

**Gemeinde Bempflingen  
Landkreis Esslingen**

**Gemeinderatssitzung am 28. März 2023**

<b>TOP: 8</b>	Verfahren zur Vergabe der Gaskonzession für das Gebiet der Gemeinde Bempflingen	<b>Sitzungsvorlage</b> öffentlich <input checked="" type="checkbox"/>
<b>Anlagen:</b>	1. Kriterienkatalog 2. Musterkonzessionsvertrag	

Az.: 813.02 - WI

**Beschlussantrag:**

Das weitere Verfahren zur Vergabe der Gaskonzession wird auf Grundlage des gewichteten Kriterienkatalogs (Anlage 1) und des Musterkonzessionsvertrags (Anlage 2) durchgeführt.

**Sachstand:**

Die Gemeinde Bempflingen hat mit Bekanntmachung im Bundesanzeiger vom 23.05.2022 das Verfahren zur Neuvergabe der Gaskonzession für ihr Gemeindegebiet eingeleitet.

**1. Stand des Verfahrens**

Mit der Bekanntmachung hat die Gemeinde Bempflingen das Auslaufen des mit der FairEnergie GmbH bestehenden Vertrages am 06.06.2024 mitgeteilt und ihre Absicht kundgetan, einen neuen Gaskonzessionsvertrag mit einer Höchstlaufzeit von 20 Jahren abzuschließen.

Sie hat interessierte Unternehmen aufgefordert, bis zum 29.08.2022, 11:00 Uhr, ihr Interesse zu bekunden. Auf diese Bekanntmachung hin sind mehrere Interessenbekundungen bei der Gemeinde eingegangen.

Das hat zur Folge, dass für die Neuvergabe der Gaskonzession ein wettbewerbliches Auswahlverfahren durchzuführen ist. Die Vorbereitung und Durchführung des Vergabewettbewerbs ist aufwändig und erfordert hohe Sorgfalt.

**2. Rechtliche Vorgaben**

Die Vergabe von Energiekonzessionen erfolgt nicht in einem gewöhnlichen Beschaffungsverfahren. Gesetzgeber und Rechtsprechung haben für Konzessionswettbewerbe spezielle und sehr strikte Verfahrensvorgaben etabliert. Dem liegt die Auffassung zu Grunde, dass eine Gemeinde bei der Vergabe von Energiekonzessionen im Schwerpunkt nicht als öffentlicher Auftraggeber handelt, sondern als Unternehmen, das Wegenutzungsrechte für die Verlegung und den Betrieb von Energieleitungen anbietet. Als räumlich relevanter Angebotsmarkt für Wegenutzungsrechte wird das Gemeindegebiet definiert. Folglich wird die Gemeinde

als marktbeherrschendes Unternehmen angesehen, das an das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19 GWB) gebunden ist.

Die daraus folgenden Pflichten (Nicht-Diskriminierung, Transparenz) sind mittlerweile in §§ 46 ff. Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und der dazu ergangenen Rechtsprechung speziell ausgeprägt. Grundgedanke der Regelungen ist: Die Gemeinde darf bei der Auswahlentscheidung nicht ihre eigenen Belange in den Vordergrund stellen, sondern muss ein Verfahren organisieren und durchführen, das auf die Auswahl des besten Netzbetreibers ausgerichtet ist. Folglich dürfen die Auswahlkriterien nur auf das jeweilige Energienetz – hier das örtliche Gasverteilernetz in der Gemeinde – bezogen sein. Es darf beispielsweise nicht darauf abgestellt werden, welche Aktivitäten die Bieter im Bereich der regenerativen Energieerzeugung oder des Vertriebs unterhalten.

Nach § 46 Abs. 4 S. 1 EnWG müssen die Auswahlkriterien aus den im EnWG definierten Zielen abgeleitet werden (Sicherheit, Preisgünstigkeit, Effizienz, Verbraucherfreundlichkeit, Umweltverträglichkeit und Treibhausgasneutralität). Nach Auffassung des Bundeskartellamts müssen diese Ziele im Rahmen des Kriterienkatalogs insgesamt mit mindestens 70 % gewichtet werden. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft dürfen nur nachrangig und unter Wahrung netzwirtschaftlicher Anforderungen berücksichtigt werden (§ 46 Abs. 4 S. 2 EnWG). Dabei müssen diese Belange konzessionsbezogen sein. Es darf beispielsweise nicht auf Gewerbesteuerzahlungen abgestellt werden. Die Konzessionsabgabe darf berücksichtigt werden, ist aber der Höhe nach durch § 2 KAV begrenzt. Nebenleistungen sind gemäß § 3 KAV nur in sehr begrenzten Umfang zulässig.

Insgesamt besteht damit ein enges „rechtliches Korsett“, das nur einen begrenzten kommunalen Gestaltungs- und Entscheidungsspielraum lässt. Gleichzeitig ist es aber die Aufgabe der Gemeinde, die rechtlichen Vorgaben für ihr Gemeindegebiet in einen konkreten Kriterienkatalog umzusetzen.

### **3. Kriterienkatalog**

Die von der Gemeinde beauftragten Berater haben in enger Abstimmung mit der Verwaltung einen Kriterienkatalog für die Vergabe der Gaskonzession erarbeitet (siehe Anlage 1). Dieser enthält die Hauptkriterien sowie Unterkriterien und deren jeweilige Gewichtung.

Die Kriterien 1-6 bilden gemäß der gesetzlichen Vorgabe in § 46 Abs. 4 S. 1 EnWG die energiewirtschaftlichen Ziele der Sicherheit, Preisgünstigkeit, Effizienz, Verbraucherfreundlichkeit, Umweltverträglichkeit und Treibhausgasneutralität ab. Kriterium 7 beinhaltet im zulässigen Umfang (§ 46 Abs. 4 S. 2 EnWG) die sonstigen konzessionsvertragsbezogenen kommunalen Belange.

Um eine transparente und diskriminierungsfreie Entscheidung sicherzustellen sind sowohl die Haupt- als auch die Unterkriterien jeweils mit einer Gewichtung versehen, die den Bietern ebenfalls bekannt gemacht wird. Die Gewichtung entspricht der für jedes (Unter-)Kriterium maximal zu erzielenden Punktzahl. Die vorgeschlagene Gewichtung orientiert sich an den Vorgaben der Rechtsprechung und den Empfehlungen der Kartellbehörden. Danach liegt der Schwerpunkt auf den energiewirtschaftlichen Kriterien. Die Sicherheit soll vorrangig gewichtet sein. Die übrigen energiewirtschaftlichen Ziele müssen mit angemessenem Gewicht berücksichtigt werden.

#### **4. Musterkonzessionsvertrag**

Die von der Gemeinde beauftragten Berater haben in enger Abstimmung mit der Verwaltung einen Musterkonzessionsvertrag (Anlage 2) erarbeitet, der dem Auswahlverfahren zu Grunde gelegt werden soll. Der Vertragsentwurf ist auf den Kriterienkatalog abgestimmt. Er enthält an verschiedenen Stellen Platzhalter, um den Bieter die Eintragung ihrer Zusagen zu den vertraglichen Unterkriterien (Hauptkriterium 7 in der Anlage 1) zu ermöglichen. Außerhalb dieser Platzhalter sind keine Änderungen durch die Bieter vorgesehen.

#### **5. Weiteres Verfahren**

Nach der Entscheidung des Gemeinderates über den Kriterienkatalog wird dieser allen Bietern im Verfahren – gemeinsam mit den weiteren Verfahrensunterlagen – zugeleitet. Das Verfahrenskonzept sieht vor, dass die Bieter aufgefordert werden, verbindliche Erstangebote einzureichen. Dadurch soll der weitere Verfahrensaufwand nach Möglichkeit verringert werden. Grundsätzlich sind zwar Verhandlungen mit den Bietern vorgesehen. Entspricht jedoch ein Erstangebot bereits den Erwartungen der Gemeinde, kann es direkt bezuschlagt werden. Diese Möglichkeit der Verfahrensgestaltung ist im Kartellvergaberecht anerkannt (§ 17 Abs. 11 VgV). Sie kann nach Einschätzung der Berater auch bei der Vergabe von Energiekonzessionen genutzt werden, wobei dieser Punkt höchststrichterlich noch nicht geklärt ist.

Der Eingang der Erstangebote ist für Juni 2023 vorgesehen. Der Zeitplan für das weitere Verfahren hängt davon ab, ob es zu Verfahrensrügen kommt, wieviele Angebote eingehen und ob Verhandlungen durchgeführt werden.

Der Zuschlag ist auf das Angebot mit der höchsten Gesamtpunktzahl zu erteilen. Die Entscheidungshoheit liegt beim Gemeinderat. Die Verwaltung wird gemeinsam mit den Beratern eine Vergabeempfehlung erarbeiten.

In der Sitzung wird ein Vertreter der Kanzlei W2K anwesend sein und für Fragen des Gemeinderats zur Verfügung stehen.

#### **Finanzielle Auswirkungen:**

Die Vergabe der Gaskonzession ist nicht mit direkten Kosten verbunden. Der Aufwand für die rechtssichere Ausschreibung, Auswahl und Vergabe wird jedoch mit 15.000 bis 25.000 Euro zu kalkulieren sein, nachdem mehrere Bieter ihr Interesse angemeldet haben.

Bempflingen, den 16.03.2023

Bernd Welser  
Bürgermeister