



Beschlussvorlage Nr. 2014/272

13.11.2014

Federführend: Stadtkämmerei

Beteiligt:

Tagesordnungspunkt:

Auslaufen des Stromkonzessionsvertrages und Gaskonzessionsvertrages für die Kernstadt jeweils am 31.12.2016 und des Gaskonzessionsvertrages für die Ortschaften zum 20.09.2018

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

Beratungsfolge:

Konzessionierungsausschuss	16.12.2014	Entscheidung	öffentlich
----------------------------	------------	--------------	------------

Stand der bisherigen Beratung:

Einrichtung eines Konzessionierungsausschusses am 13.11.2014

Beschlussantrag:

1. Der Konzessionierungsausschuss nimmt den Bekanntmachungstext zur Veröffentlichung des jeweiligen Vertragsendes der bestehenden Wegenutzungsverträge mit der Energieversorgung Rottenburg am Neckar GmbH (EVR) für das Elektrizitätsnetz und die Gasverteilnetze der allgemeinen Versorgung (Strom- bzw. Gaskonzessionsverträge) in der Kernstadt und den Ortschaften gemäß § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG (Anlage 1) zustimmend zur Kenntnis.
2. Sofern sich mehrere Interessenten für den Abschluss eines Konzessionsvertrages bewerben, erfolgt die Auswahlentscheidung im Rahmen eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens. In den gegebenenfalls durchzuführenden Verfahren zur Auswahl der künftigen Konzessionsvertragspartner werden bereits jetzt die in Anlage 2a (Neuabschluss Stromkonzessionsvertrag) und Anlage 2b (Neuabschluss Gaskonzessionsvertrag) aufgeführten Mindestanforderungen und Auswahlkriterien mit der angegebenen Gewichtung sowie die beschriebene Systematik zur Auswertung der Angebote festgelegt.
3. Von allen Bewerbern in den vorgenannten Verfahren sollen die in Anlage 3a (Strom) bzw. in Anlage 3b (Gas) aufgeführten Eignungsnachweise eingeholt und die Eignung der Bewerber

entsprechend den dort beschriebenen Anforderungen geprüft werden. Die Entscheidung über den Ausschluss ungeeigneter Bewerber obliegt dem Konzessionierungsausschuss.

4. Die Verwaltung wird für den Fall der erforderlichen Durchführung der vorgenannten Verfahren beauftragt, die in den Anlagen 2a, 2b, 3a, 3b, 4a und 4b dargestellten Anforderungen, Kriterien und Erläuterungen sowie die in den Anlagen 5a und 5b beigefügten Konzessions-vertragsentwürfe an die jeweiligen Interessenten am Abschluss eines neuen Strom- bzw. Gaskonzessionsvertrages mit der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten zu übersenden und die erforderlichen Verhandlungen mit den Bewerbern zu führen.

Anlagen:

Anlage 1 (Bekanntmachungstext)

Anlage 2a und b (Mindestanforderungen, Kriterienkataloge, Auswertungssystematik)

Anlage 3a und b (Eignungsprüfung / Eignungsnachweise)

Anlage 4a und b (Erläuterungen zum Kriterienkatalog)

Anlage 5a und b (Konzessionsvertragsentwürfe)

Hinweis: Die Anlagen 2a, 3a, 4a, und 5a betreffen das Medium Elektrizität und die Anlagen 2b, 3b, 4b und 5b das Medium Gas. Der Konzessionsvertragsentwurf Anlage 5b gilt sowohl für das Konzessionsgebiet Kernstadt als auch für das Konzessionsgebiet in den Ortschaften.

gez. Thomas Weigel
Bürgermeister

gez. Berthold Meßmer
Amtsleiter

Begründung:

Sachverhalt

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 (Altkonzessionärin). Gemäß § 46 Abs. 3 Satz 1 bis 3 Energiewirtschaftsgesetz haben Gemeinden spätestens zwei Jahre vor Vertragsende des Konzessionsvertrags dessen Auslaufen im Bundesanzeiger bekanntzumachen. In den Fällen der Konzessionsverträge Strom und Gas in der Kernstadt hat die Bekanntmachung bis spätestens 31.12.2014 zu erfolgen.

Die Verwaltung hat die Durchführung der Verfahren zur Auswahl des künftigen Strom- bzw. Gaskonzessionsvertragspartners (sogenanntes Konzessionsverfahren) vorbereitet. Zwar endet der Gaskonzessionsvertrag für die Ortschaften erst im Jahr 2018. Das Verfahren zur Auswahl des künftigen Vertragspartners soll bereits jetzt durchgeführt werden, um den durch die Durchführung der Verfahren zu erwartenden Aufwand möglichst gering zu halten. Dies bedeutet hingegen keine Vorfestlegung dahingehend, dass künftig nur ein Energieversorgungsunternehmen für alle ausgeschriebenen Konzessionsverträge ausgewählt werden soll. Aus den vorgenannten Gründen sollen die Laufzeiten der beiden Gaskonzessionsverträge für das Gebiet der Kernstadt und das Gebiet der Ortschaften für die Zukunft harmonisiert werden, in dem für beide Verträge ein einheitliches Vertragsende zum 31.12.2036 festgelegt wird.

Insofern beabsichtigt die Verwaltung, das Vertragsende der vorgenannten Konzessionsverträge in Kürze entsprechend den Vorgaben des § 46 Energiewirtschaftsgesetz durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Interessenten am Neuabschluss eines Strom- bzw. Gaskonzessionsvertrages für die genannten Gebiete sollen in der Bekanntmachung aufgefordert werden, ihr Interesse bis zum Ablauf einer angemessenen Interessensbekundungsfrist zu bekunden. Der Entwurf des Bekanntmachungstextes ist dieser Vorlage als Anlage 1 beigelegt.

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.

Begründung

Die Verfahren zur Auswahl der künftigen Konzessionsvertragspartner sind unter Beachtung der rechtlichen Vorgaben, insbesondere des Energiewirtschafts-, Kartell-, Wettbewerbs- und Europarechts durchzuführen. Aus den rechtlichen Vorgaben ergibt sich insbesondere, dass die Verfahren nach den Grundsätzen der Transparenz und Diskriminierungsfreiheit auszugestalten sind.

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 (und Monaten) sind durch die Kartellbehörden und Gerichte zunehmend höhere Anforderungen an Konzessionsverfahren gestellt worden.

Mit Urteilen vom 17.12.2013 (Az. KZR 65/12 und 66/12) hat sich erstmals 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 sind einschließlich ihrer Gewichtung den Interessenten vor der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten mitzuteilen und dürfen im weiteren Verfahren grundsätzlich nicht mehr geändert werden. Die Auswahl- bzw. Konzessionsvergabeentscheidung darf ausschließlich auf Grundlage der den Bewerbern mitgeteilten Auswahlkriterien entsprechend der angegebenen Gewichtung getroffen werden. Allerdings können Kommunen Angebote auf Abschluss eines Konzessionsvertrages ablehnen, sofern diese keine Verpflichtung des Konzessionsnehmers zur Zahlung von Konzessionsabgaben in Höhe der maximal zulässigen Höchstsätze beinhalten.

Bei der Benennung und Gewichtung der Kriterien ist zu gewährleisten, dass jeder Bewerber erkennen kann, worauf es der Kommune bei der Auswahlentscheidung ankommt. Die Auswahlentscheidung hat dann in einem unverfälschten Wettbewerb nach sachlichen Kriterien diskriminierungsfrei zugunsten desjenigen Bewerbers zu erfolgen, dessen Angebot den Auswahlkriterien am besten entspricht. Diese aus dem Transparenzgebot abgeleiteten **V e r f a h r e n s a n f o r d e r u n g e n** wurden im Nachgang zu den Urteilen des BGH unter anderem vom Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf in einem Beschluss vom 17.04.2014, Az. KZR 65/12 und 66/12, aufgegriffen. Letztlich stellte das Gericht dabei hohe Anforderungen an die zu gewährleistende Bestimmtheit und Transparenz aller für die spätere Auswahlentscheidung erheblichen Parameter. Unterkriterien seien demzufolge ebenfalls mit einer eigenen Gewichtung zu versehen.

Des Weiteren ist bei der Festlegung und Gewichtung der Kriterien zu beachten, dass die Auswahlentscheidung nach der Rechtsprechung des BGH „vorrangig“ an den Zielen des § 1 EnWG (Gewährleistung einer sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen örtlichen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht) auszurichten ist. Im Ergebnis ist nach der Rechtsprechung des BGH insoweit davon auszugehen, dass den auf die Ziele des § 1 EnWG bezogenen Auswahlkriterien ein Gewicht von mindestens 50,1 % beizumessen ist. Teilweise wurde von anderen Gerichten eine noch höhere Gewichtung für erforderlich gehalten.

Bei der Formulierung und Gewichtung der Auswahlkriterien steht den Kommunen ein Spielraum zu, der sich aus der Gewährleistung ihrer kommunalen Selbstverwaltung ergibt. So weist der BGH in seinen Urteilen darauf hin, dass § 1 EnWG mehrere Einzelziele vereint, die unterschiedlicher Konkretisierung, Gewichtung und Abwägung gegeneinander durch die Kommunen zugänglich sind. Insoweit sei es auch nicht zu beanstanden, wenn Kommunen ein Angebot besser bewerten, das ihnen auf vertraglicher Grundlage Einflussnahmemöglichkeiten gewährt, die ihr erlauben, auch nach der Konzessionsvergabe ein legitimes Interesse an der Ausgestaltung des Netzbetriebs zu verfolgen. Allerdings ist die Gewichtung der Kriterien sachgerecht festzulegen. So hat der BGH in seinen Urteilen dem sicheren Netzbetrieb mit den Teilaspekten Zuverlässigkeit der Versorgung und Ungefährlichkeit der Verteilungsanlagen „fundamentale Bedeutung“ beigemessen und als (unverbindliche) Orientierungshilfe hierbei eine Gewichtung der entsprechenden Kriterien mit 25 % der insgesamt zu vergebenden Punkte angesprochen.

Neben Kriterien zu den Zielen des § 1 EnWG dürfen Kommunen nach den Urteilen des BGH auch weitere netzbetriebsbezogene Kriterien bei der Konzessionsvergabe berücksichtigen. Soweit diese

Kriterien einen ausreichenden Bezug zu dem abzuschließenden Konzessionsvertrag aufweisen, dürfen Kommunen im Rahmen der – engen – Vorgaben der Konzessionsabgabenverordnung auch fiskalische Interessen berücksichtigen (insbesondere Konzessionsabgaben und Abschlagszahlungen, Kommunalrabatt, Folgekostenübernahme).

Die vorgenannten Verfahrensanforderungen gelten nach der Rechtsprechung des BGH für Kommunen auch dann, wenn sie die Nutzung ihrer öffentlichen Verkehrswege zum Netzbetrieb einem Eigenbetrieb übertragen wollen. Kommunale Unternehmen und Eigenbetriebe dürfen demzufolge bei Konzessionsvergabeentscheidungen nicht bevorzugt werden. Eine Vergabe nach den Grund-sätzen der Inhouse-Vergabe ist unzulässig. Ausdrücklich weist der BGH jedoch auch darauf hin, dass Kommunen nicht gehindert sind, sich mit einem eigenen Unternehmen oder Eigenbetrieb am

Wettbewerb um die Konzessionsvergabe zu beteiligen und auf dieser Grundlage gegebenenfalls selbst den Netzbetrieb zu übernehmen. Die Entscheidung über die Konzessionsvergabe hat jedoch stets diskriminierungsfrei und unter Beachtung insbesondere der oben beschriebenen Verfahrensanforderungen zu erfolgen.

Das OLG Düsseldorf geht in dem oben bereits genannten Beschluss des Weiteren davon aus, dass Kommunen bei Konzessionsvergabeentscheidungen zur Prüfung der Eignung der Bewerber verpflichtet sind. Kommunen dürfen eine Konzessionsvergabeentscheidung danach nicht zu Gunsten eines Unternehmens treffen, das aufgrund gesicherter Erkenntnisse nicht fachkundig und / oder nicht leistungsfähig oder aus rechtlichen Gründen gehindert ist, die vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Welche Nachweise von den Bewerbern zur Prüfung ihrer Eignung vorzulegen sind, könnten Kommunen hingegen eigenverantwortlich festlegen.

Unter Berücksichtigung insbesondere der Entscheidungen des BGH vom 17.12.2013 sowie des OLG Düsseldorf vom 17.04.2014 hat die Verwaltung die in den Anlagen zur Sitzungsvorlage beigefügten Mindestanforderungen, gewichteten Auswahlkriterien, die Auswertungssystematik sowie die Inhalte der vorgesehenen Eignungsprüfung entworfen, über deren Festlegung der Konzessionierungsausschuss zu beschließen hat.

Die ebenfalls als Anlagen beigefügten Entwürfe eines Strom- und Gaskonzessionsvertrages sollen ebenso wie die Erläuterungen zu den jeweiligen Auswahlkriterien die Vorstellungen der Stadt im Interesse einer größtmöglichen Transparenz weiter konkretisieren. Die Konzessionsvertragsentwürfe sind unter besonderer Berücksichtigung der Interessen der Stadt Rottenburg am Neckar ausgestaltet und gehen damit bewusst an einigen Stellen über die Regelungen im Musterkonzessionsvertrag Baden-Württemberg hinaus. Auch wenn die Vertragsentwürfe den Bewerbern nur als Vorschlag dienen, abweichende Angebote also weiterhin zulässig sind und die Auswertung ausschließlich anhand der Auswahlkriterien erfolgt, sollte auf diesem Wege auf die Abgabe möglichst weitgehend den Interessen der Stadt entsprechender Konzessionsvertragsangebote hingewirkt werden.

Weitere Vorgehensweise

Um einen rechtzeitigen Abschluss neuer Konzessionsverträge vor Ablauf der bisherigen Verträge zu gewährleisten, sollte die Bekanntmachung zum Auslaufen der Konzessionsverträge kurzfristig veröffentlicht werden. Die Auswahlkriterien sollen bereits jetzt festgelegt werden, damit die gegebenenfalls erforderliche Durchführung der Auswahlverfahren nach Ablauf der Interessens-bekundungsfrist kurzfristig eingeleitet werden kann.

Sofern nach Ablauf der in der Bekanntmachung zu veröffentlichenden Interessensbekundungsfrist mehrere Unternehmen ihr Interesse am Abschluss eines Konzessionsvertrages bekundet haben, sollten die der Sitzungsvorlage beigefügten Unterlagen in sogenannten Verfahrensbriefen an die Interessenten versendet werden. Die Verwaltung wird den Konzessionierungsausschuss nach Ablauf der Interessensbekundungsfrist über den Stand der eingegangenen Interessensbekundungen und die dann voraussichtlich vorzusehende Versendung der Verfahrensbriefe sowie den weiteren geplanten zeitlichen Verfahrensablauf informieren.

In den Verfahrensbriefen sollten die Interessenten dann zeit- und inhaltsgleich zur Abgabe indikativer, also zunächst noch unverbindlicher, Angebote aufgefordert werden. Nach Vorliegen der indikativen Angebote sollten diese mit den Bewerbern erörtert und weiter verhandelt werden.

Nach Abschluss der Verhandlungen bzw. nach Vorliegen verbindlicher Angebote wird die Verwaltung jeweils eine Beschlussempfehlung vorbereiten. Entsprechend den Vorgaben des § 107 Gemeindeordnung wird die Verwaltung für die nach ihrer Empfehlung auszuwählenden Konzessionsvertragsangebote das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen einholen.

Es obliegt dann dem Konzessionierungsausschuss, anhand der festgelegten Kriterien entsprechend der vorzunehmenden Gewichtung zu entscheiden, welche der dann vorliegenden verbindlichen Angebote angenommen werden sollen.

Nach Beschluss über die Auswahl des jeweiligen künftigen Konzessionsvertragspartners ist dieser Vertrag der Rechtsaufsichtsbehörde unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen vorzulegen (§ 108 Gemeindeordnung). Anschließend sind die maßgeblichen Gründe für die Auswahlentscheidungen gemäß § 46 Abs. 3 Satz 6 EnWG öffentlich bekannt zu machen.