

Stuttgart, 29.06.2012

## Konzessionsvergabeverfahren

1. Festlegung der Vergabekriterien
2. Entwürfe der Konzessionsverträge

### Beschlußvorlage

Vorlage an	zur	Sitzungsart	Sitzungstermin
Verwaltungsausschuss	Einbringung	öffentlich	04.07.2012
Verwaltungsausschuss	Vorberatung	öffentlich	18.07.2012
Gemeinderat	Beschlussfassung	öffentlich	19.07.2012

### Beschlußantrag:

1. Den „Ersten Verfahrensbriefen“ im Vergabeverfahren der Konzessionen für die Bereiche Strom, Gas und Fernwärme und den darin enthaltenen Vergabekriterien und deren Gewichtung wird zugestimmt.
2. Den vorläufigen Entwürfen der Konzessionsverträge für die Strom-, Gas und Fernwärmeversorgung wird zugestimmt
3. Die Verwaltung wird beauftragt, die Verfahrensbriefe einschl. Vertragsentwurf den jeweiligen Interessenten aus dem Interessenbekundungsverfahren zuzusenden und mit diesen in Dialog über ihr indikatives Angebot zu treten.

### Begründung:

#### 1. Stand der Konzessionsvergabeverfahren

Der bestehende Konzessionsvertrag für die Bereiche Strom, Gas, Wasser und Fernwärme endet zum 31.12.2013. Die Stadt hat entsprechend den Vorgaben des Energiewirtschaftsgesetzes (insbesondere § 46 EnWG) das Verfahren zur Vergabe der Konzessionen mit der Bekanntgabe des Auslaufens des Konzessionsvertrages und der Aufnahme eines „Interessenbekundungsverfahrens“ eingeleitet.

Auf die Bekanntmachung vom 17.02.2011 im elektronischen Bundesanzeiger sowie vom 01.03.2011 im Amtsblatt der Europäischen Union haben sechs qualifizierte Unternehmen ihr Interesse bekundet (vgl. GRDrs 584/2011). Mit Schreiben vom

24.01.2012 hat die Energie in Bürgerhand eG ihre Interessenbekundung zurückgenommen.

Um der Stadt möglichst umfangreiche Gestaltungsmöglichkeiten im Konzessionsvergabeverfahren zu bewahren, wurde – wie in der GRDRs 312/2012 bereits beschrieben – am 18.05.2012 im elektronischen Bundesanzeiger sowie am 26.05.2012 im Amtsblatt der Europäischen Union eine ergänzende Bekanntmachung veröffentlicht, die alle Möglichkeiten der Interessenbekundung aufweist. Die Interessenbekundungsfrist endet am 07.07.2012.

Der Gemeinderat hat nun über die Verfahrensbriefe mitsamt Auswahlkriterien (Anlage 1 – 3) und die Konzessionsverträge (Anlage 4 – 6) jeweils für die Bereiche der Strom-, Gas- und Fernwärmeversorgung zu entscheiden.

## **2. Vorgaben für die Konzessionsvergabeverfahren**

Es sind drei getrennte Verfahren durchzuführen, je für Strom, Gas und Fernwärme. Dabei bestehen im Bereich Strom und Gas durch das Energiewirtschaftsgesetz gesetzliche Vorgaben, die im Bereich Fernwärme fehlen.

### **a) *Strom und Gas***

Bei mehreren Interessenten ist die Konzessionsvergabe in den Bereichen Strom und Gas im Rahmen eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens durchzuführen. Weiter verpflichtet § 46 Abs. 3 EnWG die Gemeinden, beim Neuabschluss von Konzessionsverträgen für Strom oder Gas die Ziele des § 1 EnWG zu beachten und ihre Entscheidung unter Angabe der maßgeblichen Gründe öffentlich bekannt zu machen, wenn sich mehrere Unternehmen beworben haben.

### **b) *Fernwärme***

Im Gegensatz dazu ist die Rechtslage bei der Fernwärme noch weitgehend ungeklärt. Zwar kann nach einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes aus dem Jahr 2009 angenommen werden, dass auch die Fernwärmeversorgung in der Regel im Rahmen eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens vergeben werden muss. Jedoch gibt es weder einen speziellen gesetzlichen Übertragungsanspruch (entsprechend § 46 Abs. 2 EnWG) noch ist der Umfang der Konzessionsvergabe geklärt.

Trotz der strittigen Rechtslage und der damit verbundenen Unsicherheit ist die Verwaltung der Ansicht, dass aufgrund der Rechtsprechung des OLG Frankfurt ein zivilrechtlicher Übertragungsanspruch mit Auslaufen des Konzessionsvertrages gegeben ist. Weiterhin ist unklar, ob bei der Vergabe der Konzession nur über die Netze oder auch über die gesamte Versorgung (einschließlich der Kunden-/ Lieferverhältnisse, aber ohne Produktionsanlagen) entschieden wird.

c) **Kooperationsangebot**

Will die Gemeinde auch die Gründung eines Kooperationsunternehmens („Institutionalisierte Öffentlich-Private Partnerschaft – IÖPP“) ermöglichen, sind auf die Auswahl des privaten Partners die allgemeinen Grundsätze des EU-Rechts anzuwenden. Nach Gemeinschaftsrecht ist dafür **ein** Auswahlverfahren bei der Gründung einer IÖPP ausreichend. In diesem Sinn verlangt das Gemeinschaftsrecht zur Gründung einer IÖPP keine doppelte Ausschreibung, sondern die EU-Kommission legt nahe, die Auswahl des privaten Partners der IÖPP mit der Ausschreibung für die Konzession zu verbinden.

Die Stadt räumt den Interessenten die Möglichkeit ein, Angebote für die Gründung eines Kooperationsunternehmens abzugeben (vgl. Abschnitte B II und H II der Verfahrensbriefe).

### **3. Kriterien für die Konzessionsvergaben und deren Gewichtung**

Nach den Empfehlungen und den Ausführungen zur Rechtsauslegung des Bundeskartellamtes und der Bundesnetzagentur (vgl. Gemeinsamer Leitfaden vom 15.12.2010, Anlage 7) soll die Gemeinde ihre Entscheidung im Konzessionsvergabeverfahren anhand vorher festgelegter und den Interessenten bekannt gegebener Auswahlkriterien treffen.

Diese Kriterien müssen nach Auffassung des Bundeskartellamtes und der Bundesnetzagentur einen sachlichen Bezug zum Wegenutzungsvertrag, zum Netzbetrieb und zu den nach der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) zulässigen Leistungen haben.

Die Kriterien und deren Gewichtung sind für die drei Verfahren weitgehend gleich und unterscheiden sich nur durch die Spezifika der einzelnen Energiearten bzw. auf Grund der abweichenden Rechtsgrundlagen bei der Fernwärme. Es wurden zwei Hauptgruppen gebildet, die jeweils in Untergruppen unterteilt sind, die selbstständig gewichtet werden.

Die Kriterien sind in den beiliegenden „Ersten Verfahrensbriefen“ (Anlagen 1 bis 3) jeweils im Abschnitt E aufgeführt:

- **Erreichung der Ziele des § 1 EnWG** **insg. 150 Punkte**

Bei der Vergabe der Konzessionen für Strom und Gas ist die Landeshauptstadt den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet (§ 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG). Deshalb kommt diesem Kriterium nach Auffassung der Kartellbehörden eine herausgehobene Bedeutung zu, was in der Gewichtung entsprechend zu berücksichtigen ist. Nach § 1 EnWG soll die Energieversorgung

- sicher,

Es werden insbesondere Aussagen und Nachweise zur wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit des Bewerbers, zu den geplanten Investitionen in die Versorgungssicherheit und zur Anpassung des Netzes an die Anforderungen der Zukunft sowie zu den Ausfallzeiten und den Wartungs- und Prüfungsintervallen erwartet.

- preisgünstig,

Die Bewerber haben eine Prognose der künftigen Netznutzungsentgelte, Baukostenzuschüsse und Anschlusskosten abzugeben und die Systematik der Berechnung der Baukostenzuschüsse und der Anschlusskosten darzulegen.

- verbraucherfreundlich,

Die Stadt erwartet, dass Störungen während 365/366 Tagen an 24 Stunden beseitigt werden und ein entsprechender Telefon- und Internetservice eingerichtet wird. Außerdem haben die Bewerber die Reaktionszeiten bei der Störungsbeseitigung und weitere Maßnahmen des Kundenservices (Servicestandards, Netzanschlussbereitstellung, Kundencenter, Beschwerdemanagement) zu erläutern.

- effizient

Die Effizienz des Netzbetriebes spiegelt sich wieder einerseits im Verhältnis der Leistungsqualität zu den voraussichtlichen Netznutzungsentgelten (Kosteneffizienz) und andererseits bei den Netzverlusten (Energieeffizienz). Die Bewerber haben darzulegen, wie sie eine größtmögliche Effizienz erreichen.

- umweltverträglich sein.

Da nur netzbezogene Kriterien zum Tragen kommen dürfen, sind Themen wie z.B. die Art der Energieerzeugung des Bewerbers nicht bewertungsrelevant (außer bei Fernwärme). Aussagen werden gefordert, wie die Interessenten die netzbezogenen Voraussetzungen schaffen für die dezentrale Einspeisung von erneuerbarer Energie und aus Kraft-Wärme-Koppelung, für die Koordinierung und Steuerung von Verbrauch und Erzeugung (smart grid, smart meters) sowie für den Aufbau von Energiespeichern und den Ausbau der Elektromobilität. Außerdem ist die Verwendung umweltschonender Materialien und die Beseitigung umweltschädlicher Stoffe aus bestehenden Anlagen, die Umweltfreundlichkeit des Fuhrparks, die Erdverkabelung von Leitungen sowie die Schonung von Bäumen bei Baumaßnahmen bewertungsrelevant.

Bei jedem dieser fünf Ziele des § 1 EnWG wird auch bewertet, wie die Stadt die Einhaltung der von ihr vorgegebenen Qualitätsstandards sichern und kontrollieren kann und welche Sanktionsmöglichkeiten für den Fall bestehen,

dass die Zusagen nicht eingehalten werden.

- **Ausgestaltung des Konzessionsvertrages**      **insg. 120 Punkte**

Die Vorstellungen der Stadt für die Ausgestaltung der Konzessionsverträge sind den beigefügten Vertragsentwürfen (Anlagen 4 bis 6) zu entnehmen, die den Interessenten zusammen mit dem Ersten Verfahrensbrief übermittelt werden. Diese Erwartungen sind entsprechend in die Bewertungskriterien übernommen worden.

Die Stadt geht davon aus, dass die höchstzulässige Konzessionsabgabe und sämtliche nach § 3 Konzessionsabgabenverordnung möglichen Nebenleistungen geboten werden.

Bezüglich der Laufzeit soll der Konzessionär auf 20 Jahre gebunden sein. Die Stadt will nach 10 und nach 15 Jahren die Konzessionsverträge einseitig mit einer Frist von 24 Monaten kündigen können. Ein einseitiges Kündigungsrecht soll der Stadt auch zustehen, wenn sich die Eigentümerverhältnisse des Konzessionärs ändern.

Um sicherzustellen, dass die vorgegebenen Qualitätsstandards eingehalten werden, hat der Konzessionär regelmäßig umfangreiche Informationen der LHS zur Verfügung zu stellen. Werden die vorgegebenen Qualitätsstandards nicht eingehalten, hat die Stadt Sanktionsmöglichkeiten. Außerdem strebt die Stadt an, den Zugriff auf das (mittelbare) Netzeigentum zu erhalten, wenn der Konzessionär insolvent oder nicht mehr in der Lage ist, die Ziele des § 1 EnWG im geforderten gesetzlichen Umfang zu erreichen.

Die Entwürfe der Konzessionsverträge enthalten klare Regelungen zur Übertragung der Netze und weiterer damit verbundener Rechte bei Vertragsende und definieren deren Umfang. Als Übernahmewert soll der objektivierte Ertragswert zum Übernahmezeitpunkt vereinbart werden. Die Entflechtungskosten wären Sache des bisherigen Konzessionärs, die Stadt würde die Einbindungskosten tragen.

Werden durch die Veränderung von Verkehrswegen und anderen Infrastruktureinrichtungen der Stadt oder ihrer Unternehmen Änderungen an den Versorgungsleitungen notwendig, ist der Konzessionär verpflichtet, seine Versorgungsanlagen an sämtliche Veränderungen der Verkehrswege und Infrastruktureinrichtungen anzupassen (Folgepflicht) und die Kosten hierfür zu tragen.

Die Vertragsentwürfe regeln detailliert die Durchführung von Baumaßnahmen durch den Konzessionär, die Abstimmung mit der Stadt und deren Baumaßnahmen sowie die Qualitätsstandards und die Gewährleistungsfristen für wiederhergestellte Oberflächen. Stillgelegte Anlagen hat der Konzessionär auf eigene Kosten zu entfernen.

## 4. Bewertungsverfahren

Auf Abschnitt G der Verfahrensbriefe wird verwiesen.

### a) *Grundsatz*

Auf der Grundlage dieser Kriterien sowie der angegebenen Gewichtung wird eine Bieterreihenfolge der eingegangenen Angebote ermittelt. Dabei wird bei jedem Angebot jedes Kriterium gesondert geprüft. Das Angebot, das das einzelne Kriterium im Vergleich zu den anderen Angeboten am besten erfüllt bekommt dabei die volle Punktzahl. Die anderen Angebote erhalten eine dem Erfüllungsgrad, bezogen auf das Angebot des besten Bieters, entsprechende niedrigere Punktzahl.

Zunächst sind sämtliche Angebote – auch jene für eine IÖPP (Kooperationsangebote) – **ausschließlich** an den Kriterien für die Konzessionsvergabe (vgl. vorstehend Ziffer 3) zu messen. Erweist sich ein Angebot, an dem die Stadt nicht beteiligt ist (Einzelbieter), als das beste Angebot, so ist diesem Bewerber die Konzession zu erteilen. Die Stadtwerke als Einzelbieter können somit die Konzession nur erhalten, wenn sie das beste Angebot abgegeben haben. Gleiches gilt auch für ein Kooperationsangebot.

### b) *Auswahl zwischen mehreren Kooperationsangeboten*

Nur wenn **mehrere Kooperationsangebote** in der Bieterreihenfolge **vor** dem besten Angebot eines Einzelbieters liegen, erfolgt **zusätzlich** eine Bewertung dieser Kooperationsangebote anhand der nachstehenden Kriterien für die Auswahl von Kooperationsangeboten. Dabei werden die Punkte aus beiden Bewertungsteilen (Konzessionsvergabe und Kooperationsangebot) addiert; deshalb ist es möglich, dass sich durch die zusätzlichen Kriterien die Bieterreihenfolge noch ändert

Diese zusätzlichen Bewertungskriterien (vgl. Abschnitte F und H II der Verfahrensbriefe) sind:

#### - *Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit*

Hier hat der potentielle Partner seine Eigenkapitalausstattung und das Finanzierungskonzept darzulegen.

#### - *Konzeption des Kooperationsmodells*

Die Stadt geht von einer mindestens 51 %igen Beteiligung der Stadt mit der Möglichkeit der späteren Aufstockung aus. Die Kooperation muss durch die Stadt einseitig beendet werden können, wenn sich die Eigentümerstruktur des Partners wesentlich ändert oder der Konzessionsvertrag vorzeitig oder durch Zeitablauf endet. Auch wünscht die Stadt die Möglichkeit zu erhalten, die Gesellschaftsanteile des Kooperationspartners gegen Zahlung einer im Voraus definierten

Ausgleichszahlung zu übernehmen („Call-Option“).

Wesentlich für die Bewertung sind der Einfluss der Stadt auf die Unternehmensplanungen, die konkreten Investitionsentscheidungen und die Art der Netzbewirtschaftung. Maßgebend ist außerdem, welchen Einfluss die Stadt auf die Auswahl der Geschäftsführung hat und wie die Verhältnisse zwischen Gesellschaftsversammlung, Aufsichtsrat und Geschäftsführung ausgestaltet werden.

Weiteres Beurteilungskriterium ist, wie die rechtliche Ausgestaltung der Kooperation den Interessen der Stadt entspricht. So muss zwingend der steuerliche Querverbund innerhalb des SVV-Konzerns ermöglicht werden. Die gemeinsame Netzgesellschaft soll den Public Corporate Governance Kodex der Stadt anwenden und bei Bedarf und soweit rechtlich zulässig auch für die Erfüllung weiterer Infrastrukturaufgaben zur Verfügung stehen.

- *Angemessene Verteilung der wirtschaftlichen Chancen und Risiken*

Die Interessenten haben in ihren Angeboten Aussagen zur Verteilung der Risiken zu machen, die vor Aufnahme des Netzbetriebes (Kaufpreis, Erlösbergrenzenübertragung, Personalübernahme, Finanzierung), nach dessen Aufnahme (Betriebs-, Regulierungs-, Personalrisiko) und bei Beendigung der Kooperation (Übertragungswert, sonstige Abwicklungskosten) bestehen. Außerdem muss die Stadt schon aus gemeindefinanziellen Gründen einen angemessenen Beteiligungsertrag erwirtschaften können.

## **5. Nächste Verfahrensschritte**

Das weitere Verfahren ist in den Abschnitten B III sowie H III und H IV der Verfahrensbriefe beschrieben. Im Übrigen wird auch auf die GRDs 312/2012 verwiesen.

Den Interessenten wird nach Beschlussfassung des Gemeinderats der ihrer Interessenbekundung entsprechende „Erste Verfahrensbrief“ einschl. Konzessionsvertragsentwurf übersandt mit der Aufforderung zur Abgabe eines ersten indikativen (unverbindlichen) Angebots.

Nach Eingang der indikativen Angebote wird die Verwaltung diese auswerten, dem Gemeinderat einen ersten Bericht vorlegen und mit den Interessenten in Dialog treten. Dadurch soll den Bewerbern die Vorstellung und Konkretisierung ihrer Angebote ermöglicht werden. Auf der Grundlage und im Anschluss an diese „Dialogphase“ wird die Stadt im Rahmen der „Angebotsphase“ einen Zweiten Verfahrensbrief entwerfen und die Interessenten zur Abgabe eines verbindlichen Angebots auffordern. Der Zweite Verfahrensbrief wird u. a. einen konkretisierten Konzessionsvertragsentwurf und ein Unternehmenskonzept inkl. Verträge zur Gründung eines Kooperationsunternehmens beinhalten.

## **6. Bürgerbeteiligung**

Mit einer ersten Informationsveranstaltung wurden die Bürger am 25.05.2012 über die Gestaltung des Konzessionsvergabeverfahrens informiert. Zu den Auswahlkriterien wird es am 06.07.2012 einen Workshop mit den Initianten des Bürgerbegehrens und am 12.07.2012 eine erneute Informationsveranstaltung im Rathaus geben. Anregungen aus diesen Veranstaltungen werden dem Gemeinderat vor der Entscheidung über die Kriterien und die Konzessionsvertragsentwürfe durch eine Ergänzungsvorlage zur Kenntnis gegeben.

Über die Möglichkeiten der Bürgerbeteiligung im weiteren Verfahren wird die Verwaltung noch gesondert berichten.

### **Finanzielle Auswirkungen**

### **Beteiligte Stellen**

Dr. Wolfgang Schuster

### **Anlagen**

- 1 Erster Verfahrensbrief Strom
- 2 Erster Verfahrensbrief Gas
- 3 Erster Verfahrensbrief Fernwärme
- 4 Konzessionsvertrag Strom
- 5 Konzessionsvertrag Gas
- 6 Konzessionsvertrag Fernwärme
- 7 Gemeinsamer Leitfaden