



Stadt
Rottenburg
am Neckar

Beschlussvorlage Nr. 2015/220

19.10.2015

Federführend: Stadtkämmerei
Christine Katz

Beteiligt:

Tagesordnungspunkt:

**Vergabe des Stromkonzessionsvertrages und Gaskonzessionsvertrages für die Kernstadt
und des Gaskonzessionsvertrages für die Ortschaften**

Beratungsfolge:

Konzessionierungsausschuss	29.10.2015	Entscheidung	öffentlich
----------------------------	------------	--------------	------------

Stand der bisherigen Beratung:

Gemeinderat 13.11.2014 - Einrichtung Konzessionierungsausschuss

Konzessionierungsausschuss 16.12.2014 - Einleitung der Verfahren zur Auswahl künftiger
Konzessionsvertragspartner sowie Beschluss über die Auswahlkriterien

Beschlussantrag:

Der Konzessionierungsausschuss beschließt die Vergabe der Konzessionsverträge Strom und
den Gas für die Kernstadt (Laufzeit: 01.01.2017 – 31.12.2036) sowie des Konzessionsvertrages
Gas für die Ortschaften (Laufzeit: 21.09.2018 – 31.12.2036) an die Energieversorgung Rottenburg
am Neckar GmbH (EVR) entsprechend der Anlagen 1 bis 3.

Anlagen:

- Angebot Stromkonzessionsvertrag Kernstadt der EVR (Anlage 1)
- Angebot Gaskonzessionsvertrag Kernstadt der EVR (Anlage 2)
- Angebot Gaskonzessionsvertrag Ortschaften der EVR (Anlage 3)
- Gutachtliche Stellungnahme nach § 107 Abs. 1 GemO der
Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg (GPA) vom 25.09.2015 (Anlage 4)
- Stellungnahme von Becker Büttner Held (bbh) zur gutachtlichen
Stellungnahme der GPA vom 21.10.2015 (Anlage 5)

gez. Thomas Weigel

gez. Berthold Meßmer

Bürgermeister

Amtsleiter

Finanzielle Auswirkungen:

HHJ	Haushaltsstelle*	Planansatz
2015	1.8100.2200.000	1.278.000 EUR EUR EUR
Summe		EUR

Inanspruchnahme einer Verpflichtungsermächtigung	Bereits verfügt über	EUR
ja nein	Somit noch verfügbar	EUR
- in Höhe von EUR	Antragssumme lt. Vorlage	EUR
- Ansatz VE im HHPl. EUR	Danach noch verfügbar	EUR
- apl/üpl. EUR	Diese Restmittel werden noch benötigt ja nein	
	Die Bewilligung einer überplanmäßigen/außerplanmäßigen Ausgabe ist notwendig in Höhe von	EUR
	Deckungsnachweis:	

* beginnt mit 1 = Verwaltungshaushalt; beginnt mit 2 = Vermögenshaushalt.

Jährliche Folgekosten/-kosten nach der Realisierung:

Sichtvermerk, gegebenenfalls Stellungnahme der Stadtkämmerei:

Begründung:

I. Grundsätzliches

Konzessionen für Strom und Gas werden durch einen privatrechtlichen Vertrag vergeben. § 46 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) differenziert zwischen einfachen Wegenutzungsverträgen im Sinne des § 46 Abs. 1 EnWG und qualifizierten Wegenutzungsverträgen gem. § 46 Abs. 2 EnWG. Die Unterscheidung zwischen den Verträgen bestimmt sich durch die Art der Leistungen.

Während sich § 46 Abs. 1 EnWG auf alle Wegenutzungsverträge bezieht, findet § 46 Abs. 2 EnWG nur auf solche Verträge Anwendung, die Leitungen zum Gegenstand haben, die zu einem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung gehören. In diesem als „qualifizierten“ Wegenutzungsvertrag bezeichneten Konzessionsvertrag räumt die Gebietskörperschaft gemäß § 46 Abs. 2 EnWG einem Unternehmen gegen Entgelt (Konzessionsabgabe) das Recht zur Benutzung öffentlicher Straßen für die Verlegung und den Betrieb von Versorgungsleitungen ein.

Hauptleistungspflicht der Stadt ist nach § 46 Abs. 2 EnWG die Überlassung öffentlicher Verkehrswege zum Zwecke der Verlegung und des Betriebs von Leitungen für die Strom- und Gasversorgung. Hierfür hat der Konzessionär als Gegenleistung das Netz gemäß den Anforderungen des EnWG zu betreiben und die Konzessionsabgabe zu zahlen, deren Höhe sich im Einzelnen nach § 48 Abs. 2 EnWG i. V. m. der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) bestimmt.

Das Verfahren zur Auswahl des Konzessionsvertragspartners durch die Gemeinde ist (jedenfalls teilweise) in § 46 EnWG geregelt. Neben den Vorgaben des EnWG finden die Vorschriften über die Vergaben von öffentlichen Aufträgen (§§ 97 ff. GWB) keine Anwendung, da die Kommune nicht Nachfrager, sondern Anbieter des Wegenutzungsvertrages ist. Jedoch sind die sich aus den europäischen Grundfreiheiten nach der Rechtsprechung des EuGH ergebenden allgemeinen Vergabeprinzipien zu beachten, die für die Vergaben von Dienstleistungskonzessionen ein transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren gebieten.

Zudem unterliegen Neukonzessionierungen dem Kartellrecht. Verstöße gegen die energiewirtschaftlichen Vorschriften oder die EU-Bestimmungen verletzen, da die Gemeinden als unmittelbare bzw. mittelbare Eigentümer der Wege marktbeherrschend sind, das Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (§§ 19, 20 GWB, Art. 102 AEUV) bzw. das Verbot wettbewerbsbeschränkender Kooperationen (§ 1 GWB, Art. 101 AEUV).

Die Rechtmäßigkeit des Auswahlverfahrens ist anhand der energiewirtschaftlichen Vorschriften, der EU-Vergaberechtsprinzipien und des Kartellrechts zu prüfen. Dabei ist zu beachten, dass sowohl die sich aus den EU-Grundfreiheiten ergebenden Vergabeprinzipien als auch das Wettbewerbsrecht das Funktionieren des Systems eines diskriminierungsfreien, transparenten und unverfälschten Wettbewerbs gewährleisten wollen.

Das Verfahren zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen ist gesetzlich nur unvollständig geregelt. Immer wieder kommt es zu gerichtlichen Auseinandersetzungen im Anschluss an kommunale Konzessionsvergabeentscheidungen. In den vergangenen Jahren sind durch die Kartellbehörden und Gerichte zunehmend höhere Anforderungen an Konzessionsverfahren gestellt worden.

Nach den sich aus den EU-Grundfreiheiten ergebenden Vergabeprinzipien muss die Bekanntmachung in geeigneter Form erfolgen, um die Voraussetzungen für ein transparentes und nichtdiskriminierendes Verfahren zu schaffen. Daraus wird abgeleitet, dass sich die Gemeinde nicht bereits vor der Entscheidung über die Konzessionsvergaben auf einen Partner festlegt. Des

Weiteren hat sich erstmals mit Urteilen vom 17.12.2013 (Az. KZR 65/12 und 66/12) auch der Bundesgerichtshof (BGH) mit den rechtlichen Anforderungen an Konzessionsverfahren befasst.

Aus den Urteilen ergibt sich insbesondere, dass Kommunen Konzessionsvergabeentscheidungen auf der Grundlage transparenter und diskriminierungsfreier Auswahlkriterien zu treffen haben. Die Auswahlkriterien und deren Gewichtung müssen klar benannt werden. Den Interessenten müssen alle netzrelevanten Daten für eine sachgerechte Bewerbung zur Verfügung gestellt werden. Einzelne Anbieter, insbesondere mit der Gemeinde verbundene Unternehmen, dürfen nicht bevorzugt werden. D. h., eine Inhouse-Vergabe ist unzulässig. Die getroffene Entscheidung ist zu begründen und es müssen effektive Rechtschutzmöglichkeiten der nicht berücksichtigten Bewerber gewährleistet sein.

Bei der Entscheidungsfindung über die Konzessionsvergabe ist die Gemeinde grundsätzlich frei, nach welchen Kriterien sie ihre Auswahlentscheidung trifft, bei Beachtung der unionsrechtlichen Vorgaben und der Vorgaben der Konzessionsabgabenverordnung.

Gemäß § 46 Abs. 3 Satz 1 bis 3 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) haben Gemeinden spätestens zwei Jahre vor Vertragsende des Konzessionsvertrags dessen Auslaufen im Bundesanzeiger bekanntzumachen. In der Bekanntmachung ist die Frist für die Interessensbekundung festgelegt.

Sofern nach Ablauf der Interessensbekundungsfrist mehrere Unternehmen ihr Interesse am Abschluss eines neuen Strom- bzw. Gaskonzessionsvertrages mit der Stadt bekunden sollten, hat entsprechend den rechtlichen Vorgaben die Auswahl der jeweiligen künftigen Strom- bzw. Gaskonzessionsvertragspartner im Rahmen eines transparenten und diskriminierungsfreien Auswahlverfahrens zu erfolgen.

II. Bisheriges Verfahren

Die bestehenden Wegenutzungsverträge für die Errichtung und den Betrieb des Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetzes im Sinne des § 46 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz (nachfolgend Konzessionsverträge) in der Kernstadt der Stadt Rottenburg am Neckar enden jeweils mit Ablauf des 31.12.2016. Der Gaskonzessionsvertrag für die Ortschaften der Stadt Rottenburg am Neckar endet mit Ablauf des 20.09.2018. Vertragspartnerin der auslaufenden Konzessionsverträge und Eigentümerin des Versorgungsnetzes ist die Energieversorgung Rottenburg am Neckar GmbH (EVR).

Zur Vermeidung möglicher Interessenskollisionen in den anstehenden Konzessionsverfahren zur Auswahl neuer Konzessionsvertragspartner für den künftigen Betrieb des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes hat der Gemeinderat in der Sitzung vom 13.11.2014 die Einrichtung eines beschließenden Ausschusses zur Entscheidung über die Vergabe der Strom- bzw. Gaskonzession und der damit verbundenen erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen (Gemeinderatsbeschluss gemäß § 39 Abs.1 Satz 2 Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (GemO)) beschlossen (siehe Vorlage 2014/192).

In der Sitzung vom 16.12.2014 entschied sich der Konzessionierungsausschuss der Stadt Rottenburg am Neckar dafür, das Verfahren für die Auswahl des künftigen Vertragspartners für den Gaskonzessionsvertrag für die Ortschaften zeitgleich mit dem Verfahren für die Auswahl der Vertragspartner für den Strom- und Gaskonzessionsvertrag in der Kernstadt durchzuführen. Grund hierfür war insbesondere, den zu erwartenden Aufwand für das Auswahlverfahren möglichst gering zu halten und zukünftig die Laufzeiten der beiden Gaskonzessionsverträge für das Gebiet der Kernstadt und das Gebiet der Ortschaften zu harmonisieren. Als einheitliches Vertragsende wurde in beiden Verträgen der 31.12.2036 festgelegt.

Ebenfalls in der Sitzung vom 16.12.2014 wurden vom Konzessionierungsausschuss die Auswahlkriterien und deren Gewichtung festgelegt, die für ein transparentes und diskriminierungsfreies Auswahlverfahren notwendig sind.

Dem Konzessionierungsausschuss lagen in der Sitzung vom 16.12.2014 folgende Unterlagen (siehe Vorlage 2014/272) vor:

- Mindestanforderungen, Kriterienkataloge, Auswertungssystematik
- Eignungsprüfung / Eignungsnachweise
- Erläuterungen zum Kriterienkatalog
- Bekanntmachungstext
- Entwurf Stromkonzessionsvertrag
- Entwurf Gaskonzessionsvertrag

Der Entwurf Gaskonzessionsvertrag galt dabei sowohl für die Kernstadt als auch für die Ortschaften.

Am 19.12.2014 erfolgte die Bekanntmachung hinsichtlich des Ablaufens der oben genannten Konzessionsverträge im elektronischen Bundesanzeiger. Eine Korrektur erfolgte am 02.01.2015.

Die Interessensbekundungsfrist endete am 20.03.2015.

In der Bekanntmachung wurde darauf hingewiesen, dass die Interessenten die vom bisherigen Konzessionsnehmer bereitgestellten Daten über die technische und wirtschaftliche Situation der örtlichen Strom- und Gasversorgungsnetze (Netzdaten gemäß § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG) auf der Internetseite der Stadt Rottenburg am Neckar unter <http://www.rottenburg.de> abrufen können. Die Netzdaten waren vom 22.12.2014 bis einschließlich 20.03.2015 online veröffentlicht.

Mit Schreiben vom 03.03.2015 hat sich die EVR um die Strom- und Gaskonzession in der Kernstadt sowie die Gaskonzession in den Ortschaften beworben.

Bis zum Ablauf der Interessensbekundungsfrist am 20.03.2015 gingen keine weiteren Bewerbungen bei der Stadt ein. Auf die Einleitung eines Auswahlverfahrens mittels Versendung von Verfahrensbriefen konnte daher verzichtet werden.

Mit Schreiben vom 22.04.2015 wurden der EVR die Entwürfe des Stromkonzessionsvertrages sowie des Gaskonzessionsvertrages überlassen.

Daraufhin hat die EVR mit Schreiben vom 11.05.2015 ein Angebot für den Neuabschluss eines Stromkonzessionsvertrages für das Konzessionsgebiet „Kernstadt“ sowie ein Angebot für den Neuabschluss von Gaskonzessionsverträgen für die Konzessionsgebiete „Kernstadt“ und „Ortschaften“ abgegeben.

Das Bietergespräch mit der EVR fand am 27.05.2015 statt. Hier wurden auf Basis des Entwurfs des Stromkonzessionsvertrages alle wesentlichen Änderungen besprochen und in die Vertragsentwürfe eingearbeitet.

Anfang Oktober 2015 wurden weitere Änderungswünsche der EVR berücksichtigt.

Insgesamt haben sich gegenüber den am 16.12.2014 dem Ausschuss vorgelegten Konzessionsvertragsentwürfen keine grundlegenden Änderungen ergeben.

In diesem Zusammenhang wurde auch die Leistungsfähigkeit der EVR geprüft. Hierbei konnte festgestellt werden, dass aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit der Gesellschaft diese uneingeschränkt gegeben ist.

III. Prüfung der Konzessionsvertragsentwürfe

Gemäß § 107 Abs. 1 GemO darf die Stadt nur Konzessionsverträge abschließen, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Stadt nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Stadt und ihrer Einwohner gewahrt werden. Hierüber soll dem Gemeinderat, bzw. in unserem Fall dem Konzessionierungsausschuss, vor Beschlussfassung das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden.

Das vom Gesetzgeber geforderte Gutachten wurde am 24.08.2015 bei der Gemeinde-prüfungsanstalt (GPA) in Auftrag gegeben.

Die gutachtliche Stellungnahme nach § 107 Abs. 1 Gemeindeordnung durch die GPA erfolgte am 25.09.2015 für den Strom- und Gaskonzessionsvertrag Kernstadt.

Die GPA führte in ihrer Gesamtwürdigung Folgendes aus (siehe Anlage 4):

„Nach § 107 Abs. 1 Satz 1 GemO darf eine Gemeinde Konzessionsverträge, durch die sie einem Energieversorgungsunternehmen die Benutzung von Gemeindeeigentum einschließlich der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze für Leitungen zur Versorgung der Einwohner überlässt, nur abschließen, wenn dadurch die Erfüllung ihrer Aufgaben nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner gewahrt sind.

Die in den vorliegenden Verträgen enthaltenen Regelungen, entsprechen weitgehend den üblichen Vereinbarungen. Dabei könnte noch von den Vorschlägen unter Punkt 1.1.1 bis 1.1.7 sowie 1.2.1 bis 1.2.7 Gebrauch gemacht werden.

Die unter Punkt 1.1.2 sowie 1.2.2 vorgenommenen Hinweise sollten unbedingt Eingang in die endgültigen Fassungen der jeweiligen Konzessionsverträge finden.

Insgesamt kann jedoch in der Gesamtbetrachtung von einem ausgewogenen und die wirtschaftlichen Interessen der Stadt Rottenburg a. N. und ihrer Einwohner wahrenden Vertragswerk aus-gegangen werden.“

Da die Verwaltung mit dem vorgelegten Gutachten insbesondere zu den Punkten 1.1.2 sowie 1.2.2 nicht einverstanden war, wurde mit E-Mail vom 21.10.2015 eine Stellungnahme der bbh gegenüber der GPA abgegeben. Hierbei wurde die GPA gebeten, unter Berücksichtigung der Ausführungen der bbh, das Gutachten zu überarbeiten und auf den Gaskonzessionsvertrag Ortschaften auszuweiten.

IV. Weitere Änderungen

Nach Vorlage der gutachtlichen Stellungnahme zu den Vertragsentwürfen für die Kernstadt gingen noch folgende Änderungswünsche (rot gekennzeichnet) der EVR bei der Stadt ein. Sie wurden, in Abstimmung mit der bbh, in allen Vertragsentwürfen eingearbeitet (die im Stromkonzessionsvertrag verwendeten Begriffe „EVU“ und „Elektrizitätsversorgungsnetz“ werden im Gaskonzessionsvertrag durch „GVU“ und „Gasversorgungsnetz“ ersetzt):

§ 11 Abs. 4 letzter Satz:

Falls die Baumaßnahmen besondere Aufwendungen der Stadt in ihrem öffentlichen Verkehrsraum erfordern, hat das EVU den dadurch verursachten **und nachgewiesenen** Aufwand zu tragen.

§ 12 Folgepflicht

Werden **durch Maßnahmen der Stadt**, insbesondere die Verlegung von Verkehrswegen, sonstigen Änderungen an den Verkehrswegen (z. B. Tieferlegungen), durch Unterhaltungsmaßnahmen an den Verkehrswegen oder durch andere im öffentlichen Interesse **der Stadt** stehende Gründe (z. B. Gründe der Verkehrssicherheit)...

§ 21 Übernahmeentgelt

Als Übernahmeentgelt für eine Übertragung gemäß § 19 Abs. (1) ist der objektivierte Wert des örtlichen Elektrizitätsversorgungsnetzes zum Übertragungszeitpunkt, der nach dem Ertragswertverfahren zu ermitteln ist, vereinbart. Der Wert bestimmt sich unter der Voraussetzung ausschließlich finanzieller Ziele durch den Barwert der mit dem Eigentum an dem Netz verbundenen Nettozuflüsse an den Netzeigentümer. Als objektivierter Wert muss dieser intersubjektiv nachprüfbar sein (IDW-Standard: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen, IDW S 1 in der jeweils geltenden Fassung). Er ist unter der Berücksichtigung der Besonderheiten der Regulierung zu ermitteln. **Wird der Begriff der angemessenen Vergütung im Sinne von § 46 Abs. 2 EnWG durch gesetzliche Normen oder höchstrichterliche Rechtsprechung konkretisiert, so gilt dieser.**

§ 27 Abs. 1:

Soweit aus § 5 Abs. (3) Satz 2 und Satz 3, § 8 Abs. (1) und Abs. (2), § 9 oder § 11 Abs. (11) Satz 2 Leistungspflichten des EVU an die Stadt begründet werden, verpflichtet sich die Stadt, hierfür eine angemessene Vergütung zu zahlen, **die einem Drittmarktvergleich entspricht. Die angemessene Vergütung bemisst sich am nachzuweisenden Aufwand des EVU für die Leistungserbringung gegenüber der Stadt.**

Die GPA wurde ebenfalls mit E-Mail vom 21.10.2015 über die Änderungen informiert.

Das Ergebnis wird voraussichtlich bis zur Sitzung des Konzessionierungsausschusses vorliegen.

Darüber hinaus haben wir das Regierungspräsidium Tübingen als Rechtsaufsichtsbehörde entsprechend informiert.

V. Weiteres Vorgehen

Nach Beschluss über die Auswahl des jeweiligen künftigen Konzessionsvertragspartners ist dieser Vertrag der Rechtsaufsichtsbehörde unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen vorzu-legen (§ 108 GemO).

Danach werden die Konzessionsverträge unterschrieben.