



Vergabe von Energienetzen

Veranstaltung des forum vergabe e.V.
am 29.04.2014 in Berlin

Thesen

erstellt und verantwortet vom forum vergabe e.V.

1. Konzessionsvergabe für Strom- und Gasnetze im Wettbewerb

Dr. Felix Engelsing, 8. Beschlussabteilung, Bundeskartellamt, Bonn

- Der Wettbewerb um Energienetze ist vor allem ein Qualitätswettbewerb, da Leistung und Preis feststehen.
- Weil praktisch immer die Höchstwerte der KAV vereinbart werden, kommt der Wettbewerb den Verbrauchern insoweit nicht zugute.
- Es gelten weder Inhouse- noch Konzernprivilegien.
- Dies ist, ebenso wie die nicht zulässige Berücksichtigung von kommunalem Einfluss als Zuschlagskriterium, keine Einschränkung der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG.
- Wird ein einstufiges Verfahren mit Suche eines unternehmerischen Partners und Abschluss des Konzessionsvertrages durchgeführt, ist für die Partnerauswahl immer die Wertung der Angebote für den Konzessionsvertrag maßgeblich.
- Bei einem zweistufigen Verfahren muss der Vertrag mit dem Partner dann folgenlos rückabgewickelt werden können, wenn der Konzessionsvertrag anderweitig abgeschlossen wird.
- Das Bundeskartellamt steht auch dafür bereit, vorab Einschätzungen abzugeben.
- Für Rügepflichten ist § 101a GWB analog anzuwenden. Dabei verhindert die fehlende Rüge eines Dritten die Nichtigkeit des Vertrages. Daher empfiehlt sich für Dritte die Rüge von Verfahrensfehlern.
- Bürgerbegehren können nur hinsichtlich rechtlich zulässiger Maßnahmen durchgeführt werden.

2. Inhouse-Geschäfte und insbesondere Zurechnung von Erlösen mit Kunden

Rechtsanwältin Wibke Reimann, BETHGE REIMANN STARI, Berlin

- Bei der Vergabe von Energienetzen für Strom und Gas ist eine Vergabe nach den Inhouse-Grundsätzen unzulässig.
- Inhouse-Grundsätze können jedoch bei der Vergabe von Netzen für Wärme und Wasser zur Anwendung kommen.
- Für die Zulässigkeit einer Inhouse-Vergabe sind jeweils im Einzelfall die erforderlichen qualitativen und quantitativen Voraussetzungen zu prüfen.
- Die Konzessionsrichtlinie enthält Schwellenwerte und klare Vorgaben für eine Inhouse-Vergabe.
- Die Zurechnung von Umsatzerlösen wird durch die Konzessionsrichtlinie klargestellt.
- Es ist offen, ob der Gesetzgeber § 46 Abs. 4 EnWG als Ausnahme zur Inhouse-Vergabe aufrecht erhalten wird.

3. Strategische Partnerschaften im Zusammenhang mit der Vergabe von Wegenutzungsverträgen nach § 46 EnWG

Rechtsanwältin Dr. Bettina Tugendreich, RAUE LLP, Berlin

- Für die Durchführung einer kompletten oder teilweisen (Re-) Kommunalinisierung gibt es eine Reihe von Modellen, die sich grob auf drei Grundmodellen zurückführen lassen können (Betriebsführungsmodell, Netzpacht, Vergabe an eine gemeinsam gehaltene Gesellschaft).
- Die Suche des strategischen Partners und die Netzvergabe unterliegen unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen.
- Für die Partnersuche gilt v.a. das Kartellrecht.
- Die Beteiligung an einer gemeinsamen Gesellschaft kann, wenn sie nicht zugleich den Konzessionsvertrag erhalten soll, vergaberechtsfrei abgeschlossen werden.
- Es sind einstufige und zweistufige Verfahren mit gleichzeitiger bzw. getrennter Ermittlung des strategischen Partners zulässig.
- Die Entscheidung für die Art des Verfahrens ist auch davon abhängig, ob eine Gemeinde ohne vorherige Bindung an einen Partner die Eignung nachweisen kann.

- Bei einstufigen Verfahren ist erfahrungsgemäß mit größerem Interesse von Bietern zu rechnen. Es bleiben jedoch Probleme wie z.B. eine mögliche Rechtswegspaltung.
- Bei zweistufigen Verfahren bleibt lange unsicher, ob die strategische Partnerschaft mit Leben erfüllt wird.
- Bei zweistufigen Verfahren stellt sich die Grundsatzfrage, ob die Vereinbarungen mit dem strategischen Partner als unzulässige Nebenleistung i.S.d. § 3 KAV anzusehen sind – mit dem Risiko der Gesamtnichtigkeit des Konzessionsvertrages.

4. Das Zusammenspiel von zentraler Regulierung und Rahmensetzung sowie dezentraler Konzessionsvergabe – Eine ökonomische Analyse

Prof. Dr. Thorsten Beckers,
Technische Universität, Berlin

- Bei der Neuen Institutionenökonomik geht es um Anreizfragen sowie um Kontroll- und Koordinationsprobleme.
- Die Vergabe von Konzessionsverträgen dient dazu, Anreizsysteme für die Optimierung zu schaffen.
- Für eine zentrale Regulierung sprechen die Möglichkeit von Wissensmanagement, die Begrenzung von lokalem Opportunismus, das Vermeiden von Rosinenpicken und die Einschränkung von dezentralen Präferenzen.
- Eine bessere Regulierung sollte ökonomische Expertise stärker berücksichtigen.

5. Rechtliche Rahmenbedingungen bei der Ausschreibung von Energieleistungen

Norbert Portz,
Erster Beigeordneter,
Deutscher Städte- und Gemeindebund, Bonn

- Für die Losaufteilung gelten die allgemeinen Grundsätze.
- Energieleistungen für die Beleuchtung werden oft gesondert vergeben, weil sie mit anderen Leistungen verbunden werden.
- Zusätzliche Anforderungen für die Auftragsdurchführung wie z.B. die Vorgabe, nur ökologisch erzeugten Strom abzunehmen, sind zulässig.
- Dabei muss eine Kontrolle durch den Auftraggeber möglich sein.

- Für Inhouse-Vergaben gelten die allgemeinen Grundsätze. Danach ist ein Strombezug von einem (unselbständigen) Eigenbetrieb nicht als „Vertrag“ i.S.d. Vergaberechts anzusehen. Eine vergaberechtsfreie Bindung an ein Stadtwerk ist nur zulässig, wenn an diesem Stadtwerk keine privaten Dritte beteiligt sind.
- Vor der Durchführung von Vergabeverfahren sind die Abnahmestellen genau aufzunehmen.
- Eine Beschaffung an der Börse liegt nicht vor, wenn der Versorger direkter Vertragspartner wird.
- Die Durchführung einer elektronischen Auktion ist rechtlich grundsätzlich zulässig.
- Während der Vertragsdurchführung sind eventuelle Änderungen der Leistung wie das Hinzukommen oder Wegfallen von Leistungen zu beobachten.
- Ein Hinzukommen ist dann als vergaberechtsfreie Änderung zulässig, wenn es bereits im Ausgangsvertrag vorbereitet ist.