

Der Magistrat

Vorlage an die Stadtverordnetenversammlung

Vorlagennummer: **STV/0573/2021**
Öffentlichkeitsstatus: öffentlich
Datum: 29.12.2021

Amt: Kämmerei
Aktenzeichen/Telefon: 20 - Kru/nau; Nst.: 2153
Verfasser/-in: Frau Kruzinna/Herr Dr. During

Beratungsfolge	Termin	Zuständigkeit
Magistrat		Entscheidung
Haupt-, Finanz-, Wirtschafts-, Rechts- und Europaausschuss	07.02.2022	Beratung
Stadtverordnetenversammlung	17.02.2022	Entscheidung

Betreff:

**Konzessionsverfahren Strom – Festlegung Auswahlkriterien und Gewichtung
- Antrag des Magistrats vom 29.12.2021**

Antrag:

„Die im Anhang aufgeführten Auswahlkriterien und deren Gewichtung werden für das Vergabeverfahren zur Neukonzessionierung der Energieart Strom beschlossen.“

Begründung:

Ausgangslage und Vorbereitungen

Die Stadt Gießen hat einen Vertrag für die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Stromleitungen abgeschlossen (Vertrag od. Konzessionsvertrag od. Wegenutzungsvertrag). Derzeitige Vertragspartnerin ist die Stadtwerke Gießen AG (SWG). Der Vertrag datiert vom 15.12.2003, trat am 01.01.2004 in Kraft und hat eine Laufzeit von 20 Jahren, also bis zum 31.12.2023. Der Vertragsabschluss und das Vergabeverfahren richten sich nach den Vorschriften des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz; EnWG).

Der Magistrat hat im Jahr 2019 mit den Vorbereitungen zur Vergabe neuer Konzessionen (Neukonzessionierung) begonnen. In einem ersten Schritt wurde zur Begleitung des Vergabeverfahrens die Kanzlei Boos Hummel & Wegerich, Rechtsanwälte PartGmbH, Berlin, mit der rechtlichen Beratung beauftragt. Am 04.01.2021 endete die Frist für die

über den Bundesanzeiger bekanntgemachte Interessenbekundung für die Stromkonzession. Es haben mehrere Versorgungsbetriebe ihr Interesse für die Teilnahme am Konzessionsverfahren bekundet. Über die eingegangenen Interessenbekundungen kann in nichtöffentlicher Sitzung informiert werden.

Auswahlkriterien und Gewichtung

Da Interessenbekundungen mehrerer Versorger vorliegen, findet das Auswahlverfahren anhand eines festgelegten Katalogs mit unterschiedlich gewichteten Kriterien statt. Mittels dieser Vorgehensweise wird ein transparenter Vergleich der Angebote ermöglicht. Die Universitätsstadt Gießen hat bei der Festlegung der Auswahlkriterien gemäß § 46 Abs. 4 EnWG den Zweck und die in § 1 EnWG festgelegten Ziele zu berücksichtigen.

Bei der Aufstellung der Auswahlkriterien ist das vorrangige Ziel der Universitätsstadt Gießen – die Sicherstellung der Ziele des § 1 Abs. 1 EnWG durch den künftigen Stromnetzbetrieb – umfassend berücksichtigt worden. Folglich muss eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Stromversorgung der Allgemeinheit erfolgen, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht.

Die Festlegung von Auswahlkriterien und deren Gewichtung sind notwendig, da die Universitätsstadt Gießen die Angebote der Bewerber im Stromkonzessionsverfahren anhand dieser zu vergleichen bzw. auszuwerten hat. Der Zuschlag wird auf das Angebot mit der höchsten Gesamtpunktzahl erteilt. Jedes Auswahlkriterium wird auf einer Skala von 0 – 10 Punkten bewertet und mit der im Kriterienkatalog angegebenen Gewichtungszahl multipliziert sowie anschließend mit den Ergebnissen der anderen Kriterien addiert. Insgesamt ergibt sich damit ein Maximalwert von 10.000 Punkten. Das Angebot, das von allen Angeboten insgesamt die höchste Punktzahl erreicht, wird als bestes Angebot gewertet.

Weiteres Verfahren

Für das weitere konkrete Vorgehen im Rahmen der Neukonzessionierung ist der Verfahrensbrief für die Energieart Strom an die Interessenten zu versenden. Wesentlicher Bestandteil des Verfahrensbriefs ist demnach der Kriterienkatalog, der den Interessenten im Zuge des Verfahrensbriefs mitgeteilt wird. Nach Festlegung der Auswahlkriterien sowie der Gewichtung ist vorgesehen, dass die Interessenten im Februar 2022 im Zuge der Übermittlung des Verfahrensbriefs aufgefordert werden, innerhalb einer Frist von zehn Wochen erste indikative Angebote für die Konzession beim Magistrat einzureichen. Diese ersten Angebote werden ausgewertet und zum Gegenstand von Verhandlungsgesprächen gemacht, welche bis Mitte Juli 2022 abgeschlossen sein sollen. Danach werden die Interessenten aufgefordert, verbindliche Angebote bis Ende September 2022 einzureichen. Diese verbindlichen Angebote werden anschließend ausgewertet. In der

ersten Sitzung der Stadtverordnetenversammlung im Jahr 2023 soll über die Bewertungsgutachten entschieden und die Auswahlentscheidung bezüglich des besseren Bewerbers getroffen werden. Danach sind die unterlegenen Bewerber über die Auswahlentscheidung zu informieren.

Die Interessenten/Bewerber können zu jedem Verfahrensschritt Rügen erheben, woraus sich jederzeit nicht planbare, zeitliche Verzögerungen ergeben können. Bei planmäßigem Verlauf ist bis Mitte 2023 mit der Vertragsunterzeichnung zu rechnen.

Neutralitätsgebot

Das gesamte Vergabeverfahren muss nach den Vorgaben des EnWG diskriminierungsfrei erfolgen. In diesem Zusammenhang hat die Rechtsprechung das sog. „Neutralitätsgebot“ für die Konzessionsgeber entwickelt. Weil die bisherige Konzessionsinhaberin (Stadtwerke Gießen AG) ihr Interesse an einer Bewerbung bekundet hat, sind die Vorkehrungen zur Wahrung der Neutralitätspflicht im Vergabeverfahren hier insbesondere bezüglich der Stadtwerke Gießen AG dargestellt, gelten jedoch in gleicher Weise für alle Interessenten/Bewerber.

Hinsichtlich der Einhaltung des Neutralitätsgebots hält der Bundesgerichtshof eine Mitwirkung von Aufsichtsräten kommunaler Konzessionsbewerber bei der Entscheidung über die Auswahl des neuen Konzessionsvertragspartners für eine Nichtigkeit des Konzessionsvertrages nicht für ausreichend (BGH v. 28.01.2020, Az. EnZR 99/18, Rn. 21), jedoch grundsätzlich für rechtswidrig (ebd.: Rn. 29 ff.). Es wird deshalb eine organisatorische und personelle Trennung von Vergabestelle und Bewerber verlangt (Rn. 33 auf S. 15). Daraus folgt ein Mitwirkungsverbot für Personen, die beim Bewerber „gegen Entgelt beschäftigt sind“ oder bei ihm als Mitglied eines Organs tätig sind (Rn. 34 auf S. 15).

Weiterhin bestätigt der Bundesgerichtshof mit seinem Urteil vom 09.03.2021 (Az. KZR 55/19, Rn. 49ff.) grundsätzlich die Verpflichtung der Kommunen, eine organisatorische Trennung zwischen der „Vergabestelle“ und dem mit der Kommune verbundenen Konzessionsbewerber sicherzustellen.

Zum Maßstab für das Trennungsgebot bezieht sich der BGH auf seine bereits bekannten Ausführungen (ebd.: Rn. 51; vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar, Az. EnZR 99/18, Rn. 51): „Dementsprechend kommt es nur bei Einhaltung des Trennungsgebots darauf an, ob ein Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot durch Personen, die bei einem Bewerber gegen Entgelt beschäftigt oder bei ihm als Mitglied eines Organs tätig sind, zumindest konkret geeignet ist, die Vergabe zu beeinflussen.“

Da der Bundesgerichtshof damit das „Neutralitätsgebot“ in Konzessionsverfahren aber anerkannt hat, ist die Wahrung der Neutralität weiterhin zu beachten und umzusetzen. Daraus ergibt sich – insbesondere – keine Mitwirkung von Aufsichtsräten der Stadtwerke

Gießen AG im Stromkonzessionsverfahren (einschließlich hauptamtlicher Magistratsmitglieder). In diesem Zusammenhang haben die hauptamtlichen Magistratsmitglieder eine „Erklärung zur Sicherstellung der personellen und organisatorischen Trennung von verfahrensleitender Stelle und Bietern bei der Durchführung der Neuvergabe von Konzessionen in der Stadt Gießen“ unterzeichnet. Durch diese Erklärung haben sich die hauptamtlichen Magistratsmitglieder „unwiderruflich verpflichtet, für die Dauer der notwendigen Verfahren, Vorgesetztenbefugnisse als Dienst- und Fachvorgesetzte gegenüber den Mitarbeitern der Kämmerei im Hinblick auf die Durchführung der Konzessionsverfahren bzw. der Nachfolgeregelungen nicht wahrzunehmen“.

Auch für Magistrats- und Stadtverordnetenmitglieder, welche gleichzeitig in einem Organ der Bewerber (insbesondere im Aufsichtsrat der SWG AG) tätig sind, ergibt sich daraus die Notwendigkeit des Ausschlusses von notwendigen Beschlussfassungen im Rahmen der Neukonzessionierungen – vorliegend im Rahmen der Neukonzessionierung der Energieart Strom. Es wird gebeten, dass diese Personen bei Aufruf des Tagesordnungspunktes den Beratungsraum verlassen und an der Beratung und Abstimmung nicht teilnehmen.

Sollten Mandatsträger der Stadt Gießen (Magistrats- oder Stadtverordnetenmitglieder) bei einem anderen Versorgungsunternehmen gegen Entgelt beschäftigt oder Mitglied in einem Aufsichtsgremium eines Versorgungsunternehmens sein, wird zwecks Prüfung der Einhaltung des Neutralitätsgebotes um Kontaktaufnahme mit der Kämmerei vor der Beratung in den jeweiligen städtischen Gremiensitzungen gebeten. Auf die o.g. Ausschlussgründe von der Beratung und Beschlussfassung wird hingewiesen.

Um Beschlussfassung wird gebeten.

Anlagen:

Auswahlkriterien mit Gewichtung (Entwurf vom 23.12.2021)

Dr. L a b a s c h (Stadtrat)

Beschluss des Magistrats vom _____.____._____

Nr. der Niederschrift _____ TOP _____

() beschlossen

- ☐ ergänzt/geändert beschlossen
- ☐ abgelehnt
- ☐ zur Kenntnis genommen
- ☐ zurückgestellt/-gezogen

Beglaubigt:

Unterschrift