



BESCHLUSSVORLAGE

FB 11

Tagesordnungspunkt: 1

**ÖPNV/Regionalbusverkehr;
Verbesserung der Bedienung von Eitting**

Anlage(n):

**Sitzung des Ausschusses für Struktur, Verkehr und Umwelt
am 23.04.2012**

Alois-Schieß-Platz 2
85435 Erding

Ansprechpartner/in:
Wolfgang Thomas

Zi.Nr.: 305

Tel. 08122/58-1249
Wolfgang.thomas@lra-
ed.de

Erding, 13.03.2012
Az.:

öffentliche Sitzung

Vorlagebericht: siehe Rückseite

Anmerkungen zu den finanziellen Auswirkungen:

Beschlussvorschlag:

Vorlagebericht:

Die Gemeinde Eitting soll laut Nahverkehrsplan besser angebunden werden.



LANDKREIS
ERDING

Die Verwaltung hat dazu mit dem MVV zwei Fahrplanversionen erstellt, eine Version, die eine Verbesserung der Bedienung für Eitting bringt und die Fa. REWE weitestgehend ignoriert (Arbeitstitel: EITTING)

Daneben wurde eine Version erstellt, die die Zeiten der Fa. REWE berücksichtigt (Arbeitstitel REWE). Version REWE ist ca. 80.000 Euro teurer als EITTING.

Aktuelle Leistung ca. 18.641 Nwkm/Jahr (aktuelle Gesamtkosten: 70.065,40 Euro/Jahr)

Variante Eitting: ca. 68.041 Nwkm/Jahr (geschätzte Gesamtkosten: 165.000,00 Euro/Jahr)

Variante REWE: ca. 95.999 Nwkm/Jahr (geschätzte Gesamtkosten: 245.000,00 Euro/Jahr)

Beide Versionen wurden der Fa. REWE vorgestellt und der Fa. REWE wurde mitgeteilt, dass sie die Mehrkosten durch das zusätzliche Angebot der Version REWE zu tragen wären.

Nun hat die Fa. REWE mitgeteilt, dass sie mit der Version EITTING leben könne (wohl um die Mehrkosten zu sparen). Auch die Gemeinde Eitting hat sich für die kleinere Variante ausgesprochen.

Der MVV teilt dazu mit

Die Fa. REWE und die Gemeinde Eitting haben sich nun für die Umsetzung der „Variante Eitting“ entschieden. Wie bereits im gemeinsamen Gespräch im Dezember 2011 erläutert, ist die Umsetzung einer solch großen Leistungsausweitung mit einigen rechtlichen Problemen behaftet. Wir möchten nachfolgend die Umsetzungsmöglichkeiten mit Vor- und Nachteilen darlegen, damit der Landkreis über die Vorgehensweise für die Umsetzung entscheiden kann.

Der Verkehrsvertrag wurde am 14. Dezember 2008 im Wege einer marktorientierten Direktvergabe (MOD) mit dem Verkehrsunternehmen Regionalverkehr Oberbayern GmbH (VU RVO) geschlossen (Leistung wurde nicht ausgeschrieben). Vor Inkrafttreten der EG Verordnung 1370/2007 ist der Verkehrsvertrag vorzeitig auf 10 Jahr bis 08. Dezember 2018 verlängert worden.

Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses war die Entwicklung für die Ausgestaltung der MVV-Regionalbuslinie nicht vorhersehbar. Im Verkehrsvertrag ist deshalb auch unter Punkt 1 der zusätzlichen Vertragsbestimmungen zum Verkehrsvertrag keine Öffnung des Vertrages für eine solche Leistungsausweitung angeführt. Bei der Leistungsausweitung der „Variante Eitting“ handelt es sich um ein Leistungsvolumen von deutlich mehr als 10%. Ab dieser Grenze ist nach vergleichender Rechtsprechung auszuschreiben. Dies würde bedeuten, dass eine Umsetzung des neuen Leistungsbildes in dem vorhandenen Verkehrsvertrag mit dem VU RVO bis zum Ende der Vertragslaufzeit im Dezember 2018 nicht möglich ist. Damit würden nötige und gewünschte Verbesserungen des ÖPNV-Angebotes blockiert. Da für den Bedienungsbereich keine Alternativen durch andere MVV-Regionalbuslinien bestehen und eine Konkurrenzierung bestehender Linien auf einem Teilweg (Erding- Niederding, Dorfplatz) ausgeschlossen werden kann, sollte das Vergaberecht eine Leistungsausgestaltung während der Vertragslaufzeit zulassen. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Es ergeben sich folgende Wege für die Umsetzung der Leistungsausweitung „Variante Eitting“:



LANDKREIS
ERDING

1. Ausschreibung der kompletten Leistung:

Der vorhandene Verkehrsvertrag mit dem VU RVO wäre zu kündigen. Dies wäre mit Entschädigungsleistungen an die RVO verbunden. In welcher Höhe sich diese belaufen, ist zum momentanen Zeitpunkt nicht zu benennen. Im Ergebnis könnte die Leistung dann insgesamt neu ausgeschrieben werden. Umsetzung zum Fahrplanwechsel im Dezember 2013.

2. Ausschreibung der Zusatzleistung zum heutigen Leistungsbild:

Bei dem vorhandenen Verkehrsvertrag handelt es sich um einen Vertrag im Sinne von Art. 8 Abs. 3 UA 1 lit. d) VO 1370, der zwischen 2000 und vor dem 03.12.2009 in einem anderen als einem wettbewerblichen Vergabeverfahren nach heutigen Gesichtspunkten vergeben wurde. Nach UA. 2 S. 3 können die in lit. d) genannten Verträge gültig bleiben, sofern ihre Laufzeit begrenzt ist. Es soll nun nicht die Laufzeit erneut verändert werden, sondern das Leistungsbild. Durch die enorme Leistungsausweitung wird der Verkehrsvertrag aber wesentlich verändert. Nach dem Vergaberecht ist eine Leistung nur dann auszuweiten, wenn das neue Leistungsbild in der wirtschaftlichen Auswirkung bei wertender Betrachtung nicht einer Neuvergabe gleichkommt! Da der Verkehrsvertrag noch nie ausgeschrieben wurde, sind diese Leistungsausweitungen in dem Rahmen nicht möglich. Es wäre zumindest die Zusatzleistung (neue Fahrten) auszuschreiben (Umsetzung zum Fahrplanwechsel im Dezember 2013).

Dazu haben wir die Regierung von Oberbayern, Herrn Meier, bezüglich der Erteilung der Liniengenehmigung nach § 42 Personenbeförderungsgesetz (PBefG) eingebunden. Nach deren Ansicht ist das VU RVO nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c) PBefG aufzufordern die Leistung auszugestalten. Für den Aufgabenträger besteht aus vergaberechtlicher Sicht keine Möglichkeit die Kosten für die Ausgestaltung zu tragen. Es ist damit davon auszugehen, dass das VU RVO die Ausgestaltung nicht vornehmen wird. Damit stünde einer Ausschreibung der Zusatzleistung und der damit verbundenen Liniengenehmigung nichts im Wege. Die Regierung von Oberbayern würde die Genehmigung in diesem Fall grundsätzlich erteilen. Allerdings hat Herr Meier darauf hingewiesen, dass zwei Genehmigungen auf einer Linie / Teilabschnitt sich in der Praxis als problematisch erwiesen haben und deshalb vermieden werden sollten. Eine endgültige Entscheidung, ob das Verkehrsunternehmen für die Zusatzleistung eine Genehmigung nach § 42 PBefG erhalten würde, wird die ROB wie üblich erst nach Vorlage des Antrages entscheiden. Es besteht daher ein gewisses Risiko, dass die Genehmigung verwehrt wird. Da der Landkreis jedoch das finanzielle Risiko des Parallelverkehrs trägt, sollte aber eigentlich kein Anlass zur Genehmigungsverweigerung bestehen. Sollte die Genehmigung doch verweigert werden, würde ersichtlich, dass das Genehmigungsrecht dem Vergaberecht (Ausschreibung der neuen Leistung (Zusatzleistung)) entgegensteht und so eine Direktvergabe erzwingen. Würde die ROB die Erteilung einer Genehmigung an einen anderen Unternehmer als dem VU RVO versagen, dann würde der Aufgabenträger/MVV den Verkehr nach § 3 EG Abs. 4 lit. c) VOL/A im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb vergeben können. Dies setzt voraus, dass die Genehmigung nach PBefG als Ausschließlichkeitsrecht zu behandeln ist – was allerdings umstritten ist. Bei dieser Vorgehensweise handelt es sich dann nicht mehr um eine Leistungsausweitung, sondern um ein eigenes Vergabeverfahren.



LANDKREIS
ERDING

3. Direktvergabe der Leistung an Bestandsunternehmer RVO:

Ein dritter Weg für die Umsetzung wäre die sofortige Direktvergabe (ohne Rechtsgrundlage) an das Bestandsunternehmen RVO (ohne Ausschreibungsverfahren wie unter Punkt 1 und 2 erläutert), auf Grund der Problematik, dass sich Vergaberecht und Genehmigungsrecht entgegenstehen. Bei einer Direktvergabe an das VU RVO besteht das Risiko, dass ein anderes Verkehrsunternehmen gegen diese Direktvergabe vorgeht und eine Rüge bei der Vergabekammer einlegt. Es ist davon auszugehen, dass die Vergabekammer die Direktvergabe als nicht zulässig beurteilen würde. Dann bestände die Möglichkeit wie unter Punkt 1 oben erwähnt, dem derzeitigen VU RVO zu kündigen und die gesamte Leistung neu auszuschreiben.

Sollte der Landkreis den Weg der Direktvergabe an das VU RVO wählen, ist § 101b GWB zu beachten.

„§ 101b Unwirksamkeit

(1) Ein Vertrag ist von Anfang an unwirksam, wenn der Auftraggeber

1. gegen § 101a verstoßen hat oder

2. einen öffentlichen Auftrag unmittelbar an ein Unternehmen erteilt, ohne andere Unternehmen am Vergabeverfahren zu beteiligen und ohne dass dies aufgrund Gesetzes gestattet ist

und dieser Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren nach Absatz 2 festgestellt worden ist.

(2) Die Unwirksamkeit nach Absatz 1 kann nur festgestellt werden, wenn sie im Nachprüfungsverfahren innerhalb von 30 Kalendertagen ab Kenntnis des Verstoßes, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss geltend gemacht worden ist. Hat der Auftraggeber die Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht, endet die Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit 30 Kalendertage nach Veröffentlichung der Bekanntmachung der Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union.

Die Direktvergabe müsste damit inkl. Vertragsabschluss bis zum 31.05.2012 abgeschlossen sein, wenn die Leistung zum Dezember 2012 gefahren werden soll. Mögliche Unternehmer, die gegen die Direktvergabe vorgehen wollen, hätten gemäß § 101b GWB 6 Monate nach Vertragsabschluss Zeit, um eine Rüge bei der Vergabekammer einzulegen. Sollten bis zur Betriebsaufnahme im Dezember 2012 keine Rügen eingehen, besteht für die anderen Verkehrsunternehmer nach Ablauf der Frist keine Möglichkeit gegen die Direktvergabe an das VU RVO vorzugehen. Würde diese Vergabe bekanntgemacht (mit welcher Rechtsgrundlage?), würde diese Frist auf 30 Kalendertage verkürzt.

Im Ergebnis der oben dargelegten Umsetzungsmöglichkeiten empfiehlt der MVV den Weg der Ausschreibung, da er dieses Vorgehen als den rechtlich sicheren Weg bewertet. Er würde hierzu die Ausschreibung der Zusatzleistung nach Punkt 2 empfehlen.