

Beschlussvorlage Nr. B-143/2018
Einreicher:

Dezernat 1/Amt 20/Dezernat 6/Amt 66

Gegenstand:

Direktvergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an die Chemnitzer Verkehrs-AG über die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Verkehrsleistungen

Beratungsfolge (Beiräte, Ortschaftsräte, Ausschüsse, Stadtrat)	Sitzungs- termine	Status	Beratungsergebnis		
			öffent- lich/ nichtöffentlich	bestä- tigt	abge- lehnt
Verwaltungs- und Finanzausschuss	15.11.2018	nicht öffentlich			
Stadtrat	28.11.2018	öffentlich			

Sven Schulze Michael Stötzer
Unterschrift

Die Vorlage hat haushaltsrelevante Veränderungen:	<input type="checkbox"/> ja	<input checked="" type="checkbox"/> nein
<input type="checkbox"/> Produktsachkonto/Maßnahmenummer in Anlage , Seite benannt		
<input type="checkbox"/> Produktsachkonto (Aufwandskonto f. ErgHH; Auszahlungskonto f. Investition)		
<input type="checkbox"/> Maßnahmenummer		
Gesamtaufwendungen/-auszahlungen für die Maßnahme		EUR
Maßnahmenbezogene Erträge/Einzahlungen		EUR
Finanzbedarf ist	<input type="checkbox"/> gesichert	<input type="checkbox"/> nicht gesichert
Finanzielle Übersicht siehe Anlage Seite		

Gesetzliche Grundlagen:

Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (VO (EG) Nr. 1370/2007 in der Fassung der VO (EG) Nr. 2016/2338))
Personenbeförderungsgesetz (PBefG)

Bereits gefasste Beschlüsse sind betroffen:

Beschlussnummer	Beschluss-Datum	Beschlussfassendes Gremium	aufzuheben	zu ändern

An der Erarbeitung der Vorlagen wurden beteiligt:

Versorgungs- und Verkehrsholding GmbH Chemnitz Chemnitzer Verkehrs-AG

Beschlussvorschlag:

1. Der Stadtrat beschließt in Umsetzung seines Nahverkehrsplans zur Gewährleistung der ausreichenden Verkehrsbedienung im Stadtgebiet Chemnitz die Direktvergabe des öffentlichen Dienstleistungsauftrags an die Chemnitzer Verkehrs-AG (CVAG) entsprechend der in Anlage 3 beigefügten Eckpunkte.
2. Der Stadtrat beschließt, den Vertreter der Verwaltung in der Gesellschafterversammlung der Versorgungs- und Verkehrsholding GmbH Chemnitz (VVHC) zu ermächtigen, eine Weisung an die Geschäftsführung der VVHC zu erteilen, wonach die Geschäftsführung den Vorstand der CVAG auf Basis des bestehenden Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrages anweist, den gemäß Ziffer 1 beschlossenen öffentlichen Dienstleistungsauftrag zu befolgen und insbesondere die darin definierten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und Nachweispflichten zu erfüllen sowie die beihilfenrechtlichen Anforderungen an Ausgleichsleistungen sowie die weiteren rechtlichen Vorgaben einzuhalten.

Begründung:**1. Anlass/Entwicklung in der Vergangenheit**

Die Stadt Chemnitz beabsichtigt der CVAG im Wege der Direktvergabe einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag über Stadtbahn- und Busverkehrsdienste im Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) in der Stadt Chemnitz ab 01.01.2020 zu erteilen. Hierzu hat der Stadtrat mit Beschluss B-137/2017 vom 23.08.2017 die formal erforderliche Veröffentlichung (s. u.) bestätigt.

Die CVAG erbringt den ÖPNV auf dem Gebiet der Stadt Chemnitz bereits seit 1990. Gleichzeitig ist die Stadt seit Gründung der CVAG im Jahr 1990 an dieser Gesellschaft beteiligt. Während bis zum Jahr 1998 die Stadt direkt Zuschusszahlungen an die CVAG leistete, erfolgt seit dem Jahr 1999 die neben den Fahrgeldeinnahmen erforderliche Finanzierung der CVAG über die Nutzung des steuerlichen Querverbands zwischen der CVAG und der Versorgungs- und Verkehrsholding Chemnitz GmbH (VVHC) als Holdinggesellschaft. Auf Ebene der VVHC werden Gewinne aus dem Versorgungsbereich (KVC/eins energie in sachsen GmbH & Co. KG, vormals SWC AG) mit den Verlusten aus dem ÖPNV-Bereich verrechnet. Zur Ausfinanzierung wurden ab diesem Zeitpunkt städtische Zuschüsse an die VVHC geleistet.

Ab dem Jahr 2005 war es im Ausfluss der im sogenannten „Altmark“-Urteil vom 24.07.2003 (RS C-280/00) vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) aufgestellten Kriterien zur gemeinschaftsrechtskonformen Gewährung von Beihilfen im ÖPNV erforderlich, für die Gewährung von Ausgleichszahlungen der Stadt an die CVAG über die VVHC europarechtlich bedingte Regelungen zu schaffen. Mit dem Beschluss Nr. B-152/2005 vom 20.04.2005 stimmte der Stadtrat dem Abschluss einer Betrauungsvereinbarung zwischen der Stadt Chemnitz, der VVHC und der CVAG zu. Mit dieser Vereinbarung wurde die CVAG vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2010 mit der Erbringung von ÖPNV-Leistungen auf dem Gebiet der Stadt Chemnitz betraut.

Im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der neuen EU-Verordnung Nr. 1370/2007 zum 03.12.2009 wurde die Möglichkeit wahrgenommen, die bestehende Betrauung bis maximal 31.12.2019 zu verlängern. Der Beschluss des Stadtrates hierzu erfolgte am 26.11.2008 (B-326/2008).

Anlass für die nun beabsichtigte Direktvergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags ist, dass die bestehende „Betrauungsvereinbarung über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zur Durchführung des ÖPNV in der Stadt Chemnitz“ der Stadt mit der CVAG und der VVHC vom 17.11.2005, aufgrund derer die CVAG den Stadtverkehr aktuell betreibt, wie erläutert, am 31.12.2019 endet.

Zur weiteren Sicherstellung einer ausreichenden Verkehrsbedienung ist es daher erforderlich, für den Anschlusszeitraum ab dem 01.01.2020 die Erbringung des ÖPNV in Chemnitz europarechtskonform neu zu regeln.

Der ÖPNV soll auch nach 2019 von der CVAG erbracht werden. Hierfür ist die Direktvergabe eines ÖDA an die CVAG vorgesehen. Die Gründe hierfür, die Direktvergabevoraussetzungen und das notwendige rechtliche Procedere sind in der Beschlussvorlage B-137/2017 vom 23.08.2017 dargelegt.

Die Umsetzung soll durch einen neu abzuschließenden öffentlichen Dienstleistungsauftrag vorgenommen werden.

Die Vergabe dieses öffentlichen Dienstleistungsauftrags setzt die Veröffentlichung einer Vorabbenachrichtigung der Vergabeabsicht voraus (vgl. Art. 7 Abs. 2 VO [EG] Nr. 1370/2007 i. V. m. § 8 a Abs. 2 PBefG). Mit dem eingangs genannten Beschluss B-137/2017 wurde daher auch die Veröffentlichung einer entsprechenden Vorabbenachrichtigung im EU-Amtsblatt bestätigt.

Weiterhin wurde die Verwaltung mit benanntem Beschluss beauftragt, den Öffentlichen Dienstleistungsauftrag zu erarbeiten.

2. Aktueller Verfahrensstand

In Umsetzung des vorgenannten Beschlusses erfolgte am 19.01.2018 die Vorabbekanntmachung der beabsichtigten Direktvergabe an die CVAG im Amtsblatt der Europäischen Union. Damit begann eine Jahresfrist für die Direktvergabe von einem Jahr.

Im Anschluss an die Veröffentlichung der Vorabbekanntmachung bestand für Wettbewerber drei Monate die Möglichkeit, sich auf eigenwirtschaftlicher Basis (d. h. ohne Bezuschussung durch die Stadt Chemnitz) um die Linienverkehre zu bewerben, die Gegenstand der beabsichtigten Direktvergabe sind. Bei der zuständigen Genehmigungsbehörde, dem Landesamt für Straßenbau und Verkehr (LaSuV), sind innerhalb dieser Frist keine solchen Genehmigungsanträge eingegangen. Ein eigenwirtschaftliches Konkurrenzangebot zur beabsichtigten Direktvergabe liegt somit nicht vor.

Die Veröffentlichung der Vorabbekanntmachung hat ferner eine Frist von 6 Monaten in Gang gesetzt, innerhalb derer interessierte Unternehmer beantragen konnten, über die Gründe für die beabsichtigte Direktvergabe informiert zu werden. Es wurden keine solche Begründungsanträge gestellt.

Auch im Übrigen wurde von Seiten Dritter kein Interesse an der Vergabe des in Rede stehenden öffentlichen Dienstleistungsauftrags bekundet.

Nunmehr steht die endgültige Entscheidung über die Vornahme der beabsichtigten Direktvergabe an.

3. Entscheidung über die Direktvergabe des öffentlichen Dienstleistungsauftrags

Die Stadt Chemnitz ist als Aufgabenträger des öffentlichen Personennahverkehrs für die Sicherstellung der ausreichenden Verkehrsdienste in ihrem Zuständigkeitsbereich verantwortlich.

Nachdem eine ausreichende Verkehrsbedienung des Stadtverkehrs nicht auf eigenwirtschaftlicher Basis angeboten wurde (siehe 2), bedarf es weitergehender Maßnahmen zur Sicherstellung dieser Verkehrsdienste. Der durch die o. g. EU-Verordnung geprägte Rechtsrahmen eröffnet der Stadt Chemnitz die Möglichkeit, die erforderlichen Verkehrsdienste durch Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags sicherzustellen (vgl. § 8 a Abs. 1 PBefG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 VO [EG] Nr. 1370/2007). Hierfür kommt neben einer Vergabe an Dritte auch die Direktvergabe an ein eigenes Verkehrsunternehmen in Frage (§ 8a Abs. 3 PBefG i. V. m. Art. 5 Abs. 2 VO [EG] Nr. 1370/2007).

Mit der CVAG verfügt die Stadt Chemnitz über ein eigenes Verkehrsunternehmen, das die rechtlichen Voraussetzungen für die beabsichtigte Direktvergabe nachweislich erfüllt. Aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Regelungen übt die Stadt Chemnitz – vermittelt über die VVHC – eine sogenannte dienststellenähnliche Kontrolle über die CVAG aus. Die CVAG betreibt ihre öffentlichen Personenverkehrsdienste ausschließlich im Zuständigkeitsbereich der sie kontrollierenden zuständigen Behörde (Stadt Chemnitz einschließlich abgehender Linien). Sie erbringt die Verkehrsdienste, die Gegenstand der Direktvergabe sind, bereits heute überwiegend selbst. Damit liegen die rechtlichen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 für eine Direktvergabe vor. Auch wenn es – ggf. zusätzlich – auf die sog. Inhouse-Voraussetzungen des § 108 Abs. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ankäme, so werden diese von der CVAG ebenfalls erfüllt.

Seit der Beschlussfassung über die Absicht der Direktvergabe haben sich weder aus dem bisher durchlaufenen Vergabeverfahren (dazu 2) noch aus anderen Umständen neue Erkenntnisse ergeben, welche die Gründe, die zur Absicht der Direktvergabe geführt haben (vgl. dazu den eingangs genannten Beschluss Nr. B-137/2017), in Frage stellen.

In der Abwägung der Vergabeoptionen stellt sich die Vornahme der Direktvergabe somit für die Stadt Chemnitz weiterhin als die sachgerechteste Lösung dar.

4. Künftiger Leistungsumfang des ÖPNV

Mit der erfolgten Vorabbekanntmachung wurde das zukünftige Leistungsvolumen beschrieben (siehe B-137/2017, Punkt 5.). Für den Abschluss des ÖDA sind quantitativ alle mit dem „Nahverkehrsplan für den Nahverkehrsraum Chemnitz/Zwickau 2016 – 2020 – Teil B-I Stadt Chemnitz“ beschlossenen Verkehre (B-002/2016 vom 27.01.2016 Angebotsnetz 2017+) und die im Dezember 2017 mit dem Angebotsnetz 2017+ sofort umgesetzten Maßnahmen (hier Verlängerung Tagestakt bis 19.00 Uhr, Einführung einer Ringbuslinie, siehe BR-019/2016 vom 12.05.2016, hier Punkt 6. bzw. B-262/2016 vom 09.11.2016, Stufe 1) als Leistungsinhalt vorgesehen. Zudem sollen die noch nicht umgesetzten Maßnahmen (siehe BR-019/2016 vom 12.05.2016, hier Punkt 6. bzw. B 262/2016 vom 09.11.2016, Stufe 2)

- Verbesserung Quartierserschließung Linie 53
- Beibehaltung 30-Minuten-Takt Linie 86
- Pendelbus zwischen Grüna und Mittelbach (Neueinführung)
- Verbesserung Quartierserschließung Linie 42 durch Stich in die Keplerstraße

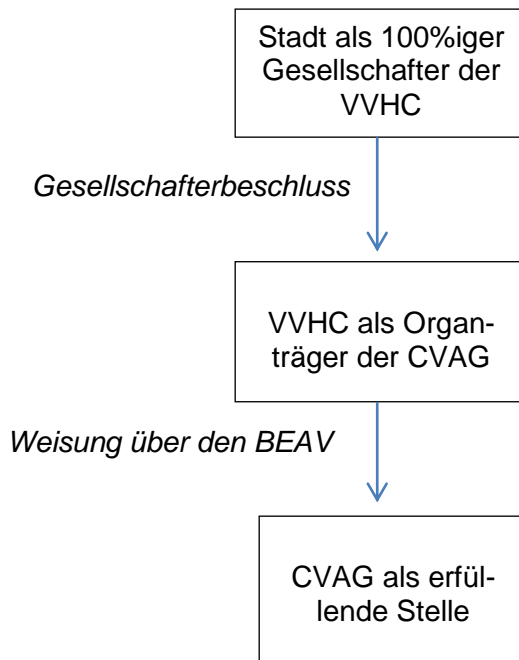
ab 2020 verkehrlich zur Umsetzung gelangen und damit Leistungsinhalt des ÖDA sein. Die weiteren angedachten Maßnahmen „Entfall des Sommerferienplans“ und „Verlängerung des 20 Minutentaktes bis 22.45 Uhr“ sollen derzeit nicht beauftragt werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass eine spätere Änderung des Leistungsauftrags gemäß der Regelungen im ÖDA möglich ist (siehe hierzu Punkt 6).

Der quantitative Leistungsumfang wird sich auf 9.823.000 Fahrplan-km belaufen und ist in Anlage 4 noch einmal linienfein dokumentiert.

5. Umsetzung/Ausgestaltung des Öffentlichen Dienstleistungsauftrages

Im Anschluss an die Beschlussfassung gemäß Ziff. 1 ist daher der öffentliche Dienstleistungsauftrag zu erteilen. In Umsetzung des Beschlusses Nr. B-137/2017 hat die Verwaltung in Zusammenarbeit mit der CVAG und der VVHC mit Unterstützung einschlägig erfahrener Berater den Entwurf eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags mit den in Anlage 3 dargestellten Eckpunkten erarbeitet. Da der öffentliche Dienstleistungsauftrag einschließlich aller seiner Anlagen mehr als 100 Seiten umfasst, wird dieses Dokument zur Einsichtnahme im Vorfeld der Beschlussfassung bereitgestellt. Diese Einsichtnahme kann im Tiefbauamt nach vorheriger telefonischer Anmeldung (488-6601) erfolgen.

Die Erteilung des öffentlichen Dienstleistungsauftrags soll auf gesellschaftsrechtlichem Wege erfolgen (vgl. Ziff. 2 der Beschlussfassung). Das heißt, die VVHC erteilt über den bestehenden Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag (BEAV) eine entsprechende Weisung zur Erfüllung des öffentlichen Dienstleistungsauftrages an die CVAG. Im Vorfeld wird hierzu die VVHC im Rahmen eines Gesellschafterbeschlusses durch den Alleingesellschafter Stadt angewiesen.



Diese Konstruktion wurde aus folgenden Gründen gewählt:

Eine Direktvergabe an eine eigene Gesellschaft an Stelle der sonst erforderlichen Ausschreibung (In-House-Privileg) setzt als ein wesentliches Kriterium die „dienststellenähnlichen Kontrolle“ (Kontrollkriterium) über das beauftragende Unternehmen voraus. Der EuGH hat bezüglich des Kontrollkriteriums entschieden, dass eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle nur dann vorliegt, wenn der öffentliche Anteilseigner sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wichtigen Entscheidungen dieser Gesellschaft einen ausschlaggebenden Einfluss nehmen kann.

Für die Anwendung des In-House-Privilegs bei einer Aktiengesellschaft, deren Vorstand nach deutschem Aktienrecht grundsätzlich unabhängig von Weisungen der Aktionäre agieren muss, bedarf es daher einer Beherrschung dieser Aktiengesellschaft über einen Beherrschungsvertrag i. S. des § 291 AktG, um das Kontrollkriterium sicherzustellen. Zwischen der CVAG und der VVHC besteht ein derartiger Beherrschungsvertrag, nach dem die VVHC berechtigt ist, dem Vorstand der CVAG hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft Weisungen zu erteilen. Der Geschäftsführung der VVHC wiederum kann die Stadt als 100%iger Eigentümer im Wege des Gesellschafterbeschlusses gleichfalls Weisungen erteilen, ohne dass es eines Beherrschungsvertrages bedarf, da die VVHC als GmbH organisiert ist.

Auf diesem Weg ist ein direkter Durchgriff der Stadt auf die CVAG sichergestellt. Die praktische Umsetzung des ÖDA erfolgt jedoch zwischen Stadt und CVAG unmittelbar, d. h. die Stadt nimmt ihre Rechte und Pflichten aus dem ÖDA gegenüber der CVAG grundsätzlich selbst wahr.

Die Ausgestaltung des ÖDA als gesellschaftsrechtliche Weisung unterstreicht, dass es sich grundsätzlich nicht um einen umsatzsteuerbaren Leistungsaustausch zwischen Stadt und CVAG handelt. Vielmehr wird der CVAG über die Weisung die Aufgabe zur Erbringung des ÖPNV auf dem Stadtgebiet Chemnitz als gemeinwirtschaftliche Verpflichtung einseitig von der Stadt übertragen. Der somit über die Weisung vollzogene gesellschaftsrechtliche „Durchgriff“ ist sowohl steuerrechtlich als auch vergaberechtlich als vorteilhaft gegenüber einer vertraglichen Regelung anzusehen.

Nach § 26 (3) Nr. 6 der Hauptsatzung der Stadt Chemnitz ist eine Zustimmung des Stadtrates erforderlich, wenn durch den städtischen Vertreter in der Gesellschafterversammlung Entscheidungen in Angelegenheiten von besonderer Bedeutung (hier im Besonderen bei VVHC zu fassender Gesellschafterbeschluss), bei erheblichen finanziellen Auswirkungen für das jeweilige Unternehmen getroffen werden.

Für die VVHC sind mit der Vergabe des öffentlichen Dienstleistungsvertrages an die CVAG erhebliche (finanzielle) Wirkungen verbunden, da durch die Leistungsvergabe letztlich die Geschäftstätigkeit der CVAG sichergestellt wird. Im Ausfluss dessen ist der Beschlusspunkt 2 vorgesehen.

6. Weiterer Verfahrensgang

Da zwischen der Veröffentlichung der Vorabbekanntmachung und der Vornahme der Direktvergabe ein Zeitraum von mindestens einem Jahr liegen muss (vgl. Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007), darf der öffentlichen Dienstleistungsauftrag grundsätzlich ab dem 20.01.2019 (mit Wirkung ab 01.01.2020) erteilt werden.

Zu wesentlichen steuerlichen Auswirkungen des öffentlichen Dienstleistungsauftrags wird ein Antrag auf verbindliche Auskunft beim zuständigen Finanzamt gestellt. Über die verbindliche Auskunft des Finanzamtes soll sichergestellt werden, dass sich durch die im Rahmen des öffentlichen Dienstleistungsauftrags vorgesehene Finanzierung der CVAG für die Erbringung der darin geregelten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen insbesondere über den Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag mit der VVHC umsatz- und ertragssteuerlich keine nachteiligen Folgen für die Beteiligten ergeben.

Hier ist darauf hinzuweisen, dass sich die bestehende Finanzierungsstruktur durch die Vergabe des öffentlichen Dienstleistungsauftrages grundsätzlich nicht ändert. Wie bislang werden auf Ebene der VVHC die Erträge aus dem Versorgungsbereich (KVC/eins energie in sachsen GmbH & Co. KG) und aus anderen Beteiligungen der VVHC mit den Verlusten des ÖPNV-Bereichs (über BEAV vollständig garantierter Verlustausgleich an CVAG) verrechnet, bei Bedarf werden städtische Zuschüsse an die VVHC geleistet. Die städtischen Zuschüsse sind dabei zwingend zum Verlustausgleich der CVAG zu verwenden.

Nach Erteilung des öffentlichen Dienstleistungsauftrags beantragt die CVAG unter dessen Vorlage die erforderlichen Linienerlaubnisse beim Landesamt für Straßenbau und Verkehr (LaSuV). Dies soll nach § 12 Abs. 7 PBefG spätestens sechs Monate vor der beantragten Geltungsdauer (01.01.2020) erfolgen.

Sollten sich aus der Abstimmung mit den Finanzamt oder sonstigen Behörden Änderungen am erarbeiteten Entwurf des ÖDA ergeben, so werden diese vor Erteilung des ÖDA eingearbeitet, sofern sie redaktionell oder in sonstiger Weise nicht wesentlich für den Inhalt des ÖDA sind. Gleichermaßen gilt dies für künftige Änderungen/Anpassungen des ÖDA bspw. aufgrund neuer gesetzlicher Rahmenbedingungen. Wesentliche Änderungen des ÖDA, insbesondere mit Relevanz in Bezug auf die Umsetzung des Nahverkehrsplanes, werden demgegenüber vorher den Stadtratsgremien vorgelegt. Gemäß der Regelungen im ÖDA kann das Verkehrsangebot in Abhängigkeit sich verändernder Verkehrsbedürfnisse, struktureller Rahmenbedingungen oder ordnungspolitischer Vorgaben angepasst werden. Darin inbegriffen sind auch mögliche Änderungen der haushaltspolitischen Rahmenbedingungen. Dieses sogenannte Änderungsmanagement, welches im ÖDA genau definiert wird, ermöglicht der Stadt, als zuständige Behörde in Bezug auf den ÖDA und als Aufgabenträger für den städtischen ÖPNV, auf sich verändernde Rahmenbedingungen während der Laufzeit des ÖDA zu reagieren. Des Weiteren wird somit der Stadt Handlungs- und Entscheidungsfreiheit für die künftige Entwicklung des ÖPNV gegeben.

Anlagen:

Anlage 3 - Eckpunkte des öffentlichen Dienstleistungsauftrags

Anlage 4 - Leistungsumfang