



# Beschlussvorlage

Amt: 202 Singler	Datum: 10.04.2014	Az.: 811.94	Drucksache Nr.: 99/2014
---------------------	-------------------	-------------	-------------------------

Beratungsfolge	Termin	Beratung	Kennung	Abstimmung
Haupt- und Personalausschuss	05.05.2014	vorberatend	nichtöffentlich	
Gemeinderat	12.05.2014	beschließend	öffentlich	

## Beteiligungsvermerke

Amt					
Handzeichen					

## Eingangsvermerke

Oberbürgermeister	Erster Bürgermeister	Bürgermeister	Haupt- und Personalamt Abt. 10/101	Kämmerei	Rechts- und Ordnungsamt

Betreff:

**Stromkonzession;  
Beschluss über die Auswahlkriterien im Verfahren zur Vergabe der  
Stromkonzession im Gebiet der Stadt Lahr**

Beschlussvorschlag:

1. Der Gemeinderat nimmt den als Anlage beigefügten ersten Verfahrensbrief zustimmend zur Kenntnis.
2. Der Gemeinderat beschließt für die Auswahl des Konzessionärs die im Verfahrensbrief genannten Auswahlkriterien und deren Gewichtung heranzuziehen.
3. Die Verwaltung wird beauftragt, die im beigefügten ersten Verfahrensbrief (Anlage) dargestellten Verfahrensschritte zur Vergabe der Stromkonzession im Gebiet der Stadt Lahr durchzuführen.

Anlage(n):

Entwurf des ersten Verfahrensbriefes

<b>BERATUNGSERGEBNIS</b>	<b>Sitzungstag:</b>	<b>Bearbeitungsvermerk</b>	
<input type="checkbox"/> Einstimmig <input type="checkbox"/> lt. Beschlussvorschlag <input type="checkbox"/> abweichender Beschluss (s. Anlage)		Datum	Handzeichen
<input type="checkbox"/> mit Stimmenmehrheit	Ja-Stimmen      Nein-Stimmen      Enthalt.		

## Begründung:

### **I. Allgemeines**

Der Gemeinderat der Stadt Lahr hat in seiner Sitzung am 24.10.1994 (Beschlussvorlage Nr. 104/1994) beschlossen, mit der Elektrizitätswerk Mittelbaden AG (jetzt: Elektrizitätswerk Mittelbaden AG & Co. KG) einen Stromkonzessionsvertrag abzuschließen. Der Stromkonzessionsvertrag wurde in der Folge am 21.12.1994 abgeschlossen und hat eine Laufzeit von 20 Jahren. Demnach endet der aktuelle Stromkonzessionsvertrag am 21.12.2014.

Ein Konzessionsvertrag ist ein Wegenutzungsvertrag, auf dessen Grundlage eine Gebietskörperschaft (Stadt, Gemeinde) einem Energieversorgungsunternehmen (EVU) das Recht zur Nutzung öffentlicher Straßen, Wege, Plätze und sonstiger Verkehrsflächen zum Zwecke der meist ausschließlichen Versorgung mit Energie (Gas, Elektrizität, Fernwärme, Fernkälte) oder Wasser einräumt.

Die Gebietskörperschaft erhält als Gegenleistung für die Gewährung des Wegenutzungsrechts eine Konzessionsabgabe, die den Gegenwert für die Belastung der öffentlichen Flächen anlässlich der wirtschaftlichen Betätigung durch Dritte darstellt. Die Bemessung der Konzessionsabgabe und deren zulässige Höchstgrenze sind in der Konzessionsabgabenordnung geregelt.

Im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) ist u.a. geregelt, dass der **Netzbetrieb** vom **Stromvertrieb** organisatorisch und rechtlich zu trennen ist (sog. Legal Unbundling). Demnach ist der Energievertrieb **nicht** Gegenstand des Stromkonzessionsvertrages. Der Strombedarf der Stadt Lahr ist in einem gesonderten Ausschreibungsverfahren zu beschaffen.

Zum rechtlichen Rahmen für das Konzessionsvergabeverfahren Strom ist zu erläutern:

Die maßgeblichen rechtlichen Vorgaben ergeben sich einerseits aus § 46 Abs. 1 und 3 EnWG, § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB sowie der jüngst ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH - Urteile vom 17.12.2013, KZR 65/12 und KZR 66/12), andererseits aus der Gemeindeordnung (§ 107 Abs. 1 GemO). Insgesamt ergibt sich ein recht enges rechtliches „Korsett“, innerhalb dessen sich das gemeindliche Vergabeverfahren halten muss.

Die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben ist von grundlegender Bedeutung. Denn nach der genannten Rechtsprechung des BGH führen wettbewerbsrelevante Rechtsverstöße grundsätzlich zur Nichtigkeit eines daraufhin abgeschlossenen Konzessionsvertrags.

§ 46 Abs. 3 EnWG verpflichtet die Gemeinden im Wesentlichen, das Ende des Konzessionsvertrags zwei Jahre vor dem Ablauf bekannt zu machen und bei Eingang mehrerer Interessenbekundungen die Gründe für die Auswahlentscheidung zu veröffentlichen.

Die Neufassung des § 46 Abs. 3 EnWG vom 27.07.2011 hat zwei Neuerungen gebracht. Erstens muss die Gemeinde nunmehr gemäß § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG in ihre Bekanntmachung einen Hinweis auf die Daten und den Ort ihrer Veröffentlichung aufnehmen, den Bewerber zur Netzbewertung im Rahmen einer Bewerbung benötigen. Zweitens ist die Gemeinde nach § 46 Abs. 3 S. 5 EnWG n. F. bei der Auswahl des Unternehmens den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet.

Weitere Anforderungen ergeben sich aus dem Diskriminierungsverbot gemäß § 46 Abs. 1 EnWG sowie aus Kartellrecht (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB). Die Gemeinden werden von der Rechtsprechung als „Unternehmen“ angesehen, die Wegenutzungsrechte auf einem von ihnen monopolistisch beherrschten Markt – ihrem Gemeindegebiet – verwerten. Sie sind danach dem allgemeinen kartellrechtlichen Verbot verpflichtet, ihre marktbeherrschende Stellung nicht zu missbrauchen. Daraus ergibt sich insbesondere ein Diskriminierungs- und Behinderungsverbot sowie eine Transparenzpflicht.

Aus dem Diskriminierungsverbot folgt die Verpflichtung, die maßgeblichen Entscheidungskriterien den Bewerbern rechtzeitig vor der Angebotsabgabe mitzuteilen und die Entscheidung sonach an den mitgeteilten Entscheidungskriterien auszurichten. Die Auswahlkriterien, so der BGH, sind „vorrangig“ aus den Zielen des § 1 Abs. 1 EnWG (Sicherheit, Preisgünstigkeit, Effizienz, Verbraucherfreundlichkeit, Umweltverträglichkeit) zu entwickeln. Daneben darf die Gemeinde auch Kriterien aufstellen, die ihre eigenen Interessen als Wegeeigentümer abbilden, soweit ein hinreichender Bezug zum Gegenstand des Konzessionsvertrags besteht und die Grenzen des Konzessionsabgabenrechts gewahrt werden. Dieses definiert Höchstsätze für die Konzessionsabgaben und lässt Nebenleistungen nur in eng begrenztem Umfang zu (§ 3 KAV).

Die Kriterien müssen netzbezogen sein, dürfen sich also nicht auf die Energieerzeugung (z. B. Erzeugung regenerativer Energien) oder den Energievertrieb (z. B. Strompreise) beziehen. Sie müssen zudem einen hinreichenden Bezug zum Konzessionsvertrag haben. Unzulässig sind laut BGH etwa Kriterien wie regionale Präsenz oder Gewerbesteuererinnahmen. Unzulässig sind des Weiteren Kriterien, die auf finanzielle Vorteile aus einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung abzielen. Auch erhöhte Einflussnahmemöglichkeiten der Gemeinde auf Grund einer Unternehmensbeteiligung sind grds. kein legitimes Kriterium. Der BGH hebt hervor, dass die Gemeinde in dem Verfahren eigene Unternehmen nicht ohne sachlichen Grund bevorzugen darf.

Auch hinsichtlich der Gewichtung macht die Rechtsprechung gewisse Vorgaben. Allerdings ist nicht abschließend geklärt, was der „Vorrang“ des § 1 Abs. 1 EnWG genau bedeutet. Hierzu hat der BGH keine eindeutige Aussage getroffen. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ergibt kein einheitliches Bild. Auf der sicheren Seite dürfte die Gemeinde sein, wenn sie den Zielen des § 1 Abs. 1 EnWG ein Gewicht von 75 % einräumt. Innerhalb dieser Kriteriengruppe sollte dem Kriterium der Netzsicherheit hinreichendes Gewicht beigemessen werden. Der BGH nennt einen Orientierungswert von 25 % als Untergrenze. Ähnliches gilt für die Kriterien der Preisgünstigkeit und Effizienz. Auch die Ziele der Verbraucherfreundlichkeit und Umweltverträglichkeit sind in entsprechende Kriterien abzubilden.

Bei den auf die Interessen der Gemeinde gerichteten Kriterien können insbesondere abgefragt werden: Leistungen an die Gemeinde im Rahmen des konzessionsabgabenrechtlich Zulässigen (Konzessionsabgabe, Kommunalrabatt, Verwaltungskostenbeiträge, Folgekostenübernahme), Kommunalfreundlicher Netzbetrieb, Transparenz und Abstimmung der Netzbewirtschaftung, Kündigungsmöglichkeiten der Kommune, Endschaftsbestimmungen.

Die Abfrage der vorgenannten Kriterien ist aus Sicht der Gemeindeordnung geboten. Nach § 107 Abs. 1 Satz 1 GemO darf die Gemeinde Verträge über die Lieferung von Energie oder Wasser in das Gemeindegebiet sowie Konzessionsverträge, durch die sie einem Energieversorgungsunternehmen oder einem Wasserversorgungsunternehmen die Benutzung von Gemeindeeigentum einschließlich der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze für Leitungen zur Versorgung der Einwohner überlässt, nur abschließen, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner gewahrt sind. Zur Erfüllung dieser Voraussetzungen ist dem Gemeinderat nach § 107 Abs. 1 Satz 2 GemO vor seiner Beschlussfassung ein Gutachten vorzulegen.

Die sonach verbleibenden kommunalen Spielräume sind überschaubar: Sie liegen in der Definition der Kriterien / Unterkriterien im Einzelnen (solange alle Ziele des § 1 EnWG adäquat abgedeckt sind) sowie in der verhältnismäßigen Gewichtung der Kriterien / Unterkriterien (solange der Vorrang der Ziele des § 1 EnWG sichergestellt ist). So wäre es z. B. denkbar, abweichend von dem unter IV. 1 dargestellten Vorschlag das Kriterium der Netzsicherheit nur mit 30 % und das Kriterium der Umweltverträglichkeit mit 20 % zu gewichten. Bei der Gewichtung der Unterkriterien zur Netzsicherheit könnte man beispielsweise die Netzzuverlässigkeit höher mit 10 % und das Störungsmanagement dafür ebenfalls (nur) mit 10 % gewichten.

**Schließlich ist auf Besonderheiten hinsichtlich der Befangenheit hinzuweisen: Nach Auffassung der Energiekartellbehörde Baden-Württemberg muss bei der Beteiligung städtischer Beteiligungsunternehmen zur Vermeidung eines Interessenkonflikts eine „personelle Entflechtung“ stattfinden. Das bedeutet, dass in dem Konzessionsvergabeverfahren auf Seiten der Gemeinde und auf Seiten des kommunalen Beteiligungsunternehmens nicht dieselben Personen tätig sein dürfen. Insoweit folgt aus Kartellrecht ein eigener „Befangenheitstatbestand“, der die kommunalrechtlichen Befangenheitsregeln überlagert.**

**Es empfiehlt sich, dass alle Personen, die an Elektrizitätswerk Mittelbaden AG & Co. KG – insbesondere im Aufsichtsrat – eine Position einnehmen (werden), sich bei den nunmehr folgenden Verfahrensschritten zur Vergabe der Stromkonzession für befangen erklären. Dies betrifft auch bereits die Beschlussfassung über die Kriterienkatalog.**

## **II. Verfahrensablauf**

Der Verfahrensablauf der Konzessionierung ist insgesamt wie folgt:

1. Bekanntmachung des Konzessionsvertragsendes (§ 46 III 1 bis 3 EnWG)
2. Veröffentlichung der zur Netzbewertung erforderlichen Informationen (§ 46 II 4, III 1 EnWG)
3. Bekanntgabe der Entscheidungskriterien und der wesentlichen Verfahrensbedingungen (Transparenzgebot)
4. Auswertung anhand der Entscheidungskriterien
5. Ggf. Einholung eines Gutachtens (§ 107 I 2 GemO)
6. Entscheidung anhand der bekanntgegebenen Kriterien
7. Vorlage an die Kommunalaufsicht (§§ 107, 108 GemO)
8. Ggf. Vorabinformation der Bieter (analog § 101a GWB)
9. Öffentliche Bekanntmachung der Entscheidung (§ 46 III 6 EnWG)
10. Vertragsschluss

Die Stadt Lahr hat zur Beratung und Durchführung des Verfahrens die Kanzlei w2k, Freiburg eingebunden.

## **III. Verfahrensstand**

Der derzeitige Verfahrensstand in Lahr ist:

- Bekanntmachung des Auslaufens des Konzessionsvertrags Strom der Stadt Lahr und der Elektrizitätswerk Mittelbaden AG zum 21.12.2014 im Bundesanzeiger vom 18.12.2012
- Hinweis auf die verfügbaren Netzdaten abgedruckt
- Eingang von zwei Interessenbekundungen
- Vorbereitung eines ersten Verfahrensbriefs in Zusammenarbeit mit dem beauftragten Fachberater
  - Definition, Gegenstand, Zielsetzung, Ablauf des Verfahrens
  - Festlegung der Verfahrensbedingungen (Form, Fristen, Angebotsbestandteile)
  - Bestimmung der Eignungsnachweise
  - Festlegung gewichteter Wertungskriterien (Bewertungsmatrix)

Die unter II. genannten notwendigen ersten beiden Verfahrensschritte sind durchgeführt worden. Im weiteren Verlauf sind vom Gemeinderat die Kriterien zur Auswahl des Konzessionärs festzulegen und entsprechend zu gewichten. Diese sind in einem ersten Verfahrensbrief (Anlage) den Interessenten um die Stromkonzession zu übermitteln. Der erste Verfahrensbrief informiert demnach die Bewerber über den weiteren Verlauf des Konzessionsvergabeverfahrens und die für die Vergabeentscheidung des Gemeinderates maßgeblichen Auswahlkriterien und deren Gewichtung.

Eine Änderung der Auswahlkriterien im laufenden Verfahren ist **nicht** zulässig. Dadurch wäre das Verfahren nicht diskriminierungsfrei und somit erfolgreich anfechtbar. Die Folge wäre eine notwendige Wiederholung des Konzessionsvergabeverfahrens.

## **IV. Gewichteter Kriterienkatalog**

### **IV.1 Auswahlkriterien**

Orientiert an den Zielen des § 1 EnWG hat die Verwaltung zusammen mit dem beauftragten Fachberater Kriterien für die Konzessionsvergabe erarbeitet und entsprechend gewichtet.

	<b>Kriterium Unterkriterium</b>	<b>Bewertungsfaktoren</b>	<b>Max. Punkt- zahl</b>
<b>1.</b>	<b>Netzicherheit und Versorgungsqualität</b>		<b>35</b>
1.1	Netzzuverlässigkeit	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Netzzuverlässigkeit in den bislang vom Bieter bzw. seinen Kooperationsunternehmen bzw. der Bietergemeinschaft betriebenen Verteilnetzen: SAIDI-Werte in den Jahren 2011 und 2012 in der Nieder- und Mittelspannung sowie Angaben zur Lastdichte im Netzgebiet</li> </ul>	5
1.2	Investitionen in das Netz und Fortentwicklung des Netzes	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Investitionskonzept für das Stromverteilnetz im Konzessionsgebiet</li> <li>• Konkret geplante Maßnahmen mit direkter Wirkung auf die Versorgungsqualität</li> <li>• Konzept zur Entwicklung des Stromverteilnetzes im Konzessionsgebiet: technische Verbesserung des Netzes, Ausbau und Fortentwicklung des Netzes mit Blick auf die Herausforderungen der Energiewende</li> </ul>	10
1.3	Netzpflge und Netzinstandhaltung	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Konzept zur Pflege und Instandhaltung des Stromverteilnetzes im Konzessionsgebiet</li> </ul>	5
1.4	Störungsmanagement	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Konzept zum Störungsmanagement mit Darstellung der Maßnahmen zur Störungsvermeidung, Begrenzung der Störungswirkungen und schnellstmöglichen Behebung von Störungen, einschließlich der dafür (geplanten) sachlichen und personellen Ausstattung sowie der Reaktionszeiten</li> </ul>	15
<b>2.</b>	<b>Preisgünstigkeit, Verbraucherefreundlichkeit, Effizienz</b>		<b>25</b>
2.1	Preisgünstigkeit und Effizienz	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Voraussichtliche Entwicklung der Netzentgelte im Konzessionsgebiet</li> <li>• Entwicklung der Baukostenzuschüsse und Anschlusskostenbeiträge</li> <li>• Effizienzwert i. S. d. § 12 Verordnung über die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze (ARegV)</li> </ul>	15
2.2	Verbraucherefreundlichkeit	Konzept zur Gewährleistung eines möglichst verbraucherfreundlichen Netzservice	10

...

<b>3.</b>	<b>Umweltverträglichkeit</b>		<b>15</b>
3.1	Rücksichtnahme auf Umweltbelastung	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Konzept zur Rücksichtnahme auf Umweltbelastung bei Planung, Bau und Betrieb des Netzes</li> <li>• Maßnahmen zur Verringerung von Verlustenergie</li> </ul>	10
3.2	Zeitnahe Einbindung von EE-Anlagen	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Konzept zur Gewährleistung einer möglichst zeitnahen und problemlosen Einbindung von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien</li> </ul>	5
<b>4.</b>	<b>Steuerungsmöglichkeiten der Kommune zur Gewährleistung der Umsetzung des Konzessionsvertrags und der Ziele des EnWG</b>		<b>10</b>
4.1	Transparenz und Abstimmung der Netzbewirtschaftung	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Informations- und Abstimmungspflichten gegenüber und mit der Kommune</li> </ul>	5
4.2	Kündigungsmöglichkeiten der Kommune	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ordentliche Kündigungsrechte der Kommune – frühestens nach 10 Jahren – als allgemeiner Anreiz zur Vertragstreue</li> <li>• Außerordentliche Kündigungsrechte der Kommune, insb. bei Pflichtverletzungen des Konzessionärs und für den Fall, dass sich die Machtverhältnisse beim Konzessionär oder bei dem Unternehmen, das den Konzessionär beherrscht (z.B. Muttergesellschaft, Konzernmutter), wesentlich ändern</li> </ul>	5
<b>5.</b>	<b>Kommunalfreundlicher Konzessionsvertrag</b>		<b>15</b>
5.1	Leistungen an die Kommune	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Regelungen zur Konzessionsabgabe, zum Kommunalrabatt sowie zu Verwaltungskostenbeiträgen im Rahmen des nach der Konzessionsabgabenverordnung Zulässigen</li> </ul>	5
5.2	Kommunalfreundlicher Netzbetrieb	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rücksichtnahme- und Abstimmungspflichten hinsichtlich des Baus von Leitungen und Anlagen; Sicherung und Wiederherstellung kommunaler Anlagen und Wege, Gewährleistungsregelungen</li> <li>• Verpflichtung zur Änderung von Leitungen und Anlagen auf Wunsch der Kommune, Regelungen zur Kostentragung bei der Änderung von Leitungen und Anlagen, Umgang mit stillgelegten und ungenutzten Anlagen</li> <li>• Haftungsregelungen</li> <li>• Meistbegünstigungsklausel (= Klausel zur Übernahme von kommunalfreundlicheren Regelungen aus später abgeschlossenen Konzessionsverträgen bei vergleichbarer Interessenlage in den Grenzen des rechtlich Zulässigen und Zumutbaren)</li> </ul>	5

5.3	Endschaftsbestimmungen	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recht der Kommune zur Übernahme des Netzes bei Beendigung des Vertrags</li> <li>• Ausgestaltung des Rechts</li> </ul>	5
-----	------------------------	--	---

#### **IV.2 Art und Weise der Bewertung**

Die hierauf eingehenden Angebote sind zu bewerten. Die Kriterien hierfür sind ebenfalls transparent darzustellen. Die Verwaltung schlägt hierzu folgende Art und Weise der Bewertung der Angebote vor.

Bestes Angebot	Volle Punktzahl
Geringfügiger Abstand	20 % Abschlag
Erheblicher Abstand	40 % Abschlag
Großer Abstand	60 % Abschlag
Sehr großer Abstand	80 % Abschlag
Nicht-Erfüllung	Null Punkte

#### **V. Weiteres Vorgehen**

1. Beschlussfassung des Gemeinderats über die Auswahlkriterien und deren Gewichtung
2. Versendung Verfahrensbrief im Anschluss an die Gemeinderatsbefassung
3. Eingang Angebote innerhalb der Angebotsfrist
4. Auswertung der eingegangenen Angebote zusammen mit dem Fachberater und ggf. weitere Verfahrensschritte
5. Vergabeempfehlung an den Gemeinderat und Einholung eines Gutachtens nach § 107 Abs. 1 Satz 2 GemO
6. Vergabeentscheidungen des Gemeinderates in öffentlicher Sitzung
7. Vorlage an die Rechtsaufsicht beim Regierungspräsidium Freiburg
8. Bieterinformation
9. Bekanntmachung der Vergabeentscheidung nebst Angabe der Vergabegründe
10. Abschluss des Konzessionsvertrags

Die Verwaltung empfiehlt den als Anlage beigefügten ersten Verfahrensbrief zustimmend zur Kenntnis zu nehmen und für die Auswahl des neuen Konzessionärs die im Verfahrensbrief genannten Auswahlkriterien und deren Gewichtung heranzuziehen.

Dr. Wolfgang G. Müller  
Oberbürgermeister

Markus Wurth  
Stellv. Stadtkämmerer