

<b>BESCHLUSSVORLAGE</b>	Gremium:	<b>15. Plenarsitzung Gemeinderat</b>
	STADT KARLSRUHE Der Oberbürgermeister	Termin: Vorlage Nr.: TOP: Verantwortlich:
<b>Konzessionsvergabeverfahren für die Sparten Strom, Gas, Wasser, Fernwärme</b>		
<b>1. Sachstand der Verfahren in den Sparten Wasser ,Fernwärme und Gas, Vertragsentwürfe</b>		
<b>2. Festlegung der Vergabekriterien in der Sparte Strom und Vertragsentwurf</b>		

Beratungsfolge dieser Vorlage	am	TOP	ö	nö	Ergebnis
Hauptausschuss	22.09.2015	6	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	vorberaten
Gemeinderat	29.09.2015	16	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Zustimmung
			<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

#### Antrag an den Gemeinderat / Ausschuss

Der Gemeinderat stimmt, nach Vorberatung im Hauptausschuss,

- dem als Anlage 1 beigefügten Entwurf des Ersten Verfahrensbriefs zur Vergabe eines **Strom**konzessionsvertrags samt Anlagen zu.
- dem als Anlage 2 beigefügten Entwurf des Ersten Verfahrensbriefs zur Vergabe eines **Gas**konzessionsvertrags samt Anlagen zu.
- dem als Anlage 3 beigefügten Entwurf des Ersten Verfahrensbriefs zur Vergabe eines **Wasser**konzessionsvertrags samt Anlagen zu.
- dem als Anlage 4 beigefügten Entwurf des Ersten Verfahrensbriefs zur Vergabe eines **Fernwärme**gestattungsvertrags samt Anlagen zu.

Die Verwaltung wird beauftragt, das Vergabeverfahren auf den Grundlagen von Ziffer 1. bis 4. durchzuführen. Die Verwaltung wird ermächtigt, soweit erforderlich noch unwesentliche Änderungen an dem Verfahrensbrief vorzunehmen

Finanzielle Auswirkungen				nein <input type="checkbox"/>	ja <input checked="" type="checkbox"/>
Gesamtkosten der Maßnahme	Einzahlungen/Erträge (Zuschüsse u. Ä.)	Finanzierung durch städtischen Haushalt	Jährliche laufende Belastung (Folgekosten mit kalkulatorischen Kosten abzügl. Folgeerträge und Folgeeinsparungen)		
	rd. 22 Mio Euro p.a.				
Haushaltsmittel stehen (bitte auswählen)				Kontenart:	
Kontierungsobjekt: (bitte auswählen)					
Ergänzende Erläuterungen:					
<b>Verträge werden für 20 Jahre abgeschlossen.</b>					
ISEK Karlsruhe 2020 - relevant	nein <input checked="" type="checkbox"/>	ja <input type="checkbox"/>	Handlungsfeld: (bitte auswählen)		
Anhörung Ortschaftsrat (§ 70 Abs. 1 GemO)	nein <input checked="" type="checkbox"/>	ja <input type="checkbox"/>	durchgeführt am		
Abstimmung mit städtischen Gesellschaften	nein <input checked="" type="checkbox"/>	ja <input type="checkbox"/>	abgestimmt mit		

Die Stadt Karlsruhe und die Karlsruher Versorgungs-, Verkehrs- und Hafen GmbH (KVVH) haben am 30.10.1997 einen Konzessionsvertrag über die Versorgung mit Elektrizität, Gas, Fernwärme und Wasser abgeschlossen. Der Vertrag ist zwischenzeitlich auf die Stadtwerke Karlsruhe GmbH (SWK) übergegangen. Er hat eine Laufzeit von 20 Jahren und endet am 31.12.2016. Für den Zeitraum ab dem 01.01.2017 bedarf es neuer vertraglicher Regelungen.

Eine städtische Arbeitsgruppe aus den Ämtern Stadtkämmerei, Zentraler Juristischer Dienst, Tiefbauamt und Hauptamt hat sich seit Anfang 2014 unter Hinzuziehung eines erfahrenen Beratungsbüros – W2K aus Freiburg – des komplexen Themas angenommen. Die politischen Gremien wurden durch eine extra hierfür gebildete „Kommission Konzessionsvergabe“ frühzeitig in das Verfahren eingebunden und unter Berücksichtigung eventueller Befangenheiten in insgesamt bisher drei Sitzungen ausführlich informiert.

Für alle Sparten sollen die **Allgemeine Bedingungen für die Benutzung der Straßen der Stadt Karlsruhe zu Versorgungszwecken** (ABB, Anlage) Bestandteil des jeweiligen Vertrages sein und als Mindestvoraussetzungen gelten.

Sie enthalten die wesentlichen Arbeitsabläufe und Vereinbarungen mit dem bisherigen Konzessionär und verpflichten alle Leitungsträger des Straßenraumes, sich an einem von der Stadt Karlsruhe vorgegebenen, digitalen Bestandsplanwerk zu beteiligen, das die Koordination von Baumaßnahmen und Eingriffen in den Straßenraum ermöglicht. In diesem System werden alle Einzelmaßnahmen und Planungen im öffentlichen Straßenraum abgestimmt.

Die geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen lassen es nicht mehr zu, einen einheitlichen Konzessionsvertrag für alle vier Versorgungsbereiche (Strom, Gas, Fernwärme und Wasser) in einem einheitlichen Verfahren abzuschließen. Es sind gesonderte Verfahren und Entscheidungen erforderlich:

## I. **Stromkonzessionsvertrag**

### 1. Gegenstand des Konzessionsvertrags

Die Konzession im Bereich Strom bezieht sich nach den geltenden Vorgaben des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) nur noch auf die Errichtung und den Betrieb des Stromverteilernetzes im Stadtgebiet, nicht mehr auf die Lieferung von Energie. Die Bereiche Netz und Vertrieb sind im Zuge der Liberalisierung rechtlich getrennt worden. Jedem Kunden steht es frei, seinen Stromlieferanten unabhängig von der Person des Netzbetreibers zu wählen. Der neu abzuschließende Konzessionsvertrag im Bereich Elektrizität hat also gegenüber dem auslaufenden Vertrag einen beschränkten Regelungsbereich.

### 2. Verfahrensrechtliche Anforderungen

Auch die Verfahrensvorgaben haben sich seit 1997 grundlegend geändert. Nach geltendem Recht müssen Konzessionsverträge auf Grundlage einer öffentlichen Bekanntmachung in einem wettbewerblichen Verfahren vergeben werden.

#### 2.1 Gesetzliche Vorgaben

Die maßgeblichen rechtlichen Vorgaben ergeben sich einerseits aus § 46 Abs. 1 bis 3 EnWG und § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB sowie der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (insbesondere: Urteile vom 17.12.2013 – KZR 65/12 und KZR 66/12; Urteil vom 14.04.2015 – EnZR 11/14), andererseits aus § 107 Abs. 1 GemO. Insgesamt ergibt sich ein rechtliches „Korsett“, innerhalb dessen sich das Vergabeverfahren halten muss. Die Einhaltung

der rechtlichen Vorgaben ist von grundlegender Bedeutung. Denn nach der genannten Rechtsprechung des BGH führen wettbewerbsrelevante Rechtsverstöße grundsätzlich zur Nichtigkeit eines daraufhin abgeschlossenen Konzessionsvertrags.

§ 46 Abs. 3 EnWG verpflichtet die Stadt im Wesentlichen, das Ende des Konzessionsvertrags zwei Jahre vor dem Ablauf bekannt zu machen und bei Eingang mehrerer Angebote die Gründe für die Auswahlentscheidung zu veröffentlichen. Nach § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG hat die Gemeinde in ihre Bekanntmachung einen Hinweis auf die Daten und den Ort ihrer Veröffentlichung aufzunehmen, den Bewerber zur Netzbewertung im Rahmen einer Bewerbung benötigen. Bei der Auswahl des Unternehmens ist die Gemeinde nach § 46 Abs. 3 S. 5 EnWG den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet. Der Bundesgerichtshof hat weitere Anforderungen aus dem Diskriminierungsverbot des § 46 Abs. 1 EnWG und allgemeinem Kartellrecht abgeleitet. Die Gemeinde wird als „Unternehmen“ angesehen, das Wegenutzungsrechte auf einem von ihr monopolistisch beherrschten Markt – ihrem Gemeindegebiet – verwertet. Insofern greift das allgemeine kartellrechtliche Verbot, eine marktbeherrschende Stellung nicht zu missbrauchen (§ 19 Abs. 1 GWB). Daraus ergibt sich insbesondere ein Diskriminierungs- und Behinderungsverbot.

## 2.2 Vergabekriterien

Aus dem Diskriminierungsverbot wird die Verpflichtung abgeleitet, die maßgeblichen Entscheidungskriterien einschließlich ihrer Gewichtung den Bewerbern rechtzeitig vor der Angebotsabgabe mitzuteilen und die Entscheidung sonach an den mitgeteilten Entscheidungskriterien auszurichten. Die Kriterien müssen so konkretisiert werden, dass die Bieter erkennen können, worauf es der Gemeinde ankommt. Die neue Rechtsprechung fordert eine ausdifferenzierte Bewertungsmatrix.

Diese Bewertungsmatrix ist, so der BGH, „vorrangig“ aus den Zielen des § 1 Abs. 1 EnWG (Sicherheit, Preisgünstigkeit, Effizienz, Verbraucherfreundlichkeit, Umweltverträglichkeit) zu entwickeln. Lediglich nachrangig darf die Gemeinde Kriterien aufstellen, die ihre eigenen Interessen als Wegeeigentümer abbildet. Dabei muss ein hinreichender Bezug zum Gegenstand des Konzessionsvertrags bestehen. Die Grenzen des Konzessionsabgabenrechts müssen gewahrt werden. Dieses definiert Höchstsätze für die Konzessionsabgaben und lässt Nebenleistungen nur in eng begrenztem Umfang zu (§ 3 KAV).

Die Kriterien müssen des Weiteren netzbezogen sein, dürfen sich also nicht auf die Energieerzeugung (z. B. Erzeugung regenerativer Energien) oder den Energievertrieb (z. B. Strompreise) beziehen. Sie müssen einen hinreichenden Bezug zum Konzessionsvertrag haben. Unzulässig sind laut BGH etwa Kriterien wie regionale Präsenz oder Gewerbesteuererinnahmen. Unzulässig sind des Weiteren Kriterien, die auf finanzielle Vorteile aus einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung abzielen. Auch erhöhte Einflussnahmemöglichkeiten der Gemeinde auf Grund einer Unternehmensbeteiligung sind grds. kein legitimes Kriterium. Der BGH hebt hervor, dass die Gemeinde in dem Verfahren eigene Unternehmen in keiner Weise bevorzugen darf.

Auch hinsichtlich der Gewichtung macht die Rechtsprechung Vorgaben. Die aus den Zielen des § 1 Abs. 1 EnWG abgeleiteten Kriterien müssen insgesamt „Vorrang“ haben. Innerhalb dieser Kriteriengruppe muss dem überragenden Ziel der Netzsicherheit angemessenes Gewicht beigemessen werden. Der BGH nennt einen Orientierungswert von 25 % als Untergrenze. Ähnliches gilt für die Kriterien der Preisgünstigkeit und Effizienz. Auch die Ziele der Verbraucherfreundlichkeit und Umweltverträglichkeit sind in entsprechenden Kriterien abzubilden.

Bei den auf die Interessen der Gemeinde gerichteten Kriterien können beispielsweise abgefragt werden: Leistungen an die Gemeinde im Rahmen der Konzessionsabgabenverordnung (Konzes-

sionsabgabe, Kommunalrabatt, Verwaltungskostenbeiträge, Folgekostenübernahme), vertragliche Informations- und Steuerungsmöglichkeiten, Kündigungsmöglichkeiten und Endschaftsbestimmungen. Der Gemeinde ist grundsätzlich auch gestattet, Mindestanforderungen zu stellen. So sieht § 46 Abs. 1 EnWG ausdrücklich vor, dass die Stadt die Bezahlung der höchstzulässigen Konzessionsabgabe fordern darf.

Die Berücksichtigung dieser Aspekte ist aus Sicht der Gemeindeordnung geboten. Nach § 107 Abs. 1 Satz 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. Zur Erfüllung dieser Voraussetzungen ist dem Gemeinderat nach § 107 Abs. 1 Satz 2 GemO vor seiner Beschlussfassung ein Gutachten vorzulegen.

Aus den kommunalrechtlichen Vorgaben wird zudem die Verpflichtung abgefordert, alle Bewerber um die Konzession einer Eignungsprüfung zu unterziehen (OLG Düsseldorf, Urte. v. 17.04.2014 – VI-2 Kart 3/13 (V)). Ziel dieser Eignungsprüfung ist es sicherzustellen, dass der Bewerber die rechtlichen Voraussetzungen für die Übernahme des Netzbetriebs und die konzessionsvertraglichen Zusagen erfüllen kann.

In der Rechtsprechung zeichnet sich ein Trend zu immer höheren Transparenzanforderungen ab. Die jüngste obergerichtliche Rechtsprechung fordert die Ausbildung von Unter(unter)kriterien (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.07.2015 – IV-2Kart 1/15 (V)). Sie geht davon aus, dass jeder Wertungsaspekt, der ein Kriterium selbst nicht lediglich inhaltsgleich abbildet und umsetzt, sondern zusätzliche Gesichtspunkte aufnimmt, als gewichtetes Unter(unter)kriterium auszuformen ist (OLG Frankfurt, Urte. v. 9.03.2015 – 11 W 47/14 (Kart)). *(Dementsprechend musste die Wertungsmatrix sehr viel stärker ausdifferenziert werden, als in der letzten Kommissionssitzung vorgestellt.)*

Die sonach verbleibenden kommunalen Spielräume liegen in der Definition der Eignungskriterien, Mindestanforderungen und Auswahlkriterien im Einzelnen (solange alle Ziele des § 1 EnWG adäquat abgedeckt sind) sowie in der verhältnismäßigen Gewichtung der Auswahlkriterien (solange der Vorrang der Ziele des § 1 EnWG sichergestellt ist). Die Verwaltung hat dazu in Abstimmung mit der vom Gemeinderat eingesetzten Kommission einen Vorschlag erarbeitet (dazu sogleich 3.).

### 2.3 Befangenheit – Personelle Entflechtung

Schließlich ist auf Besonderheiten hinsichtlich der Befangenheit hinzuweisen: Nach Auffassung des Bundeskartellamts und der Energiekartellbehörde Baden-Württemberg soll bei der Beteiligung städtischer Beteiligungsunternehmen zur Vermeidung eines Interessenkonflikts eine „personelle Entflechtung“ stattfinden. Das bedeutet, dass in dem Konzessionsvergabeverfahren auf Seiten der Gemeinde und auf Seiten des kommunalen Beteiligungsunternehmens nicht dieselben Personen tätig sein dürfen. Insoweit folgt aus Kartellrecht ein eigener „Befangenheitstatbestand“, der die kommunalrechtlichen Befangenheitsregeln überlagert.

Es empfiehlt sich, dass sich alle Personen, die im Aufsichtsrat der Stadtwerke Karlsruhe GmbH oder im Aufsichtsrat der KVVH vertreten sind, sich bei den nunmehr folgenden Verfahrens-

schritten zur Vergabe der Stromkonzession für befangen erklären. Dies betrifft auch bereits die Beratung und Beschlussfassung über den Ersten Verfahrensbrief.

### 3. Verfahrensunterlagen

Die von der Verwaltung eingesetzte Projektgruppe hat gemeinsam mit den beauftragten Beratern einen Entwurf der Vergabekriterien entwickelt, die in dem als Anlage 1 beigefügten Ersten Verfahrensbrief enthalten sind. Die Eignungsanforderungen sind im Verfahrensbrief unter A.VII.1, die Mindestanforderungen unter A.VIII., die Auswahlkriterien und die Bewertungsmethodik unter A.IX. beschrieben. Zur Gewährleistung der notwendigen Transparenz sind alle Kriterien unter B.II. erläutert.

Zu den Mindestanforderungen gehört die Beachtung der „Allgemeinen Bedingungen für die Benutzung des Straßenraums der Stadt Karlsruhe zu Versorgungszwecken (ABB)“. Die ABB sollen einheitlich für alle Träger von Versorgungsleitungen (Strom, Gas, Wasser, Wärme) und Versorgungsleitungen (Abwasser) gelten. Sie stellen grundlegende Regeln auf, um die unterschiedlichen Nutzungsansprüche an den öffentlichen Verkehrsraum zu koordinieren. Die Beachtung der ABB ist unverzichtbare Funktionsbedingung dafür, dass das in Karlsruhe in den letzten Jahrzehnten aufgebaute System zur (bautechnischen und verkehrlichen) Koordination von Bauvorhaben im öffentlichen Verkehrsraum auf Grundlage des Baustellen- und Ereignismanagements (BEM) fortgeführt werden kann. Die Akzeptanz der ABB muss daher zwingende Mindestanforderung in den anstehenden Verfahren sein.

Dem Verfahrensbrief ist des Weiteren ein Konzessionsvertragsmuster beigefügt. Das Konzessionsvertragsmuster dient als beispielhafte Vorlage, auf dem die Bieter aufsetzen sollen, um die Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten. Das Muster sichert die Vereinbarkeit des Konzessionsvertrages mit § 107 GemO, hat aber nicht die Funktion, die aus Sicht der Stadt bestmögliche Ausgestaltung abzubilden.

Hinsichtlich der Bewertungsmethodik ist eine relative Bewertung vorgesehen. Danach werden die Angebote wertend verglichen. Das in einem Unter(unter)kriterium beste Angebot erhält jeweils die volle Punktzahl. Die schlechteren Angebote erhalten nach Maßgabe einer Erfüllungspunkteskala je nach Abstand zum Bestangebot eine relativ schlechtere Punktzahl. Sollte nur ein (geeignetes) Angebot eingehen, entfällt die relative Bewertung.

### 4. Verfahrensablauf

Der Verfahrensablauf der Konzessionierung ist insgesamt wie folgt:

- Bekanntmachung des Konzessionsvertrages (§ 46 III 1 bis 3 EnWG) und Veröffentlichung der zur Netzbewertung erforderlichen Informationen (§ 46 II 4, III 1 EnWG)
- Bekanntgabe der Entscheidungskriterien und der wesentlichen Verfahrensbedingungen (Transparenzgebot) durch einen Ersten Verfahrensbrief
- Abgabe indikativer Angebote
- Verhandlungen mit den geeigneten Bietern
- Abgabe finaler Angebote
- Auswertung der finalen Angebote anhand der Entscheidungskriterien
- Einholung eines Gutachtens zur Vereinbarung mit kommunalrechtlichen Anforderungen (§ 107 I 2 GemO)
- Entscheidung anhand der bekanntgegebenen Kriterien
- Vorlage an das Regierungspräsidium Karlsruhe (§§ 107, 108 GemO)
- Vorabinformation der Bieter (nach dem Rechtsgedanken des § 101a GWB)

- Öffentliche Bekanntmachung der Entscheidung (§ 46 III 6 EnWG)
- Vertragsschluss

## 5. Verfahrensstand und nächste Schritte

Die nach § 46 Abs. 3 EnWG erforderliche Bekanntmachung ist bereits fristgerecht erfolgt. Die Stadt Karlsruhe hat im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union sowie im elektronischen Bundesanzeiger jeweils am 13.12.2014 bekannt gegeben, dass der bestehende Konzessionsvertrag mit Ablauf des 31.12.2016 endet. Sie hat ihre Absicht kundgetan, einen neuen Stromkonzessionsvertrag mit einer maximalen Laufzeit von 20 Jahren abzuschließen, und hat interessierte Energieversorgungsunternehmen aufgefordert, bis zum 20.03.2015 ihr Interesse zu bekunden. Mit Blick auf das zwischenzeitlich ergangene Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.04.2015 – EnZR 11/14 – hat die Stadt Karlsruhe im Nachgang die weiteren, nach der neuen Rechtsprechung erforderlichen, kalkulatorischen Netzdaten angefordert und den Interessenten zur Verfügung gestellt. Sie ist vorsorglich durch ergänzende Bekanntmachungen wieder in die Interessenbekundungsfrist eingetreten und hat diese bis zum 21.9.2015 verlängert.

Im nächsten Schritt müssen die interessierten Unternehmen durch einen ersten Verfahrensbrief über den weiteren Verfahrensablauf und die Verfahrensbedingungen, insbesondere die Vergabekriterien (Eignungskriterien, Mindestanforderungen, Auswahlkriterien), informiert werden. Sie sollen zur Abgabe indikativer Angebote aufgefordert werden.

## 6. Entscheidung des Gemeinderats

Die in dem ersten Verfahrensbrief enthaltenen Vergabekriterien sind von entscheidender Bedeutung für das Verfahren. Ihre Bekanntgabe führt zu einer Selbstbindung der Stadt. Die spätere Vergabeentscheidung muss anhand der Vergabekriterien getroffen werden. Die Entscheidung über die Vergabekriterien liegt daher beim Gemeinderat.

## II. Konzessionsvertrag im Bereich Gas

Die Auswahl des Vertragspartners für den Gaskonzessionsvertrag muss in einem gesonderten Verfahren erfolgen. Die Verknüpfung der Vergabe des Strom- und des Gaskonzessionsvertrags könnte für Bewerber, die nur in einem Versorgungsbereich (Strom oder Gas) die notwendige Leistungsfähigkeit besitzen, diskriminierend sein.

Die rechtlichen Rahmenvorgaben für die Vergabe der Gaskonzession entsprechen denjenigen für die Stromkonzession. Die von der Verwaltung entworfenen Verfahrensunterlagen entsprechen in ihrer Struktur denjenigen für die Vergabe der Stromkonzession (siehe Anlage 2). Es ist der gleiche Verfahrensablauf vorgesehen. Auch der Verfahrensstand ist identisch. Insofern kann umfassend auf die Ausführungen zum Stromkonzessionsvertrag verwiesen werden.

## III. Wasserkonzessionsvertrag

### 1. Gegenstand des Konzessionsvertrags

Anders als in den Bereichen Strom und Gas hat im Bereich Wasser keine Liberalisierung stattgefunden. Der Wasserkonzessionsvertrag verleiht – nach wie vor – das ausschließliche Recht zur Wasserversorgung im Stadtgebiet. Die Versorgungsaufgabe umfasst die Wassergewinnung,

Wasseraufbereitung, Wasserverteilung und Wasserlieferung. Eine rechtliche Trennung zwischen Netz und Vertrieb gibt es nicht.

## 2. Verfahrensrechtliche Anforderungen

Für die Vergabe von Wasserkonzessionsverträgen gibt es – anders als für Strom- und Gaskonzessionsverträge – keine gesetzliche Ausschreibungspflicht. Eine Verpflichtung zur Vergabe im Wettbewerb kann sich aber aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben. Ob dies der Fall ist, bedarf der Beurteilung im Einzelfall. Die Verwaltung hat die Frage rechtlich prüfen lassen. Die Prüfung ist zu dem Ergebnis gekommen, dass keine Ausschreibung durchgeführt werden muss. Die wesentlichen Gründe dafür sind:

Zwar sind Wasserkonzessionsverträge nach den Vergabegrundsätzen des Europäischen Primärrechts und den Vorgaben des (europäischen und nationalen) Kartellrechts grundsätzlich öffentlich auszuschreiben. Zum einen haben Wasserkonzessionsverträge Beschaffungscharakter. Zum anderen besteht in Karlsruhe Anschluss- und Benutzungszwang, sodass mit der Wasserkonzession eine exklusive Marktposition verbunden ist.

Die hierdurch ausgelösten Ausschreibungspflichten bestehen jedoch nicht ausnahmslos. Sie entfallen insbesondere dann, wenn auf Grund eines privatrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts – insb. auf Grund der Eigentumsverhältnisse – nur ein Unternehmen die Aufgabe der Wasserversorgung übernehmen kann. Das ist hier der Fall. Die Stadtwerke Karlsruhe GmbH hält das Eigentum an den Wasserversorgungsanlagen einschließlich der Wassergewinnungs-, Wasseraufbereitungs- und Wasserverteilungsanlagen. Die Stadt hat aufgrund des auslaufenden Konzessionsvertrags zwar einen Übernahmeanspruch. Dieser bezieht sich aber nur auf die Verteilungsanlagen, nicht auf die Wassergewinnungs- und Wasseraufbereitungsanlagen. Diese Anlagen sind für die Wasserversorgung indes unverzichtbar und nicht substituierbar. Auf etwaige gesellschaftsrechtliche Einwirkungs- und Zugriffsmöglichkeiten der Stadt, die sich aus der (mittelbaren) Mehrheitsbeteiligung ergeben könnten, kommt es vergaberechtlich nicht an. Die Stadt kann daher direkt mit SWK in Verhandlungen über den Abschluss eines neuen Wasserkonzessionsvertrags eintreten.

## 3. Inhaltliche Anforderungen

Bei dem Abschluss eines neuen Wasserkonzessionsvertrags sind rechtliche Vorgaben zu beachten: Die öffentliche Wasserversorgung ist eine kommunale Aufgabe der Daseinsvorsorge (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, § 50 Abs. 1 WHG und § 44 Abs. 1 Satz 1 WG). Die Stadt kann die Organisationsform frei wählen, muss allerdings die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgabe gewährleisten (§ 44 Abs. 1 Satz 2 WG).

Das in Karlsruhe bislang praktizierte System entspricht diesen Vorgaben und soll nach Auffassung der Verwaltung beibehalten werden. Nach § 1 Abs. 1 der Satzung der Stadt Karlsruhe über die öffentliche Wasserversorgung vom 01.06.1976 in der letzten Fassung vom 23.10.2001 betreibt die Stadt Karlsruhe die Wasserversorgung durch die Stadtwerke Karlsruhe GmbH als öffentliche Einrichtung. Im Verhältnis der Stadt zu den Einwohnern besteht ein allgemeiner Anschluss- und Benutzungszwang (§§ 3, 4 Wasserversorgungssatzung). Dem korrespondieren Anschluss- und Versorgungsansprüche der Einwohner, die nach der AVBWasserV zu erfüllen sind (vgl. §§ 2, 8 Wasserversorgungssatzung).

Der abzuschließende Wasserkonzessionsvertrag hat daher im Verhältnis von Stadt und Stadtwerken die Übernahme der Versorgungsaufgabe durch die Stadtwerke Karlsruhe GmbH zu re-

geln. Er soll zudem die dafür notwendigen Wegenutzungsrechte an den öffentlichen Verkehrswegen der Stadt Karlsruhe begründen.

Bei der Gestaltung des Vertrags ist der Verantwortung der Stadt Karlsruhe Rechnung zu tragen, die aus der gesetzlichen Aufgabenstellung (§ 44 Abs. 1 Satz 1, 2 WG) und dem satzungsrechtlich begründeten Anschluss- und Benutzungszwang folgt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss die Stadt – auf gesellschaftsrechtlichem und / oder vertraglichem Weg – in der Lage sein, die Wasserversorgung so zu steuern, als würde sie öffentlich-rechtlich durchgeführt (BVerwG, Urt. v. 6.04.2005 – 8 CN 1/04). Nach § 107 Abs. 1 GemO muss zudem sichergestellt sein, dass die Erfüllung der Aufgaben der Stadt Karlsruhe nicht gefährdet wird und dass die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Stadt und der Einwohner gewahrt sind.

#### 4.      Verfahrensablauf

Auch wenn für die Vergabe der Wasserkonzession keine Ausschreibungspflicht besteht, sind die Verhandlungen strukturiert zu führen und zu dokumentieren. Die Entscheidung über den Abschluss des ausverhandelten Vertrags liegt beim Gemeinderat (§§ 24 Abs. 1 Satz 2, 107 Abs. 1 Satz 2 GemO). Als Entscheidungsgrundlage bedarf es eines Gutachtens über die Wahrung der kommunalrechtlichen Vorgaben (§ 107 Abs. 1 Satz 2 GemO). Der Beschluss des Gemeinderats muss dem Regierungspräsidium Karlsruhe zur Prüfung der Rechtmäßigkeit vorgelegt werden (§§ 108, 118 Abs. 1 GemO). Der Vertrag darf erst unterzeichnet werden, wenn das Regierungspräsidium die Rechtmäßigkeit bestätigt oder den Beschluss binnen Monatsfrist nicht beanstandet hat (§ 121 Abs. 2 GemO).

#### 5.      Verfahrensunterlagen

Die Verwaltung hat für die Vergabe der Wasserkonzession einen ersten Verfahrensbrief (siehe Anlage 3) entworfen. Der Verfahrensbrief enthält Kriterien als Zielvorgaben für die Verhandlungen und benennt die Bestandteile eines ersten indikativen Angebots der Stadtwerke. Die Beachtung der ABB ist zur Sicherung der Aufgabenerfüllung der Stadt unverzichtbar und daher eine nicht-verhandelbare Vorgabe. Dem Verfahrensbrief liegt ein Entwurf der weiteren Vertragsunterlagen bei.

### **IV.      Fernwärmegestattungsvertrag**

#### 1.      Gegenstand des Gestattungsvertrags

Der Bereich der Wärmeversorgung unterscheidet sich sowohl von der Versorgung mit Strom und Gas als auch von der Versorgung mit Wasser. Im Bereich der Wärmeversorgung trifft die Gemeinden grundsätzlich keine Gewährleistungsverantwortung. Die Wärmeversorgung kann dem privaten Markt überlassen bleiben. Derzeit wird die Versorgung mit Fernwärme als private Einrichtung von SWK betrieben. Der auslaufende Konzessionsvertrag sieht dementsprechend – anders als in den Bereichen Strom, Gas und Wasser – keine Versorgungspflichten vor, sondern räumt nur (einfache) Wegenutzungsrechte ein. Er hat bloßen Gestattungscharakter.

#### 2.      Verfahrensrechtliche Anforderungen

Eine gesetzliche Ausschreibungspflicht für Fernwärmegestattungsverträge gibt es nicht. Eine Verpflichtung zur Vergabe im Wettbewerb kann sich aber aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben. Ob dies der Fall ist, bedarf einer Beurteilung im Einzelfall. Die Verwaltung hat die Fra-

ge rechtlich prüfen lassen. Die Prüfung ist zu dem Ergebnis gekommen, dass keine Ausschreibung durchgeführt werden muss, wenn erneut ein bloßer Gestattungsvertrag (ohne Versorgungspflicht) abgeschlossen wird, die Fernwärmeversorgung weiterhin als private Einrichtung der SWK betrieben wird und für das Gebiet „Fünzig Morgen“ ein gesonderter Vertrag ausgeschrieben wird. Wesentliche Gründe sind:

Bei der Fernwärmeversorgung hängen die verfahrensrechtlichen Anforderungen entscheidend von der rechtlichen Gestaltung ab. Wird lediglich ein einfacher Wegenutzungsvertrag abgeschlossen und kein Anschluss- und Benutzungszwang begründet, kann der Vertrag ohne Durchführung eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens direkt vergeben werden. Wird hingegen der Abschluss eines Konzessionsvertrags (mit Beschaffungscharakter) angestrebt oder ist Anschluss- und Benutzungszwang vorgesehen, muss der Vertragspartner auf Grundlage einer öffentlichen Ausschreibung in einem wettbewerblichen Auswahlverfahren ermittelt werden.

Der auslaufende Vertrag vom 30.10.1997 hat hinsichtlich der Fernwärme bloßen Gestattungscharakter. Die Fernwärme wird als private Einrichtung der Stadtwerke betrieben. Anschluss- und Benutzungszwang besteht nicht. Etwas anderes gilt (nur) für die Nahwärmeinsel „Fünzig Morgen“. Hier wurden seinerzeit in den Grundstücksverträgen Anschlusspflichten begründet und durch Dienstbarkeiten gesichert. Für diesen Bereich bietet es sich an, künftig eine gesonderte vertragliche Grundlage zu schaffen, zumal die Wärmeversorgung im Gebiet „Fünzig Morgen“ eine eigenständige Nahwärmelösung darstellt, die nicht mit der Fernwärmeversorgung verbunden ist.

Die Verwaltung schlägt daher vor, für das Stadtgebiet mit Ausnahme der Nahwärmeinsel „Fünzig Morgen“ einen einfachen Fernwärmegestattungsvertrag mit SWK abzuschließen. Das Gebiet „Fünzig Morgen“ wird gesondert behandelt werden. Hier soll eine öffentliche Ausschreibung veranlasst werden. Dies ist noch vorzubereiten.

### 3. Inhaltliche Anforderungen

Bei der Vertragsgestaltung sind die Vorgaben des § 107 Abs. 1 Satz 1 GemO zu beachten. Wärme ist „Energie“ im Sinne dieser Vorschrift. Folglich muss sichergestellt sein, dass die Erfüllung der Aufgaben der Stadt Karlsruhe nicht gefährdet wird und dass die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Stadt und der Einwohner gewahrt sind.

### 4. Verfahrensablauf

Für den Verfahrensablauf gilt das Gleiche wie für die Vergabe der Wasserkonzession: Auch wenn keine Ausschreibungspflicht besteht, sind die Verhandlungen strukturiert zu führen und zu dokumentieren. Die Entscheidung über den Abschluss des ausverhandelten Vertrags liegt beim Gemeinderat (§§ 24 Abs. 1 Satz 2, 107 Abs. 1 Satz 2 GemO). Als Entscheidungsgrundlage bedarf es eines Gutachtens über die Wahrung der kommunalrechtlichen Vorgaben (§ 107 Abs. 1 Satz 2 GemO). Der Beschluss des Gemeinderats muss dem Regierungspräsidium Karlsruhe zur Prüfung der Rechtmäßigkeit vorgelegt werden (§§ 108, 118 Abs. 1 GemO). Der Vertrag darf erst unterzeichnet werden, wenn das Regierungspräsidium die Rechtmäßigkeit bestätigt oder den Beschluss binnen Monatsfrist nicht beanstandet hat (§ 121 Abs. 2 GemO).

### 5. Verfahrensunterlagen

Die Verwaltung hat für den Abschluss des Wegenutzungsvertrags einen ersten Verfahrensbrief (siehe Anlage 3) entworfen. Der Verfahrensbrief enthält Kriterien als Zielvorgaben für die Verhandlungen und benennt die Bestandteile eines ersten indikativen Angebots der Stadtwerke.

Die Beachtung der ABB ist zur Sicherung der Aufgabenerfüllung der Stadt unverzichtbar und daher eine nicht-verhandelbare Vorgabe. Dem Verfahrensbrief liegt ein Entwurf der weiteren Vertragsunterlagen bei.

### Weitere Zeitplanung

30.9.2015	Versand der Verfahrensbriefe an die Bieter
Bis Ende 2015??	Abgabe eines indikativen Angebots der Bieter Bewertung der Angebote
Frühjahr 2016	Aufnahme von Vertragsverhandlungen mit den Bieter, finales Angebot der Bieter
Sommer / Herbst 2016	Bewertung der Angebote
Herbst / Winter 2016	Abschluss der Verhandlungen und Abschluss der Neuverträge Vorlage der Verträge bei der Kommunalaufsicht und den Kartellämtern
1.1.2017	Beginn der Vertragslaufzeit der neuen Verträge

### Beschluss:

Antrag an den Gemeinderat

Der Gemeinderat stimmt, nach Vorberatung im Hauptausschuss,

1. dem als Anlage 1 beigefügten Entwurf des Ersten Verfahrensbriefs zur Vergabe eines Stromkonzessionsvertrags samt Anlagen zu.
2. dem als Anlage 2 beigefügten Entwurf des Ersten Verfahrensbriefs zur Vergabe eines Gaskonzessionsvertrags samt Anlagen zu.
3. dem als Anlage 3 beigefügten Entwurf des Ersten Verfahrensbriefs zur Vergabe eines Wasserkonzessionsvertrags samt Anlagen zu.
4. dem als Anlage 4 beigefügten Entwurf des Ersten Verfahrensbriefs zur Vergabe eines Fernwärmegestattungsvertrags samt Anlagen zu.

Die Verwaltung wird beauftragt, das Vergabeverfahren auf den Grundlagen von Ziffer 1. bis 4. durchzuführen. Die Verwaltung wird ermächtigt, soweit erforderlich noch unwesentliche Änderungen an dem Verfahrensbrief vorzunehmen.

Hauptamt – Ratsangelegenheiten –

18. September 2015