



Rechtssichere Konzessionsvergabeverfahren Stadt Schwelm



Martin Brück von Oertzen
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Wirtschaftsmediator

Präsentation Schwelm 21.08.2014
WOLTER  HOPPENBERG

1

Rahmenbedingungen

2

Bekanntmachung – Auslaufen des Konzessionsvertrages

3

Netzdaten

4

Inhalte des Verfahrens

5

Zeitplan

Ausgangslage Konzessionsvergabe

- Seit EnWG 2005 im Zuge der Energiemarktliberalisierung
Trennung Netzbetrieb und Versorgung
- Beim Auslaufen eines Konzessionsvertrages (Dauer maximal
20 Jahre) Neuvergabe erforderlich

Rechtlicher Rahmen Konzessionsvergabe

- § 46 Abs. 1 EnwG
- Gemeinden haben ihre öffentlichen Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, einschließlich Fernwirkleitungen zur Netzsteuerung und Zubehör, zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet diskriminierungsfrei durch Vertrag zur Verfügung zu stellen.

Verfahrensgrundsätze I

- den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet

§ 1 Abs. 1 EnWG

Zweck des Gesetzes ist eine möglichst **sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente** und **umweltverträgliche** leitungsgebundene **Versorgung der Allgemeinheit** mit Elektrizität und Gas, die zunehmend auf **erneuerbaren Energien** beruht.

Verfahrensgrundsätze II

- Verbot wirtschaftlicher Nebenleistung § 3 Abs.2 KAV

§ 3 Absatz 2 KAV

Untersagt sind:

- Finanz- und Sachleistungen, die unentgeltlich oder zu einem Vorzugspreis gewährt werden
- Verpflichtungen zur Übertragung von Versorgungseinrichtungen ohne wirtschaftlich angemessenes Entgelt

Finanzielle Rahmenbedingungen

- Konzessionsabgabe über Konzessionsabgabenverordnung festgelegt
- Kommune hat Anspruch auf höchste KA
- Ihre Höhe kann im Rahmen der Konzessionsvergabe nicht gesteigert werden (Höchstsatz gem. § 2 KAV).

Energiepolitische Rahmenbedingungen

- bislang kein kommunaler Einfluss auf Ausbau und Gestaltung der Netzinfrastruktur
- u. a. Energiewende 2020 bedingt Veränderungen der Netze
- Da kommunale Energieinfrastruktur wesentlicher wirtschaftlicher Standortfaktor ist, sind Kontrollmöglichkeiten und ggf. Steuerungsmöglichkeiten wünschenswert und wichtig

Ablauf Konzessionsvergabeverfahren



1

Ausgangslage

2

Bekanntmachung – Auslaufen des Konzessionsvertrages

3

Netzdaten

4

Inhalte des Verfahrens

5

Zeitplan

Bekanntmachung des Auslaufens des Konzessionsvertrages

- Bekanntmachung des Vertragsendes gemäß § 46 Abs. 3 EnWG spätestens 2 Jahre vor Ablauf
 - im Bundesanzeiger
 - im Amtsblatt der EU bei mehr als 100.000 mittelbar oder unmittelbar angeschlossenen Kunden im Gemeindegebiet
- seit August 2011 Verpflichtung zur Bekanntgabe der Daten des kommunalen Netzes (mindestens Daten gemäß Vorgaben des gemeinsamen Leitfadens von BNetzA und BKartA)
- Aufforderung an Interessenten ihr Interesse zu bekunden
- fehlende Bekanntmachung führt zur Unwirksamkeit des neuen Wegenutzungsvertrages (OLG Düsseldorf 2010)

1

Ausgangslage

2

Bekanntmachung – Auslaufen des Konzessionsvertrages

3

Netzdaten

4

Inhalte des Verfahrens

5

Zeitplan

Anspruch auf Netzdaten

- § 46 Abs.2 Satz 4 und 5 EnWG

Der bisherige Nutzungsberechtigte ist verpflichtet, der Gemeinde spätestens ein Jahr vor Bekanntmachung der Gemeinde nach Absatz 3 diejenigen Informationen über die technische und wirtschaftliche Situation des Netzes zur Verfügung zu stellen, die für eine Bewertung des Netzes im Rahmen einer Bewerbung um den Abschluss eines Vertrages nach Satz 1 erforderlich sind. Die Bundesnetzagentur kann im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt Entscheidungen über den Umfang und das Format der zur Verfügung zu stellenden Daten durch Festlegung gegenüber den Energieversorgungsunternehmen treffen.

Umfang des Anspruchs auf Netzdaten

- Leitfaden der Bundesnetzagentur und des Bundeskartellamtes gibt Rahmen der Netzdatenanforderung vor
- Gefordert sind u.a.
 - Netzplan
 - Strukturdaten d.h. Anteil Leitungslänge, Anzahl Transformatoren, Anteil Freileitung etc.
 - Konzessionsabgabeaufkommen
 - Einspeisungen nach Erzeugungsarten

Pflicht zur Bereitstellung der Netzdaten

- ergibt sich aus Vergaberecht/Kartellrecht
- allen Interessenten bereits vor Start des Verfahrens zur Verfügung zu stellen
 - Grundlage für Entscheidung, ob Teilnahme am Wettbewerb lohnt
- im Rahmen des Verfahrens immer die aktuellsten zur Verfügung stehenden Daten
- Sinnvoll: Hinweis zu Herkunft der Daten (Enthaftung)

1

Ausgangslage

2

Bekanntmachung – Auslaufen des Konzessionsvertrages

3

Netzdaten

4

Inhalte des Verfahrens

5

Zeitplan

Verfahren zur Vergabe eines neuen Wegenutzungsvertrages

Strom oder Gas

- nur wenn sich mehrere Unternehmen bewerben
- auch bei Beteiligung kommunaler Unternehmen (Eigenbetriebe etc.) zwingend (§ 46 Abs. 4 EnWG entsprechend)
- kein klassisches Vergabeverfahren jedoch Regeln gemäß der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen (europäisches Vergaberecht)
- Verfahrensmaxime gem. § 46 Abs.1 EnWG

Verfahrensmaximen

- Transparent
- Diskriminierungsfreiheit
- Sachlichkeit
- Bewertung insbesondere auf der Grundlage der Ziele des § 1 EnWG
- Empfehlung: soweit wie möglich formale Regelungen des Kartellvergaberechts anwenden

Eignungsprüfung

- Im ersten Schritt des Konzessionsvergabeverfahrens hat jeder Interessent seine Eignung nachzuweisen.
 - Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit
 - Netzbetreiberzulassung gem. § 4 EnWG (o. Ä.)
 - Umfang der bisherigen Tätigkeit
- Nur solche Bewerber, die geeignet sind, werden zum weiteren Verfahren zugelassen.

Auswahlverfahren

- Bekanntgabe der Bewertungskriterien und ihrer Gewichtung mit Unterkriterien gegenüber den Teilnehmern am Auswahlverfahren vor Abgabe der Angebote
- Bewertungskriterien gemäß den Zielen des § 1 EnWG müssen das größte Gewicht haben
 - Gesetzesbegründung BT-Drucks. 17/6072, S. 88:
 - „Die sachgerechten Kriterien für die Entscheidung der Gemeinde müssen sich aufgrund der Vorgabe der Entflechtung des Netzbetriebs von Vertrieb und Erzeugung auf Aspekte des Netzbetriebs beschränken.“
- Vorgabe von inhaltlich ausgestalteten Konzessionsverträgen durch die Kommune (Musterverträge)

Zulässige Bewertungskriterien

(umstritten)

- § 1 Abs.1 EnWG
- Zweck des Gesetzes ist eine möglichst **sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente** und **umweltverträgliche** leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas, die **zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht**.
- In untergeordneter Form: kommunale Belange (Art. 28 GG)
 - ! Beachtung des Nebenleistungsverbots § 3 KAV

Wegenutzungsvertrag

- Die vorstehenden Kriterien werden soweit wie möglich in dem zu entwerfenden Konzessionsvertragsmuster abgebildet
- Die bisherigen Musterkonzessionsverträge beantworten die vom Gesetzgeber vorgegebenen Entscheidungsfragen nicht oder nicht ausreichend
- **Kommune sollte einen Mustervertrag vorgeben**

Vertragswerk



Regelungen im Konzessionsvertrag

- § 1 Art und Umfang des Betriebs des Energieversorgungsnetzes
 - Standardregelung
 - Wertungskriterium Netzservice
- § 2 Grundstückbenutzung
 - Wegerecht = Kern des Konzessionsvertrages
- § 3 Konzessionsabgabe, Kommunalrabatt, Verwaltungsbeitragskosten
 - Höchstmögliche Konzessionsabgabe
 - 10 % Kommunalrabatt
 - Wertungskriterien: Zahlungsmodalitäten, Nachweis der Konzessionsabgabe

Regelungen im Konzessionsvertrag

- § 4 Bau und Betrieb von Leitungen und Anlagen
 - Einhaltung anerkannter Regeln der Technik/Wiederherstellung der Wege und gemeindlichen Anlagen
 - Information zu Baumaßnahmen
 - Wertungskriterien:
 - Erdverkabelung
 - Abstimmungsmodus konkreter Baumaßnahmen
 - Abstimmung zum Baumaßnahmenmanagement
 - Umgang mit und Feststellung von Mängelgewährleistungsansprüchen
 - Mitverlegung Leerrohre
 - Häufigkeit des Zur-Verfügung-Stellens des Bestandsplanwerks
 - Umgang mit stillgelegten Leitungen

Regelungen im Konzessionsvertrag

- § 5 Änderung der Verteilungsanlagen
 - Wertungskriterium: Folgepflichten und Folgekosten
- § 6 Haftung
 - angemessene Haftungsverteilung

Regelungen im Konzessionsvertrag

- § 7 Zusammenarbeit mit der Kommune
 - Leitziele: Versorgungssicherheit, Umweltschutz, rationelle Energieverwendung und verstärkter Einsatz erneuerbarer Energien
 - Wertungskriterien:
 - Netzbewirtschaftungskonzept/Netzentwicklungskonzept
 - Information der Kommune über Netzzustand, Planungen, Netzentwicklung etc.
 - Mitsprachemöglichkeit bei Netzentwicklung
 - Sicherstellung der Einhaltung der Grundsätze und der Vereinbarungen zum Netzzustand

Regelungen im Konzessionsvertrag

- § 8 Vertragsdauer
 - 20 Jahre
 - Sonderkündigungsrecht nach 10 Jahren
- § 9 Übernahme der Verteilungsanlagen durch die Kommune
 - Recht auf Übernahme nach Vertragsablauf
 - Wertungskriterien:
 - Entflechtungsregelungen (messtechnisch/technisch)
 - Kaufpreisbestimmung (Ertragswert, Sachverständigenbewertung)
- § 10 Allgemeine Regelungen
 - Rechtsnachfolge
 - Pflicht zur gütlichen Einigung

1

Ausgangslage

2

Bekanntmachung – Auslaufen des Konzessionsvertrages

3

Netzdaten

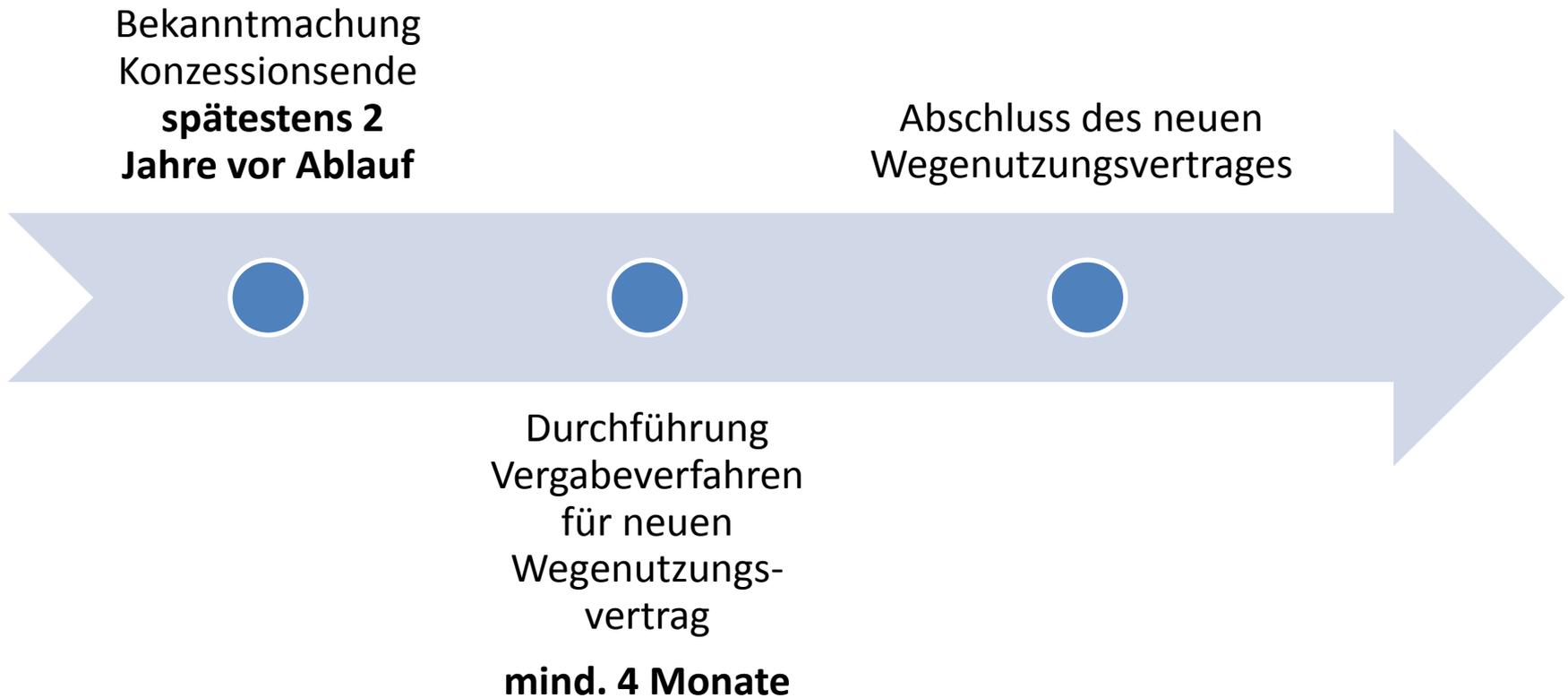
4

Inhalte des Verfahrens

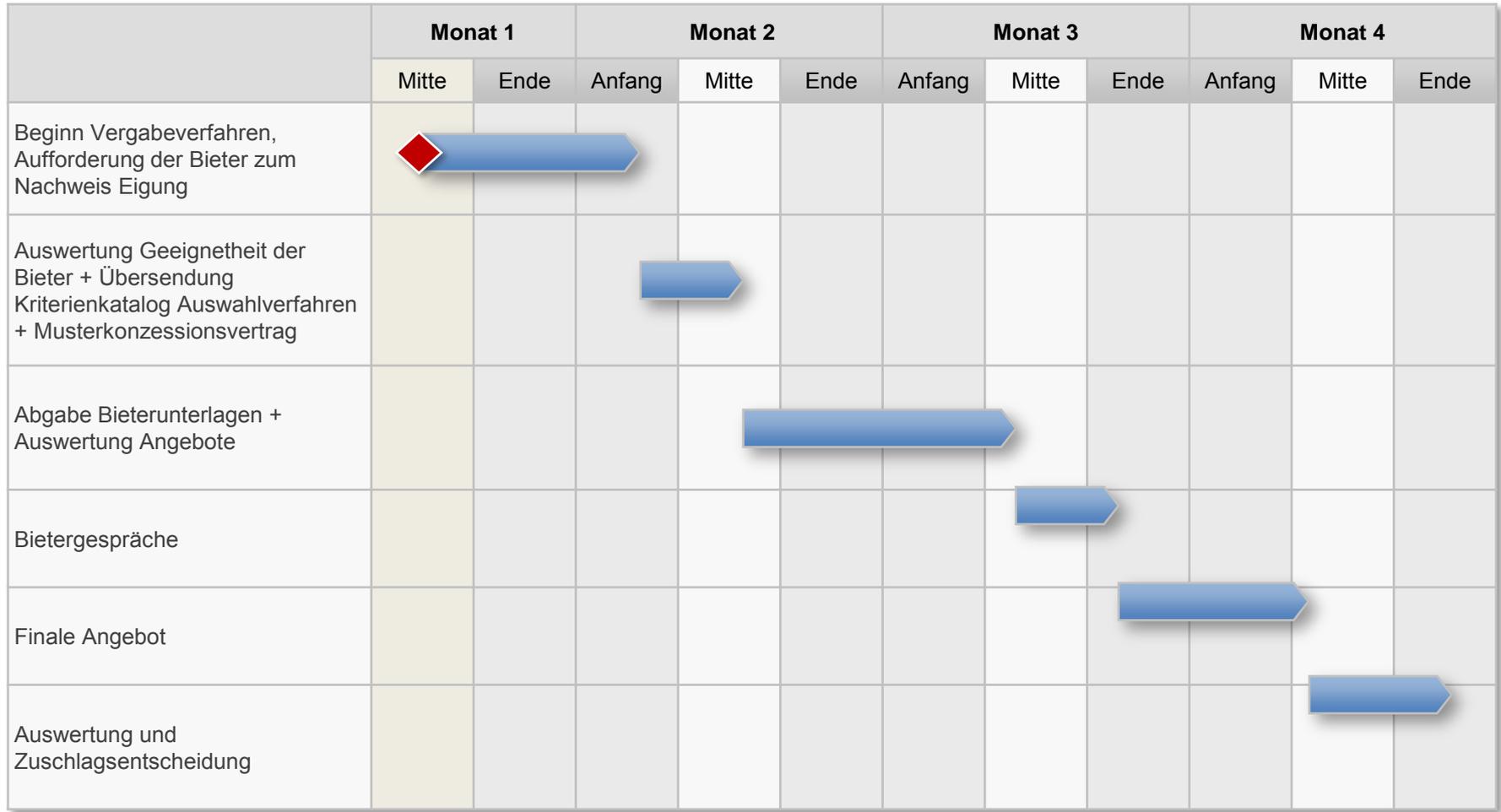
5

Zeitplan

Zeitplan



Zeitplanung Konzessionsvergabe



Erläuterung Verfahrensablauf

- Teilnahmewettbewerb ca. 4 Wochen
 - Auswertung auf Basis vorherfestgelegten und kommunizierten Eignungskriterien
 - Dauer ca. 1 Woche
 - Bestimmung geeigneter Bieter
- Versendung der Angebotsunterlagen (Anforderungen, Konzessionsvertrag, Kriterienkatalog)
 - Abgabefrist ca. 6 Wochen

Erläuterung Verfahrensablauf

- Auswertung der Angebote und Verhandlungsgespräche
 - Dauer ca. 2 Wochen
 - Verhandlungsgespräche mit allen Bietern
- Aufforderung zur Abgabe des finalen Angebotes
 - Basis: Ergebnisse der Verhandlungsgespräche
 - eventuell Präzisierung der Angaben
 - Abgabefrist ca. 4 Wochen

Auswahlentscheidung

- abschließende, verbindliche Angebote der Bieter
- Auswertung und Bewertung der Angebote
- Auswahlentscheidung in der Ratssitzung
- Ergebnis: „neuer Wegenutzungsvertrag“
- Öffentliche Bekanntmachung des Neuabschlusses gem. § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG unter Angabe der maßgeblichen Gründe
- Bekanntmachungsorgan nicht vorgeschrieben, Mitteilungsblatt der Gremien ausreichend

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Wolter – Hoppenberg
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Münsterstrasse 1-3, 59065 Hamm (Westf.)



www.wolter-hoppenberg.de

Kontakt

Martin Brück von Oertzen

Rechtsanwalt

Partner

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Wirtschaftsmediator

Email: bvo@wolter-hoppenberg.de

Markus Heinrich

Rechtsanwalt

Email: heinrich@wolter-hoppenberg.de

Tel: 02381 92122-471

Fax: 02381 92122-7061