen Dienstleistungsauftrag**
- Durch diese Rechte kann die Städteregion Aachen auch ihren Verpflichtungen gegenüber den regionsangehörigen Gemeinden nachkommen. Die sonstigen Beteiligungsrechte (z. B. im Beirat) bleiben erhalten.
- Um zu verhindern, dass Maßnahmen der Stadt Aachen, die sich erhöhend auf den gemeinsamen AVV-Ausgleichssatz auswirken, auch von der Städteregion Aachen mitgetragen werden müssen, wird bestimmt,
 - dass ausgleichserhöhende Maßnahmen im Interesse der Stadt Aachen auch von dieser zu finanzieren sind,
 - dass die Ausgleichswirkungen in der Trennungsrechnung der ASEAG gesondert ausgewiesen werden

Ausgestaltungsprinzipien und Inhalte des öDA

- Bewährte und mit den Inhaltsvorgaben der VO 1370/2007 vereinbare Regelungen der Betrauung werden übernommen (insbesondere „Gesamtbetrauung“)
- Die **Gesamtleistung** mit den jüngst mit den NVP beschlossenen Qualitätsstandards wird auch als vergaberechtliche(s) Los/Leistungsbeschreibung europaweit bekannt gemacht und entfaltet eine Sperrwirkung gegenüber rechtlich nicht zu verhindernden Einzelanträgen für lukrative Buslinien
- Die Gesamtleistung umfasst das Stammnetz der ASEAG, ergänzt um die Teilnetze Nord und Süd in der SR
- Der öDA wird analog zur Betrauung als gesellschaftsrechtlicher Weisungsakt in Kraft gesetzt
- Die **Ausgleichsfinanzierung** erfolgt auf einer ersten Stufe ausschließlich auf der Grundlage des Ergebnisabführungsvertrags zur E.V.A. in Fortführung des steuerlichen Querverbands, die Stadt ist in der Verantwortung, dass das von ihr gewollte Verkehrsangebot von der E.V.A. finanziert werden kann

Ausgestaltungsprinzipien und Inhalte des öDA

- Der öDA hat eine Laufzeit von 10 Jahren
- Er beschreibt als Inhalt der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung das Zielnetz 2018 auf der Grundlage der jüngst beschlossenen Nahverkehrspläne von Stadt und SR
- Seine weit gefassten Fortschreibungsbestimmungen erlauben es der Stadt (und der SR), das betraute Verkehrsangebot an veränderte Rahmenbedingungen anzupassen, z. B. durch Fortschreibung des NVP, aber auch Einzelmaßnahmen
- Die Kalkulation des Ausgleichsbedarfs ist nicht betragsmäßig festgeschrieben, sondern als Verfahren definiert; der Plan-Ausgleich wird von Jahr zu Jahr aus der Erfolgsplanung der ASEAG abgeleitet – alle gewollten Angebotsänderungen fließen „automatisch“ mit ihren Aufwands- und Ertragswirkungen in die Planung ein
- Zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit der Leistungserstellung und zur Einhaltung der definierten Qualität enthält der öDA die Rahmenvorgaben für ein entsprechendes integriertes Anreizsystem und folgt damit einer Vorgabe der VO 1370/2007
 - Definition und Vorgabe bestimmter wirtschaftlicher Ziele, deren Erreichung objektiv feststellbar ist
 - Daraus Ableitung eines Bonusses (Anreiz im engeren Sinne)
 - Qualitätserfüllung als Korrektiv zur Bonushöhe für Wirtschaftlichkeit, um eine Zielkonkurrenz zu vermeiden

Ratsvorlage - Rechtliche Bedeutung

- Ausführliche Begründung der beabsichtigten Direktvergabe durch die Stadt Aachen = Darlegung der Vorteile der Direktvergabe gegenüber einer wettbewerblichen Vergabe (Ermessensausübung), insbesondere
 - verkehrliche Vorteile (insbesondere Netzintegration Bus)
 - Steuervorteile (ein Auftragnehmer, Kombination aus vertraglicher und Beteiligungssteuerung)
 - wirtschaftliche Vorteile (steuerlicher Querverbund)
 - Wirtschaftlichkeit der Leistungserstellung durch die ASEAG (Sicherung im Anreizsystem)
 - gute Qualität (z. B. Abschneiden im Kundenbarometer)
 - „bekannt und bewährt“
- Die Vorlage dokumentiert die Willensbildung des höchsten Organs der Stadt Aachen und kann für zu erwartende Auskunftsbegehren von interessierten Unternehmen, über die Gründe für die Direktvergabe informiert zu werden, verwendet werden

Ihre Ansprechpartner

RA Dieter Marszalek

Partner

Moskauer Straße 19

40227 Düsseldorf

T 0211 - 981 - 4240

M 0175 - 4327456

F 0211 - 981 - 4009

dieter.marszalek@de.pwc.com

© 2015 PricewaterhouseCoopers Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Alle Rechte vorbehalten. „PwC“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die eine Mitgliedsgesellschaft der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) ist. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.