

JAAC 70.88

Auszug aus dem Entscheid EXE_200601314 des Bundesrates vom 23. August 2006

Concession pour le transport régulier de personnes effectué à titre professionnel avec des véhicules à moteur. Procédure d'adjudication pour des exploitations à l'essai. Accord préalable pour une exploitation à l'essai par un soumissionnaire pendant la procédure d'adjudication.

Art. 48 let. a PA. Art. 4 LTV. Art. 13, art. 14 OCTV.

- Egalement pour les procédures d'adjudication qui concernent des exploitations à l'essai, les règles générales de procédure de la Loi sur le transport de voyageurs sont valables (consid. 2.2.3).

- Une concession pour une exploitation à l'essai, qui a été octroyée sous réserve d'une décision différemment libellée dans le cadre de la procédure d'adjudication encore en cours, constitue une concession provisoire. Jusqu'à la décision portant sur l'élimination des divergences dans la procédure d'adjudication, elle n'a aucune autre signification juridique (consid. 2.2.3).

- L'accord préalable pour une exploitation à l'essai par un soumissionnaire pendant la procédure d'adjudication vaut pour tout ce qui est indispensable au commencement de l'exploitation à l'essai et, par là, également pour l'octroi de la concession provisoire requise à cet effet (consid. 2.2.4).

- Etant donné que la concession provisoire pour l'exploitation à l'essai n'a aucune conséquence sur l'issue de la procédure d'adjudication, le soumissionnaire qui a donné son accord n'est pas atteint dans ses intérêts et il n'est ainsi pas légitimé à contester la décision octroyant la concession provisoire (consid. 2.2.5-3).

Konzession für regelmässige gewerbsmässige Personenbeförderung mit Motorfahrzeugen. Vergabeverfahren für Versuchsbetriebe. Vorgängige Zustimmung zum Versuchsbetrieb durch einen Mitbewerber im Vergabeverfahren.

Art. 48 Bst. a VwVG. Art. 4 PBG. Art. 13, Art. 14 VPK.

- Auch für Vergabeverfahren, die so genannte Versuchsbetriebe betreffen, gelten die allgemeinen Verfahrensvorschriften des Personenbeförderungsgesetzes (E. 2.2.3).

- Eine Konzession für einen Versuchsbetrieb, die unter dem Vorbehalt eines anders lautenden Entscheids im noch hängigen Vergabeverfahren erteilt wurde, stellt eine provisorische Konzession dar. Bis zum Differenzbereinigungsentscheid im Vergabeverfahren kommt ihr keine andere rechtliche Bedeutung zu (E. 2.2.3).

- Die vorgängige Zustimmung zum Versuchsbetrieb durch einen Mitbewerber im Vergabeverfahren gilt für alles, was für die Aufnahme eines Versuchsbetriebes unabdinglich ist, damit unter anderem auch für die Erteilung der dazu erforderlichen provisorischen Konzession (E. 2.2.4).

- Da die provisorische Konzession für den Versuchsbetrieb keine Auswirkungen auf den Ausgang des späteren Vergabeverfahrens hat, ist der zustimmende Mitbewerber nicht beschwert und somit nicht zur Anfechtung des provisorischen Konzessionsentscheides legitimiert (E. 2.2.5.-3).

Concessione per il trasporto regolare commerciale di persone effettuato con veicoli a motore. Procedura di aggiudicazione per esercizi di prova. Accordo preventivo da parte di un concorrente nella procedura di aggiudicazione.

Art. 48 lett. a PA. Art. 4 LTV. Art. 13, art. 14 OCTV.

- Anche per procedure di aggiudicazione che concernono cosiddetti esercizi di prova valgono le regole generali di procedura della legge sul trasporto di viaggiatori (consid. 2.2.3).

- Una concessione per un esercizio di prova, che era stata concessa con riserva di una decisione diversa in una procedura di aggiudicazione ancora pendente, costituisce una concessione provvisoria. Fino alla decisione che elimina le divergenze nella procedura di aggiudicazione, tale concessione non ha valore giuridico diverso (consid. 2.2.3).

- L'accordo preventivo all'esercizio provvisorio dato da un concorrente nella procedura d'aggiudicazione vale per tutto quanto è indispensabile per l'inizio dell'esercizio di prova, per cui anche per l'attribuzione della concessione provvisoria necessaria (consid. 2.2.4).

- Poiché la procedura di concessione per l'esercizio di prova non ha effetti sull'esito della successiva procedura di aggiudicazione, il concorrente consenziente non subisce pregiudizio e non è quindi legittimato ad impugnare la decisione di concessione provvisoria (consid. 2.2.5.-3).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. Im Luzerner Kantonsblatt Nr. 32 vom 13. August 2005 (<http://www.lu.ch/kantonsblatt/pdf/2005/kb-05-32.pdf> letzter Besuch: 18. September 2006) schrieben der Kanton Luzern, Dienststelle Verkehr und Infrastruktur, und das Bundesamt für Verkehr (BAV) aufgrund der Verordnung vom 25. November 1998 über die Personenbeförderungskonzession (VPK, SR 744.11) Transportleistungen im öffentlichen Regionalverkehr aus (Los 05H TransSeetalExpress zwischen Hochdorf und Rotkreuz).

Ausgeschrieben wurde der dreijährige Versuchsbetrieb einer neuen Buslinie zwischen Hochdorf und Rotkreuz. Das Basisangebot bildeten zwei Kurspaare morgens und drei Kurspaare abends, jeweils von Montag bis Freitag, mit einer Anbindung in Rotkreuz an den Interregio nach und von Zürich und mit der Option einer Verlängerung. Unter dem Vorbehalt, dass der Vergabeentscheid bis spätestens am 23. November 2005 vorliege, war die Betriebsaufnahme für Montag, 9. Januar 2006, vorgesehen.

Fristgerecht wurden 2 Offerten eingereicht, von P. für das Basisangebot von 10 Kursen (5 Kurspaaren) pro Tag sowie von Z. für ein reduziertes Angebot von 8 Kursen pro Tag.

B. Aufgrund einer von den Bestellern unter Beizug der Rapp Trans AG durchgeführten Nutzwertanalyse vergaben das Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement des Kantons Luzern und das BAV die ausgeschriebenen Transportleistungen am 23. November 2005 der P. AG.

Eine Angebotsvereinbarung und - gemäss Art. 20 der Verordnung vom 18. Dezember 1995 über Abgeltungen, Darlehen und Finanzhilfen nach Eisenbahngesetz (Abgeltungsverordnung [ADFV], SR 742.101.1) - eine Abgeltungsvereinbarung sollten mit P. abgeschlossen werden, sofern nicht innert 30 Tagen betreffend den Vergabeentscheid beim Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) der Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt werde.

Am 5. Dezember 2005 verlangte Z. im Sinne von Art. 51 Abs. 4 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG, SR 742.101) den Erlass einer Verfügung des UVEK (Entscheid bei Differenzen im Vergabeverfahren [im Folgenden: Differenzbereinigungsverfahren bzw. Differenzbereinigungsentscheid]) und ergänzte die Eingabe auf Aufforderung des Generalsekretariats des UVEK - welches die Instruktion von Differenzbereinigungsverfahren leitet - am 27. Januar 2006. Das BAV reichte dem Generalsekretariat des UVEK am 3. März 2006 eine Vernehmlassung ein, Z. replizierte am 19. April 2006.

Der Differenzbereinigungsentscheid des UVEK nach Art. 51 Abs. 4 EBG steht noch aus.

C. Bereits am 19. Januar 2006, das heisst noch während des ebenfalls vor dem UVEK laufenden Vergabeverfahrens, hatte das UVEK der P. aufgrund eines Gesuches vom 1. Dezember 2005 und nach Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens für die Dauer von drei Jahren, bis zum Fahrplanwechsel 2008, eine Konzession für regelmässige, gewerbsmässige Personenbeförderung mit Motorfahrzeugen auf der Linie «Hochdorf-Ballwil-Eschenbach-Inwil-Honau-Rotkreuz» erteilt.

In Ziff. 11 der Konzessionsverfügung wird festgehalten, dass die Konzession je nach Ausgang des Ausschreibungsverfahrens geändert werden müsse.

Im oben erwähnten Vernehmlassungsverfahren hatte Z. am 22. Dezember 2005 folgende Erklärung abgegeben:

«Grundsätzlich haben wir keine Einwände gegen die Aufnahme des Versuchsbetriebs vom 9. Januar 2006 bis Mitte Dezember 2008.»

Ergänzend hielt sie fest, dass sie eine beschwerdefähige Verfügung in Sachen Zuschlag für das Los 05H verlangt hätte und sich später eine Beschwerde gegen diese Verfügung vorbehielte.

D. Am 17. Februar 2006 erhob Z. gegen die Konzessionsverfügung des UVEK vom 19. Januar 2006 Beschwerde beim Bundesrat. Sie beantragte die Aufhebung der Konzession, *eventualiter* deren Änderung entsprechend dem Ausgang des Vergabeverfahrens.

Z. rügte, dass das UVEK P. während eines noch laufenden Zuschlagsverfahrens, in welchem vom UVEK bis zum 14. Februar 2006 eine Frist zur Ergänzung des Antrags auf Erlass eines Vergabeentscheids durch das UVEK gesetzt worden sei, eine definitive Konzession erteilt habe. Z. habe nur für einen vorübergehenden Versuchsbetrieb die Zustimmung erteilt, nicht dagegen für den Betrieb während einer festen Dauer von drei Jahren, wie dies nun die Konzession vorsehe.

Die weiteren Ausführungen in der Beschwerdeschrift betreffen das noch vor dem UVEK hängige Vergabeverfahren.

E. Mit Vernehmlassung vom 27. April 2006 beantragte das UVEK, auf die Beschwerde wegen fehlendem Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten. Es machte dazu geltend,

- dass sich Z. mit einem dreijährigen Versuchsbetrieb durch P. einverstanden erklärt hätten;
- dass noch nicht feststehe, an wen die Transportleistungen für die Linie «Hochdorf-Ballwil-Eschenbach-Inwil-Honau-Rotkreuz» definitiv vergeben würden, und

- dass die Konzessionsverfügung gemäss Ziff. 11 der Erwägungen unter dem Vorbehalt stehe, dass sie bei einem anders lautenden Ausgang des Ausschreibungsverfahrens zu ändern sei.

F. Mit Replik vom 24. Mai 2006 hielt Z. an den gestellten Anträgen fest.

Aus den Erwägungen

2.1 Zur Verwaltungsbeschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Das Interesse kann sowohl rechtlicher als auch bloss faktischer Art sein und braucht mit dem Interesse, das durch die vom Beschwerdeführer als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, nicht überein zu stimmen. Der Beschwerdeführer muss jedoch durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen; seine tatsächliche oder rechtliche Situation muss durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden können. Das schutzwürdige Interesse besteht damit im Umstand, einen materiellen oder ideellen Nachteil zu vermeiden, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde (vgl. [BGE 131 II 587](#) E. 2.1 S. 588 f.; [BGE 127 V 80](#) E. 3 S. 83; [BGE 125 II 497](#) E. aa/bb, S. 499, je mit Hinweisen; [VPB 66.46](#)).

2.2.1 Wie dargelegt (vgl. vorne, Bst. A) haben die Besteller im Sinne eines Versuchsbetriebs als Basisangebot folgende Transportleistungen im öffentlichen Regionalverkehr ausgeschrieben (Los 05H, TransSeetalExpress zwischen Hochdorf und Rotkreuz):

Zwei Kurspaare morgens und drei Kurspaare abends, jeweils von Montag bis Freitag, und eine Anbindung in Rotkreuz an den Interregio nach und von Zürich, mit einer Auftragsdauer von drei Fahrplanjahren, mit der Option einer Verlängerung. Die Betriebsaufnahme war für Montag, 9. Januar 2006, vorgesehen.

2.2.2 Auch für Vergabeverfahren betreffend so genannte Versuchsbetriebe gelten die allgemeinen Verfahrensvorschriften des Personenbeförderungsgesetzes vom 18. Juni 1993 (PBG, SR 744.10) und der VPK. Die Besonderheit liegt grundsätzlich nur in der kürzeren Konzessionsdauer, welche vorliegend auf drei Jahre festgesetzt wurde, mit der Option einer Verlängerung; in der Regel beträgt sie zehn Jahre (Art. 14 VPK).

2.2.3 Da die angefochtene Konzession für den dreijährigen Versuchsbetrieb gemäss Ziff. 11 der angefochtenen Konzessionsverfügung unter dem Vorbehalt eines anders lautenden Entscheids im noch hängigen Vergabeverfahren steht, stellt sie nur eine provisorische Konzession dar.

Der Vorbehalt eines anders lautenden Entscheids im noch hängigen Vergabeverfahren gilt auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Dispositiv. Dies ergibt sich klar aus der Stellung des Konzessionsverfahrens im Rahmen des Vergabeverfahrens für Transportleistungen im regionalen Personenverkehr.

Nach Eintritt der Rechtskraft des Zuschlags (rechtskräftiger Differenzbereinigungsentscheid des UVEK oder Beschwerdeentscheid des Bundesrates) wird eine definitive Konzession zu erteilen sein, sei es eine Ausdehnung der Konzession von Z. sei es eine (formlose) Bestätigung

der erteilten Konzession, gegebenenfalls - sofern im Vergabeentscheid so beschlossen - formell mit einer allfälligen Verlängerung der Konzessionsdauer oder weiterer Einzelheiten.

Bis zum Differenzbereinigungsentscheid des UVEK kommt der angefochtenen Konzession keine andere rechtliche Bedeutung zu als die einer vorläufigen Konzession im Rahmen des dazu von Z. erklärten Einverständnisses.

2.2.4 Wie dargelegt hat Z. dem UVEK mit Schreiben vom 22. Dezember 2005 das Einverständnis erklärt, dass P. für den TransSeetalExpress zwischen Hochdorf und Rotkreuz am 9. Januar 2006 bis Mitte Dezember 2008 (Ende der Fahrplanperiode) den Versuchsbetrieb aufnehmen konnte.

Mit diesem Einverständnis konnte der Vergabeentscheid vom 23. November 2005 - wie das UVEK in der angefochtenen Konzessionsverfügung zutreffend festgehalten hat - im Rahmen dieser Zustimmung - vorläufig vollzogen werden. Diese Zustimmung gilt in Bezug auf alles, was für die Aufnahme eines solchen Versuchsbetriebs unabdinglich ist, damit unter anderem auch für die Erteilung der dazu erforderlichen Konzession durch das UVEK.

2.2.5 Streitig ist einzig, ob die erteilte Konzession über das erwähnte Einverständnis hinausgeht.

Angesichts des Vorbehalts in Ziff. 11 der Konzessionsverfügung versteht es sich für den Bundesrat von selbst, dass die Konzession trotz der absoluten Formulierung im Dispositiv nicht für eine feste Dauer erteilt wurde. Es handelt sich um die Konzessionierung eines zeitlich limitierten Versuchsbetriebs, und zwar weil die Konzession für den Fall, dass der Differenzbereinigungsentscheid zu Gunsten der Offerte von Z. ausfällt, längstens bis zum Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids gilt.

2.2.6 Vorliegend steht damit ausser Zweifel, dass die angefochtene Konzession von P. rechtlich keinerlei Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens hat.

Damit ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung nicht beschwert, und es fehlt ihr ein schützenswertes Interesse an der Anfechtung des Konzessionsentscheids des UVEK vom 19. Januar 2006.

3. Insoweit auf die Beschwerde nicht schon wegen fehlender Zuständigkeit des Bundesrates nicht eingetreten werden kann, ist auf sie wegen fehlender Beschwerdelegitimation nicht einzutreten.

JAAC 70.88 - Auszug aus dem Entscheid EXE _200601314 des Bundesrates vom 23. August 2006

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2006
Année	
Anno	
Band	70
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 007 466

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.