

8. Auslaufen des Konzessionsvertrages über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege zum Bau und Betrieb von Leitungen für die Gasversorgung im Gemeindegebiet von Ilvesheim am 31.12.2014

hier: Vergabe der Gaskonzession; Beschluss

Sachverhalt:

Im Jahr 1994 wurde ein Gaskonzessionsvertrag mit der Stadtwerke Mannheim AG (Rechtsnachfolgerin MVV Energie AG, Mannheim) abgeschlossen. Der Konzessionsvertrag vom 10.01./14.12.1994 regelt die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der öffentlichen Gasversorgung auf dem Gebiet der Gemeinde Ilvesheim.

Dieser Vertrag ist zum 01.01.1995 in Kraft getreten und läuft bis zum 31.12.2014.

Nach § 107 Abs. 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. Hierüber soll dem Gemeinderat vor der Beschlussfassung das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden. Dasselbe gilt für eine Verlängerung oder ihre Ablehnung sowie eine wichtige Änderung derartiger Verträge. Beschlüsse der Gemeinde über Maßnahmen und Rechtsgeschäfte nach § 107 sind der Rechtsaufsichtsbehörde unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen vorzulegen (§ 108 GemO).

Wesentlicher Inhalt eines Konzessionsvertrages ist die Einräumung des Rechtes zur Benutzung öffentlicher Verkehrswege zum Bau und Betrieb von Leitungen für die Gasversorgung im Gemeindegebiet.

Wichtig ist die Unterscheidung zwischen dem Betrieb des Netzes und der tatsächlichen Gaslieferung. In einem Konzessionsvertrag wird nur das Recht zum Betrieb des Netzes vergeben und nicht die Gaslieferung an die Haushalte geregelt. Größere Versorger wurden inzwischen gesetzlich verpflichtet, eine eindeutige Trennung zwischen Netzbetrieb und Gasversorgung herzustellen.

Der Städtetag Baden-Württemberg, der Gemeindetag Baden-Württemberg, die EnBW Regional AG und die EnBW Gas GmbH haben im Jahr 2006 zusammen mit den regionalen Verbänden Neckar-Elektrizitätsverband (NEV), Landeselektrizitätsverband Württemberg (LEVV) und Gemeindeelektrizitätsverband Schwarzwald Donau (GSD) Musterkonzessionsverträge Strom und Gas ausgearbeitet.

Die Musterkonzessionsverträge dienen als Grundlage für die Vertragsneuausschlüsse/-verhandlungen im Land. Im Auftrag der kommunalen Seite hat die WIBERA Wirtschaftsberatung AG ein unabhängiges Gutachten erstellt. Für die einzelne Kommune entfällt damit die Notwendigkeit, die Verträge separat begutachten zu lassen.

Beide Musterverträge wurden inzwischen aktualisiert; das Innenministerium Baden-Württemberg hat mit Schreiben vom 23.07.2012 bestätigt, dass für die aktualisierten Fassungen die Einholung eines neuen Sachverständigen-Gutachtens nach § 107 Abs. 1 Satz 2 GemO entbehrlich ist, da die verhandelten Änderungen der Musterkonzessionsverträge in allen Einzelpunkten vorteilhaft für die Gemeinden sind.

Rechtliche Grundlagen der Konzessionsvergabe:

Die rechtlichen Grundlagen für die Einräumung der Wegrechte für die örtlichen Strom- und Gasverteilnetze der allgemeinen Versorgung durch die Kommunen regelt § 46 EnWG (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung - Energiewirtschaftsgesetz).

Darüber hinaus unterliegen Neukonzessionierungen dem Kartellrecht; nach § 46 Abs. 5 EnWG bleiben die Aufgaben und Zuständigkeiten der Kartellbehörden nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen unberührt.

Das Vergaberecht der §§ 97 ff. GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) ist auf den Neuabschluss von Konzessionsverträgen nach § 46 Abs. 2 und 3 EnWG nicht anwendbar, da sie keine öffentlichen Aufträge über Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen im Sinne von § 99 GWB zum Gegenstand haben.

Ungeachtet der fehlenden Festlegung von Auswahlkriterien im EnWG müssen Gemeinden die allgemeinen, aus vorrangigem europäischem Primärrecht folgenden Vergabeprinzipien beachten. Daher schreibt das Kartellrecht ein transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren vor.

Nach § 46 Abs. 1 EnWG haben die Gemeinden 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.

Unbeschadet ihrer Verpflichtungen nach Satz 1 können die Gemeinden den Abschluss von Verträgen ablehnen, solange das Energieversorgungsunternehmen die Zahlung von Konzessionsabgaben in Höhe der Höchstsätze nach § 48 Abs. 2 verweigert und eine Einigung über die Höhe der Konzessionsabgaben noch nicht erzielt ist.

Verträge von Energieversorgungsunternehmen mit Gemeinden über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die zu einem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet gehören, dürfen höchstens für eine Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen werden (§ 46 Abs. 2 Satz 1 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 (§ 46 Abs. 2 Satz 4 - 5 EnWG).

Die Gemeinden machen spätestens zwei Jahre vor Ablauf von Verträgen nach Absatz 2 das Vertragsende und einen ausdrücklichen Hinweis auf die nach Absatz 2 Satz 3 von der Gemeinde in geeigneter Form zu veröffentlichenden Daten sowie den Ort der Veröffentlichung durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger oder im elektronischen Bundesanzeiger bekannt (§ 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG).

Nach § 46 Abs. 3 Satz 4 EnWG dürfen Vertragsabschlüsse mit Unternehmen frühestens drei Monate nach der Bekanntgabe der vorzeitigen Beendigung erfolgen.

Bei der Auswahl des Unternehmens ist die Gemeinde den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet (§ 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG), die Ziele des Gesetzes sind folgendermaßen formuliert:

(1) 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.

(2) Die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze dient den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen.

(3) Zweck dieses Gesetzes ist ferner die Umsetzung und Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung.

Sofern sich mehrere Unternehmen bewerben, macht die Gemeinde bei Neuabschluss oder Verlängerung von Verträgen nach Absatz 2 ihre Entscheidung unter Angabe der maßgeblichen Gründe öffentlich bekannt (§ 46 Abs. 3 Satz 6 EnWG).

Ablauf des örtlichen Vergabeverfahrens:

Die Bekanntgabe der Gemeinde Ilvesheim über den Ablauf des Gas-Konzessionsvertrages erfolgte aufgrund des Beschlusses aus der öffentlichen Sitzung des Gemeinderates vom 27.09.2012 form- und fristgerecht am 24.12.2012 im elektronischen Bundesanzeiger:

Gemeinde Ilvesheim

Rhein-Neckar-Kreis

Bekanntgabe des Ablaufs eines Gas-Konzessionsvertrages

Bekanntmachung gemäß § 46 Abs. 3 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG):

Die Gemeinde Ilvesheim gibt hiermit bekannt, dass der bestehende Gas-Konzessionsvertrag der Gemeinde Ilvesheim mit der MVV Energie AG, Mannheim für das Gasversorgungsnetz zum 31.12.2014 endet.

Qualifizierte Energieversorgungsunternehmen, die Interesse am Abschluss eines neuen Gas-Konzessionsvertrages mit der Gemeinde Ilvesheim haben, werden gebeten, ihr Interesse an der Konzession bis zum 01.04.2013 schriftlich bei der Gemeinde Ilvesheim, Schlossstr. 9, 68549 Ilvesheim zu bekunden.

Die der Gemeinde Ilvesheim vom bisherigen Konzessionär vorgelegten Informationen über das Gasversorgungsnetz können bei der Gemeinde Ilvesheim, Schlossstr. 9, 68549 Ilvesheim angefordert werden.

Die Bewerber erhalten nach Ablauf der genannten Frist die für das weitere Verfahren notwendigen Informationen von der Gemeinde Ilvesheim.

Es wird darauf hingewiesen, dass verspätet eingehende Interessensbekundungen im weiteren Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden.

Ilvesheim, den 24.12.2012

Andreas Metz, Bürgermeister

Innerhalb der genannten Bewerbungsfrist haben sich die zwei folgenden qualifizierten Energieversorgungsunternehmen form- und fristgerecht um die Gaskonzession beworben:

- MVV Energie AG, Mannheim
Interessensbekundung vom 19.02.2013 (Eingang 21.02.2013)
(www.mvv-energie.de)

- Erdgas Südwest GmbH, Ettlingen
Interessenbekundung vom 11.03.2013 (Eingang 27.03.2013)
(www.erdgas-suedwest.de)

Beide Interessenbekundungen wurden mit Schreiben vom 29.04.2013 an alle Mitglieder des Gemeinderates versandt und sind als Anlagen Nr. 01 und 02 für alle Mitglieder des Gemeinderates beigelegt.

Nachdem zwei Bewerbungen vorlagen, wurde die Erarbeitung von Kriterien zur Auswahl des Konzessionärs durch Verwaltung und Gemeinderat notwendig.

Bei der Auswahl des Konzessionärs sind folgende allgemeinen Hinweise zu beachten:

- Die Auswahlentscheidung muss auf der Grundlage von gewichteten Auswahlkriterien getroffen werden,
- Die Auswahlkriterien müssen sachlich und nicht diskriminierend sein,
- Die Interessenten müssen über die Auswahlkriterien und deren Gewichtung informiert werden, bevor ein Angebot abzugeben ist,
- Die Änderung der Auswahlkriterien im laufenden Verfahren kann zu einer Wiederholung des Verfahrens führen.

Als Grundlage für die Festlegung ihrer Auswahlkriterien orientierten sich Verwaltung und Gemeinderat an dem im Jahr 2013 aktualisierten und überarbeiteten Entwurf eines Musterkriterienkatalogs der Landeskartellbehörde, dem Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, der am 18.02.2013 veröffentlicht wurde.

Ausdrücklich wird in diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass der Kriterienkatalog nach wie vor Empfehlungscharakter hat.

Der vollständige Entwurf des aktuellen Musterkriterienkatalogs wurde mit Schreiben vom 29.04.2013 an alle Mitglieder des Gemeinderates versandt.

Auch der gemeinsame Leitfaden zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers des Bundeskartellamtes und der Bundesnetzagentur vom 15.12.2010 wurde einbezogen. Der Leitfaden wurde unter Beteiligung von Landeskartell- und Landesregulierungsbehörden erarbeitet.

In der nichtöffentlichen Sitzung des Verwaltungsausschusses am 07.05.2013 erfolgte die Vorberatung über die Festlegung der Kriterien bzw. Unterkriterien für die Vergabe der Gaskonzession.

In der öffentlichen Sitzung des Gemeinderates am 16.05.2013 wurden die endgültigen Entscheidungskriterien und deren Gewichtung für die Vergabe der Gaskonzession beschlossen; sie sind in ihrer ausführlichen Fassung als **Anlage Nr. 03** für alle Mitglieder des Gemeinderates beigefügt und lassen sich folgendermaßen kurz zusammenfassen:

Bezeichnung/ Kriterien	Gewichtung in % in Punkten
1. Netzsicherheit	20% 20
2. Effiziente, preisgünstige, verbraucherfreundliche Versorgung	20% 20
3. Umweltverträgliche Versorgung, auch ortsbezogene Umweltbelange	15% 15
4. Belange der Gemeinde Ilvesheim	15% 15
5. Konzessionsvertrag	30% 30
Endsumme:	100% 100

Die Entscheidungskriterien zum Auswahlverfahren wurden von der Gemeinde Ilvesheim so gestaltet, dass die am Netzbetrieb interessierten Unternehmen erkennen konnten, worauf es der Gemeinde bei der Auswahlentscheidung ankommt.

In Abgrenzung zu den im Interesse der Gemeinde stehenden Kriterien müssen vorrangig netzbezogene Kriterien im Sinne von § 1 EnWG zugrunde gelegt werden.

Daher überwiegen mit 55 % bzw. maximal 55 Punkten die netzbezogenen Kriterien (Netzsicherheit 20 %, effiziente, preisgünstige, verbraucherfreundliche Versorgung 20 % und umweltverträgliche Versorgung, auch ortsbezogene Belange 15 %) gegenüber den kommunalen Interessen (Belange des Vergebenden 15 %, Konzessionsvertrag 30 %), die in der Summe 45 % bzw. maximal 45 Punkte betragen.

Der Verfahrensbrief der Verwaltung, in dem den beiden Bewerbern die Entscheidungskriterien und der weitere Verlauf des Verfahrens bekanntgegeben wurden, wurde am 07.06.2013 versandt.

Somit wurde insbesondere auch das Transparenzgebot eingehalten, dass verlangt, dass den am Netzbetrieb interessierten Unternehmen die Entscheidungskriterien und ihre Gewichtung rechtzeitig vor Angebotsabgabe mitgeteilt wurden.

Die Informationen/Netzdaten zum örtlichen Gasnetz, die von der MVV Energie AG zur Verfügung gestellt wurden, wurden der Erdgas Südwest GmbH bereits unmittelbar nach Eingang der Interessenbekundung mit Schreiben vom 28.03.2013 zugesandt.

Ergänzungswünsche der Erdgas Südwest wurden von der MVV kurzfristig und zügig nachgereicht und von der Verwaltung an die Erdgas Südwest weitergeleitet.

Im Interesse eines ausreichenden Wettbewerbs und um genügend Zeit zu haben, ein qualifiziertes Angebot zu erstellen, erhielten die beiden Bewerber drei Monate Zeit, d.h. das schriftliche und rechtsverbindliches Angebot musste bis spätestens 13.09.2013 bei der Verwaltung vorliegen.

Beide Bewerber haben ihre Angebote form- und fristgerecht eingereicht:

- Erdgas-Südwest GmbH (auf dem Postweg) am 12.09.2013
- MVV Energie AG (persönliche Übergabe) am 13.09.2013

Die umfangreichen Bewerbungsunterlagen bzw. verbindlichen Angebote wurden allen Mitgliedern des Gemeinderates mit Schreiben vom 14.10.2013 im pdf-Format vollständig zur Verfügung gestellt.

In der nichtöffentlichen Sitzung des Gemeinderates am 24.10.2013 erfolgte eine Präsentation der beiden Bewerber und ihrer Angebote in alphabetischer Reihenfolge:

Erdgas-Südwest GmbH

Vertreter: Dipl.-Ing. (FH) Ralf Biehl, Geschäftsführer und Sprecher der Geschäftsleitung
Eberhard Roth, Berater der Geschäftsführung
Susanne Freitag, Stab der Geschäftsführung Kommunalbetreuung

MVV Energie AG

Vertreter: Dr. Werner Dub, Vorstand Technik MVV Energie AG
Dr. Eric Jennes, techn. Geschäftsführer der Netzgesellschaft Netrion GmbH (ehemals 24/7 Netze)
Dipl.-Kfm techn. Jochen Schmitt, Leiter Stabsabteilung Netzstrategie und Konzessionen

Nach der Vorstellung und Präsentation der jeweiligen Angebote (Vorgabe maximale Dauer 20 min) bestand für die Mitglieder des Gemeinderates die Möglichkeit, Fragen an die anwesenden Vertreter der beiden Bewerber zu stellen.

Auf eine weitere Vorstellung der beiden Bewerber und ihrer Angebote in einer öffentlichen Sitzung des Gemeinderates wurde verzichtet.

Mit Schreiben vom 10.09.2014 erhielten alle Mitglieder des Gemeinderates eine Gegenüberstellung der beiden Angebote in Bezug auf die festgelegten Vergabekriterien, die einen direkten und objektiven Vergleich ermöglichte.

Zumindest teilweise wurde dabei aber auf die Einarbeitung der umfangreichen Anlagen und Konzepte verzichtet und lediglich darauf verwiesen. Sofern die beiden Bewerber in ihren Ausführungen auf Ergänzungsvereinbarungen verwiesen haben, wurde der entsprechende Passus bei der Gegenüberstellung in *kursiver Schriftform* ergänzend hinzugefügt, um die Durchsicht zu erleichtern.

Unter Beachtung der aktuellen Rechtsprechung, insbesondere dem Urteil des OLG München vom 26.09.2013 und des Bundesgerichtshofes vom 17.12.2013 wurden die beiden Angebote im Hinblick auf die Ziele des § 1 EnWG unter Berücksichtigung der kommunalen Belange im Detail betrachtet.

In dieser Betrachtung wurde eine Wertung der beiden Angebote entsprechend der prozentualen Gewichtung der fünf Hauptkriterien von 20 % - 20 % - 15 % - 15 % - 30 % = 100% (umgerechnet in maximal erreichbare Punkte von 20 - 20 - 15 - 15 - 30 = 100) unter Beachtung der festgelegten Unterkriterien durch die Verwaltung vorgenommen.

Es wurde jeweils der maximale Höchstwert der Kategorie vergeben, falls der Bewerber die Erwartungen der jeweiligen Hauptkriterien unter Beachtung der festgelegten Unterkriterien erfüllt hatte. Waren in den jeweiligen Angeboten/Ausführungen Unterschiede erkennbar, wurden diese in Form von Punktabzügen kenntlich gemacht.

In den Kommentierungen der Verwaltung wurden insbesondere die mit Punktabzug zu wertenden Unterschiede in den beiden Angeboten erläutert.

In der nichtöffentlichen Sitzung des Verwaltungsausschusses am 18.09.2014 wurden die beiden Angebote beider Bewerber inkl. der von der Verwaltung vorgenommen Bewertungen und Kommentierungen im Detail ausführlich besprochen.

Im Hinblick und mit Rücksichtnahme auf die Geschäftsinteressen der beiden Bewerber werden die detaillierten Angaben/Unterlagen aus den Angeboten der beiden Bewerber, die zu der abschließenden Bewertung geführt haben, vertraulich und daher ausschließlich nichtöffentlich behandelt.

Nach übereinstimmender Meinung von Verwaltung und den Mitgliedern des Verwaltungsausschusses hat die MVV Energie AG, Mannheim im Vergleich der vorgelegten verbindlichen Angebote anhand der von der Gemeinde Ilvesheim festgelegten Auswahlkriterien und unter Berücksichtigung der mit § 1 EnWG verfolgten Ziele das aus Sicht der Gemeinde Ilvesheim beste Konzessionsvertragsangebot abgegeben.

Das Angebot der MVV Energie AG, Mannheim auf Abschluss des Gaskonzessionsvertrags ist geeignet, die Ziele des § 1 EnWG (Sicherheit, Preisgünstigkeit, Verbraucherfreundlichkeit, Effizienz und Umweltverträglichkeit des Netzbetriebes) im Gebiet der Gemeinde Ilvesheim am besten zu erfüllen.

Die Mitglieder des Verwaltungsausschusses empfehlen dem Gemeinderat daher nach eingehender Betrachtung und Wertung der verbindlichen Angebote einstimmig, dem Abschluss der Gaskonzession mit der MVV Energie AG, Mannheim gem. dem Angebot vom 13.09.2013 zuzustimmen.

Die endgültige Formulierung des abzuschließenden Konzessionsvertrages bleibt einer separaten nichtöffentlichen Beschlussfassung des Gemeinderates vorbehalten.

Wie bereits eingangs erwähnt wurde, sind Beschlüsse über Konzessionsverträge nach § 107 i.V.m. § 108 GemO der Rechtsaufsichtsbehörde unter Nachweis der gesetzlichen Vorschriften vorzulegen.

Ein Beschluss der Gemeinde, der nach gesetzlicher Vorschrift der Rechtsaufsichtsbehörde vorzulegen ist, darf nach § 121 Abs. 2 GemO erst vollzogen werden, wenn die Rechtsaufsichtsbehörde die Gesetzmäßigkeit bestätigt oder den Beschluss nicht innerhalb eines Monats beanstandet hat.

Daher ergeht folgender

Beschlussvorschlag:

Die Gaskonzession für die Gemeinde Ilvesheim wird ab dem 01.01.2015 an die MVV Energie AG, Mannheim vergeben.

Die endgültige Formulierung des Konzessionsvertrages bleibt einer separaten nichtöffentlichen Beschlussfassung des Gemeinderates vorbehalten.

Der Beschluss kann erst vollzogen werden, wenn die Voraussetzungen nach § 121 Abs. 2 GemO vorliegen.

Hg