

## Sitzungsvorlage

Vorlage Nr.: 069-20

Amt: Finanzverwaltung	Datum: 26.03.2020
Verfasser: Muscheler, Katja	AZ: 811,01

Gremium	Termin	Ö-Status	Zuständigkeit
Gemeinderat	23.06.2020	Ö	Beschlussfassung

### **Beschlussfassung über die Festlegung der Auswahlkriterien für den Neuabschluss eines Strom- und Gaskonzessionsvertrages**

#### **Sachverhalt:**

Der jeweils bestehende Strom- und Gaskonzessionsvertrag mit der Stadtwerke Engen GmbH läuft am 31. Dezember 2021 aus. Die Wegenutzungsrechte sind somit neu zu vergeben und es sollen neue Konzessionsverträge mit einer Laufzeit von maximal 20 Jahren abgeschlossen werden.

Inhalt eines Konzessionsvertrages ist das Recht zur Nutzung öffentlicher Verkehrswege im Gemeindegebiet für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zum Zwecke der Versorgung der Bürgerinnen und Bürger mit Strom beziehungsweise Gas.

Die Stadt ist verpflichtet, das Wegenutzungsrecht zur Verlegung von Strom- und Gasleitungen in öffentlichen Grundstücken zur allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern in einem wettbewerblichen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren zu vergeben. Bei der Vergabe der Strom- und Gaskonzession sind die Vorgaben des § 46 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) zu beachten. Dabei sind getrennte Verfahren jeweils für Strom und Gas durchzuführen.

Zur Einleitung der Konzessionsverfahren hat die Stadt Engen mit Veröffentlichung vom 13.12.2019 das Auslaufen des Strom- und des Gaskonzessionsvertrages gemäß § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG im elektronischen Bundesanzeiger bekannt gemacht. Unternehmen, die Interesse am Abschluss eines neuen Konzessionsvertrages mit der Stadt Engen haben, wurden aufgefordert, ihr Interesse bis 03.04.2020 zu bekunden.

Bevor die Interessenten im weiteren Verfahren zur Abgabe von Angeboten aufgefordert werden, muss die Stadt Engen Auswahlkriterien festlegen, nach denen die Angebote gewertet und letztlich ein Zuschlag erteilt werden soll.

Beim Neuabschluss von Konzessionsverträgen sind die Rechtsgrundsätze der Nichtdiskriminierung, Transparenz und Verhältnismäßigkeit zu beachten. In Umsetzung dieser Grundsätze dürfen die einmal festgelegten Auswahlkriterien und deren Gewichtung nicht mehr verändert werden. Für alle Bewerber müssen die gleichen diskriminierungsfreien Auswahlkriterien und die gleiche Gewichtung herangezogen werden.

Eine ausdrückliche gesetzliche Normierung, nach welchen Kriterien und mit welcher Gewichtung die Gemeinde die Konzession zu vergeben hat, gibt es jedoch nicht.

Anhaltspunkte bietet insbesondere § 46 Abs. 4 EnWG, wonach die Gemeinde bei der Auswahl des neuen Vertragspartners den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet ist.

Außerdem ist das Diskriminierungsverbot nach § 19 und 20 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zu beachten, wonach der Vertragspartner allein auf Basis objektiver, sachgerechter und nichtdiskriminierender Auswahlkriterien auszusuchen ist. Daher müssen zulässige Auswahlkriterien einen sachlichen Bezug zum Wegenutzungsrecht oder zum Netz aufweisen. So dürfen etwa Aspekte des Stromvertriebs oder der Stromerzeugung bei der Auswahl der Vertragspartner für den Stromkonzessionsvertrag nicht berücksichtigt werden.

Die wesentliche Vorgabe für die Aufstellung der Kriterien ist die Sicherstellung der Ziele des § 1 Abs. 1 EnWG durch den künftigen Netzbetrieb des Bewerbers. Es muss hiernach eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Strom beziehungsweise Gas erfolgen, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht.

Die von der Stadt aufgestellten Auswahlkriterien müssen sachgerecht gewichtet werden. Im Verhältnis zwischen den Auswahlkriterien, die den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet sind, und den Kriterien, die einen Bezug zum Konzessionsgegenstand haben und nach der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) zulässig sind, müssen die ersteren vorrangig berücksichtigt werden.

Nach der aktuellen Rechtsprechung hat die Stadt ihre Auswahlkriterien vorrangig und damit mit über 50 % an den Zielen des § 1 EnWG auszurichten. Der Gemeinsame Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen geht davon aus, dass einer solcher vorrangigen Gewichtung der Auswahlkriterien dann Genüge getan ist, wenn die Kriterien mit Bezug zu den Zielen des § 1 EnWG ein Gewicht von mindestens 70 % haben.

Die Gewichtung der Einzelziele des § 1 EnWG im Verhältnis zueinander muss ebenfalls sachgerecht erfolgen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Einzelziel der Versorgungssicherheit eine überragende Stellung (Gewichtung mit mindestens 25 %) zukommt.

Entsprechende Auswahlkriterien wurden von der Anwaltssozietät Boos, Hummel & Wegerich auf Grundlage der gesetzlichen Vorgaben und der umfangreichen Rechtsprechung der letzten Jahre erarbeitet. Die Kriterien wurden mit dem vom Rat der Stadt Engen gebildeten Ausschuss erörtert und abgestimmt.

Die Bereitschaft des Bewerbers zur Zahlung der nach Konzessionsabgabenverordnung höchstzulässigen Konzessionsabgabe wird als Bedingung für die Wertung des jeweiligen Angebots ausgestaltet. Dies entspricht der Regelung in § 46 Abs. 1 Satz 2 EnWG.

Unter Vorlage dieser Auswahlkriterien wird die Stadt Engen die Interessenten mit sogenannten Verfahrensbriefen jeweils getrennt für Strom und Gas zur Abgabe von indikativen Angeboten auffordern. Die Verfahrensbriefe informieren die Interessenten über den Verlauf des weiteren Vergabeverfahrens und teilen ihnen die für die Vergabeentscheidung maßgeblichen Auswahlkriterien und deren Gewichtung mit. Ferner wird jeweils ein Entwurf des Wegenutzungsvertrags beigefügt, der den Bietern ebenfalls als Basis für die Angebotsabgabe dient.

Die eingehenden Angebote werden dann durch Anwaltssozietät Boos, Hummel & Wegerich inhaltlich geprüft und ausgewertet.

Im Rahmen einer Verhandlungsphase können diese Angebote mit den Bietern erläutert und konkretisiert werden. Hierzu wird mit jedem Bewerber ein persönliches Verhandlungsgespräch nach Abgabe der unverbindlichen Angebote geführt.

Nach Abschluss der Verhandlungen werden die Bieter zur Abgabe eines letzten verbindlichen Angebots im Konzessionswettbewerb aufgefordert. Die finalen Angebote werden anhand der beschlossenen Auswahlkriterien ausgewertet und eine Vergabeempfehlung gegeben.

Die abschließende Entscheidung über die Konzessionsvergabe erfolgt durch den Gemeinderat der Stadt Engen anhand der Vergabeempfehlung.

Die Auswahlkriterien sind dieser Vorlage als Anlage beigefügt. Ebenfalls beigefügt sind die Erläuterungen der Auswahlkriterien und ein Strom- und sowie ein Gaskonzessionsvertragsentwurf, die die als Grundlage für die Angebote dienen sollen.

### **Beschluss:**

1. Der Gemeinderat der Stadt Engen beschließt, den als Anlage 1 beigefügten Kriterienkatalog einschließlich der darin enthaltenen Gewichtung für das Stromkonzessionsverfahren. Die Auswahlkriterien sind für den Neuabschluss des Stromkonzessionsvertrages zu Grunde zu legen.
2. Die Verwaltung wird ermächtigt, auf Grundlage der als Anlage 2 beigefügten Erläuterungen und des als Anlage 3 beigefügten Stromkonzessionsvertragsentwurfes das Konzessionsverfahren durchzuführen.
3. Der Gemeinderat der Stadt Engen beschließt, den als Anlage 4 beigefügten Kriterienkatalog einschließlich der darin enthaltenen Gewichtung für das Gaskonzessionsverfahren. Die Auswahlkriterien sind für den Neuabschluss des Gaskonzessionsvertrages zu Grunde zu legen.
4. Die Verwaltung wird ermächtigt, auf Grundlage der als Anlage 5 beigefügten Erläuterungen und des als Anlage 6 beigefügten Gaskonzessionsvertragsentwurfes das Konzessionsverfahren durchzuführen.
5. Die Verwaltung wird beauftragt, den Konzessionswettbewerb mit Unterstützung des ausgewählten Beraters (Anwaltssozietät Boos, Hummel & Wegerich) durchzuführen und dem Gemeinderat nach Auswertung der verbindlichen Angebote eine unter Anwendung der beschlossenen Auswahlkriterien erarbeitete Vergabeempfehlung zur Beschlussfassung vorzulegen.

### **Anlagen:**

Anlage 1 - Auswahlkriterien für den Abschluss des Stromkonzessionsvertrages

Anlage 2 - Erläuterungen Stromkonzessionsverfahren

Anlage 3 - Stromkonzessionsvertragsentwurf

Anlage 4 - Auswahlkriterien für den Abschluss des Gaskonzessionsvertrages

Anlage 5 - Erläuterungen Gaskonzessionsverfahren

Anlage 6 - Gaskonzessionsvertragsentwurf