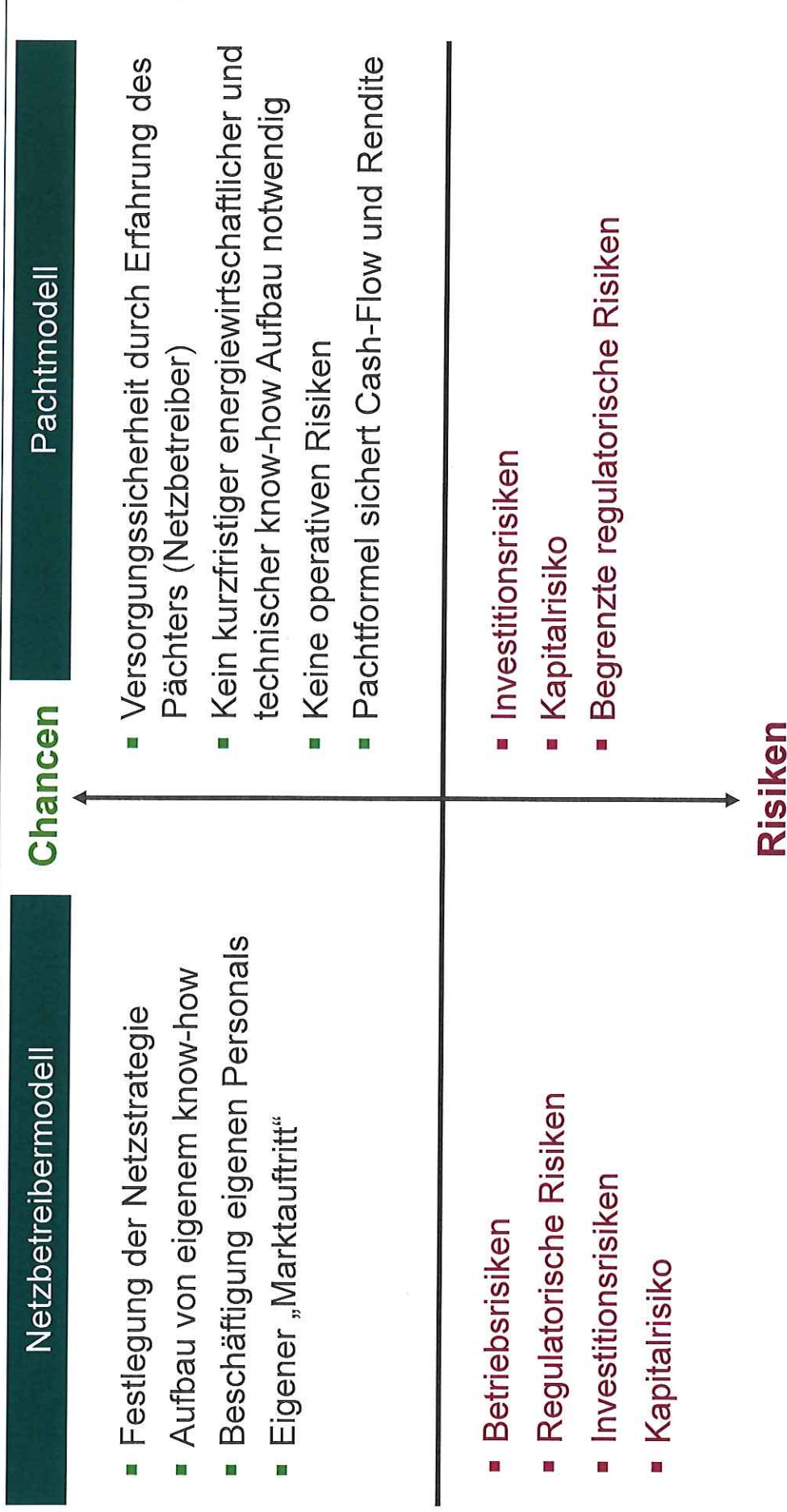


Entwicklung eines geeigneten Zielmodells Vergleich Netzbetreibermodell / Pachtmodell anhand ausgewählter Kriterien

Kennzeichen	Modell	Netzbetreibermodell	Pachtmodell
Verantwortung für den operativen Netzbetrieb		Stadtwerke / Netzgesellschaft	Pächter
Zukünftige Netzentgelte		Eigene Netzentgelte, auf Basis der eigenen Netzkosten	Netzentgelte des Pächters
Leistungserbringung		Möglichkeit des Aufbaus von eigenem Personal (intern) oder der Beauftragung Dritter (Betriebsführung)	Keine wesentliche Leistungserbringung, Übernahme von Verwaltungsaufgaben möglich
Einflussnahme und Steuerungsmöglichkeit		Tendenziell hohes Maß an Eigenständigkeit und Einflussnahme	Tendenziell geringes Maß an Eigenständigkeit und Einflussnahme, im Wesentlichen Beschluss des Wirtschafts- und Investitionsplans

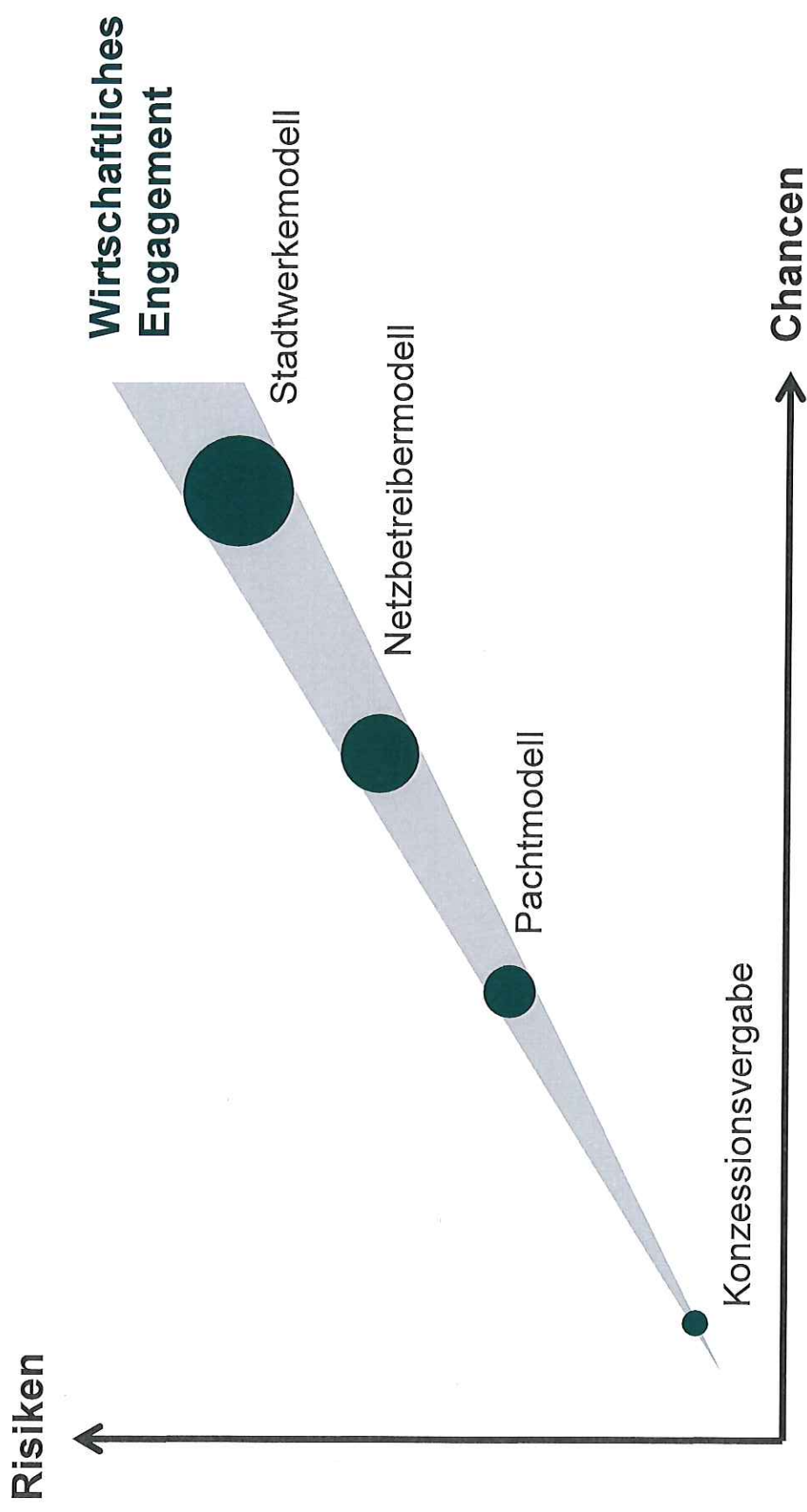
Entwicklung eines geeigneten Zielmodells

Chancen und Risiken



Entwicklung eines geeigneten Zielmodells

Vorüberlegungen zur Entwicklung eines optimalen Zielmodells



Anforderungen an Konzessionsvergabeverfahren

Merkmale einstufiges / zweistufiges Verfahren

- Die Stadt hat die Konzession in einem **fairen, diskriminierungsfreien Konzessionsvergabeverfahren** zu vergeben.
- Für die Durchführung des Konzessionsvergabeverfahrens stehen grundsätzlich zwei alternative Ausgestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung.

Einstufiges Verfahren	Zweistufiges Verfahren
<p style="text-align: center;">„Kombiniertes Verfahren“</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Die Stadt führt das Konzessionsvergabeverfahren durch und lässt sich neben einer reinen Konzession auch Kooperationsmodelle anbieten. ▪ Eine Kooperation kommt zustande, wenn der Bieter, der im Hinblick auf eine reine Konzession das beste Angebot abgibt und zugleich eine Kooperation anbietet. Wirtschaftliche Kriterien der Kooperation werden bei der Auswahl des Kooperationspartners berücksichtigt. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 1. Stufe: Kooperationsmodell Von den Stadtwerken wird in einem strukturierten Verfahren anhand von rechtlichen und wirtschaftlichen Auswahlkriterien ein Kooperationspartner ermittelt. ▪ 2. Stufe: Konzessionsvergabe Nach Abschluss der Kooperationsverhandlungen führt die Stadt ein faires und diskriminierungsfreies Konzessionsvergabeverfahren durch, an denen sich die Stadtwerke mit dem künftigen Kooperationspartner auf Bewerberseite beteiligen.

Anforderungen an Konzessionsvergabeverfahren Auswahl des Verfahrens

- Der aktuelle konzessionsvertraglose Zustand erfordert ein **schnelles Vorgehen**, das durch die Durchführung eines einstufigen Verfahrens begünstigt wird. Im einstufigen Verfahren erfolgt eine Kombination der Suche eines Kooperationspartners mit der Vergabe der Konzession, da im Rahmen dessen die Bewerber nach ihrer Wahl auch Kooperationsmodelle anbieten können.
- Die Einflussnahme der Stadt auf die Ausgestaltung der Kooperation kann durch die Vorgabe von Kooperationskonzepten und Musterkooperationsverträgen ausgeübt werden.
- Die Stadtwerke können bei der Entscheidung über das Kooperationskonzept und die Musterverträge einbezogen werden. Eine Einbindung durch die Einbeziehung des als Werksausschuss fungierenden Wirtschaftsausschusses der Stadt (§ 7 der Betriebsatzung der Stadtwerke) hinaus ist denkbar, aber nicht zwingend erforderlich.
- Im Gegensatz zum zweistufigen Verfahren ist eine Gremientrennung im einstufigen Verfahren nicht notwendig. Etwaige kartell- und kommunalrechtliche Schwierigkeiten im Hinblick auf den Geheimwettbewerb werden vermieden.

Anforderungen an Konzessionsvergabeverfahren

Exkurs: Problemstellung Gremientrennung

- Erfordernis einer **personellen Trennung** von Stadt und Stadtwerken bei der Durchführung des Konzessionsvergabeverfahrens im zweistufigen Verfahren zur Wahrung des Geheimwettbewerbserbs .
 - Die kommunalrechtlichen Vorschriften über den Ausschluss eines Gremiumsmitglieds wegen persönlicher Beteiligung (§ 22 GO S-H) sind regelmäßig nicht einschlägig. Der Ausschluss der Gremiumsmitglieder könnte daher kommunalrechtlich zur Unwirksamkeit der Beschlussfassung führen. In der Praxis kann die Wahrung des Geheimwettbewerbs nur durch den freiwilligen Verzicht der betroffenen Mitglieder der Stadtverwaltung auf die Sitzungsteilnahme sichergestellt werden, so dass die Gefahr besteht, dass einzelne Mitglieder das Verfahren boykottieren können.
- Es muss deshalb eine praktisch umsetzbare Lösung zur Umsetzung der personellen Trennung gefunden werden (z.B. beschließender Ausschuss).
- Zur Gewährleistung der Beschlussfähigkeit bei zwingend von der Stadtvertretung zu treffenden Entscheidungen (z.B. Auswahl des Kooperationspartners, Konzessionsvergabe) müssen ausreichend Mitglieder der Stadtvertretung keinem der Ausschüsse angehören und sich an der Beschlussfassung beteiligen, damit eine Mitwirkung von über 50 % der Stadtverordneten gewährleistet wird.
- Durch die „Aufteilung“ der Stadtvertretung besteht zudem die Gefahr von Entscheidungen, die bei einer Beteiligung aller Mitglieder nicht mehrheitsfähig wären.

Anforderungen an Konzessionsvergabeverfahren Problemstellung Gremientrennung - Knackpunkte


- Über die Ratsmitglieder hinaus muss die Trennung auch in weiteren Bereichen vollzogen werden, dazu zählen insbesondere:
 - Verwaltung: insbesondere bei der Beteiligung von Eigenbetrieben: organisatorische und wenn möglich räumliche Trennung der zuständigen Mitarbeiter
 - Persönliche Verflechtungen: wenn möglich sollten persönliche Verflechtungen (Verwandtschaft, Ehe) zwischen den Lagern vermieden werden
 - IT: Der IT-seitige Zugriff auf die Unterlagen des jeweils anderen Lagers sollte vermieden werden

Für die Stadt Heiligenhafen wird die Durchführung eines einstufigen Verfahrens empfohlen, da dessen Vorteile auf Grund der aktuellen Sachlage überwiegen.

Anforderungen an Konzessionsvergabeverfahren

Einstufiges Verfahren: Ablauf und Meilensteine

Vorprüfung
1. Wirtschaftlichkeits- betrachtung
2. Erarbeitung des optimalen Zielmodells
3. Finanzierungsmodelle
4. Entscheidung über ein unternehmerisches Engagement

1. Stufe	Umsetzung
Stadt Heiligenhafen	
	
1. Öffentliche Ausschreibung (inkl. Hinweis Kooperation)	
2. Erstellung und Beschluss der Auswahlkriterien (inkl. Kriterien zur Kooperation)	
3. Aufforderung zu Abgabe indikativer Angebote	
4. Durchführung Bietergespräche und Aufforderung zur Abgabe verbindlicher Angebote	
5. Auswertung der verbindlichen Angebote und Erstellung Auswertungsgutachten	
6. Beschluss über die Auswahlentscheidung und Information der Bewerber	
7. Abschluss des Verfahrens (ggf. Akteneinsicht Bewerber)	
8. Unterzeichnung des Konzessionsvertrages	
9. Ggf. Umsetzung der Kooperation	

Weitere Schritte im Konzessionsvergabeverfahren Rügen, Rechtsmittel und Präklusion

§ 47

Rügeobliegenheit, Präklusion

- (1) Jedes beteiligte Unternehmen kann eine Rechtsverletzung durch Nichtbeachtung der Grundsätze eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens nach § 46 Absatz 1 bis 4 nur geltend machen, soweit es diese nach Maßgabe von Absatz 2 gerügt hat. Die Rüge ist in Textform gegenüber der Gemeinde zu erklären und zu begründen.
 - (2) Rechtsverletzungen, die aufgrund einer Bekanntmachung nach § 46 Absatz 3 erkennbar sind, sind innerhalb der Frist aus § 46 Absatz 4 Satz 4 zu rügen. Rechtsverletzungen, die aus der Mitteilung nach § 46 Absatz 4 Satz 4 erkennbar sind, sind innerhalb von 15 Kalendertagen ab deren Zugang zu rügen. Rechtsverletzungen im Rahmen der Auswahlentscheidung, die aus der Information nach § 46 Absatz 5 Satz 1 erkennbar sind, sind innerhalb von 30 Kalendertagen ab deren Zugang zu rügen. Erfolgt eine Akteneinsicht nach Absatz 3, beginnt die Frist nach Satz 3 für den Antragsteller erneut ab dem ersten Tag, an dem die Gemeinde die Akten zur Einsichtnahme bereitgestellt hat.
 - (3) Zur Vorbereitung einer Rüge nach Absatz 2 Satz 3 hat die Gemeinde jedem beteiligten Unternehmen auf Antrag Einsicht in die Akten zu gewähren und auf dessen Kosten Ausfertigungen, Auszüge oder Abschriften zu erteilen. Der Antrag auf Akteneinsicht ist in Textform innerhalb einer Woche ab Zugang der Information nach § 46 Absatz 5 Satz 1 zu stellen. Die Gemeinde hat die Einsicht in die Unterlagen zu versagen, soweit dies zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen geboten ist.
 - (4) Hilft die Gemeinde der Rüge nicht ab, so hat sie das rügende Unternehmen hierüber in Textform zu informieren und ihre Entscheidung zu begründen.
 - (5) Beteiligte Unternehmen können gerügte Rechtsverletzungen, denen die Gemeinde nicht abhilft, nur innerhalb von 15 Kalendertagen ab Zugang der Information nach Absatz 4 vor den ordentlichen Gerichten geltend machen. Es gelten die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung. Ein Verfügungsgrund braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden.
 - (6) Ein Vertrag nach § 46 Absatz 2 darf erst nach Ablauf der Fristen aus Absatz 2 Satz 3 und Absatz 5 Satz 1 geschlossen werden.
3. § 48 Absatz 4 wird wie folgt gefasst:
- „(4) Die Pflicht zur Zahlung der vertraglich vereinbarten Konzessionsabgaben besteht auch nach Ablauf des Wegennutzungsvertrages bis zur Übertragung der Verteilungsanlagen auf einen neuen Vertragspartner nach § 46 Absatz 2 fort. Satz 1 gilt nicht, wenn die Gemeinde es unterlassen hat, ein Verfahren nach § 46 Absatz 3 bis 5 durchzuführen.“

Weitere Schritte im Konzessionsvergabeverfahren Rügen, Rechtsmittel und Präklusion

Umsetzung im Detail

■ § 47 EnWG (Rügeobliegenheit, Präklusion):

- § 47 Abs. 1 EnWG normiert eine **Rügeobliegenheit** der am Auswahlverfahren zur Konzessionsvergabe beteiligten Unternehmen:

„Jedes beteiligte Unternehmen kann eine Rechtsverletzung durch Nichtbeachtung der Grundsätze eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens nach § 46 Absatz 1 bis 4 nur geltend machen, soweit es diese nach Maßgabe von Absatz 2 gerügt hat.“

- Die Rüge ist in **Textform** gegenüber der Gemeinde zu erklären und zu **begründen**. Bezüglich der Rügefrist differenziert § 47 Abs. 2 EnWG zwischen Rechtsverstößen, die den **Zeitraum vor Angebotsabgabe** betreffen (Frist: 3 Monate ab Bekanntmachung), solchen, die die **Auswahlkriterien** betreffen (Frist: 15 Kalendertage) und solchen, die erst **im Rahmen der Auswahlentscheidung** erkennbar werden (Frist: 30 Kalendertage).
- § 47 Abs. 3 EnWG normiert ein **Akteneinsichtsrecht** zur Vorbereitung einer Rüge. Soweit dies zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen geboten ist, hat die Gemeinde die Akteneinsicht zu versagen.

Weitere Schritte im Konzessionsvergabeverfahren Rügen, Rechtsmittel und Präklusion

Umsetzung im Detail

- § 47 EnWG (Rügeobliegenheit, Präklusion):
 - Hilft die Gemeinde der Rüge nicht ab so hat sie das rügende Unternehmen hierüber in Textform zu informieren und ihre Entscheidung zu begründen. § 47 Abs. 5 EnWG sieht eine Präklusionswirkung vor, sofern nicht innerhalb der dort vorgesehenen Frist vor den ordentlichen Gerichten einstweiliger Rechtsschutz ersucht wird:
 - „Beteiligte Unternehmen können gerügte Rechtsverletzungen, denen die Gemeinde nicht abhilft, nur **innerhalb von 15 Kalendertagen** ab Zugang der Information nach Absatz 4 vor der ordentlichen Gerichten geltend machen.
 - Der Streitwert für einstweilige Verfügungsverfahren ist nach § 53 GKG auf höchstens 100.000 € begrenzt.
 - § 47 Abs. 6 EnWG sieht eine **Vertragssperre** vor, die den beteiligten Unternehmen ausreichend Zeit gewähren soll, um eine Rüge vorzubereiten und begründen. Solange ein am Verfahren beteiligtes Unternehmen noch Rügen kann, ist ein Vertragsschluss unzulässig.

Weitere Schritte im Konzessionsvergabeverfahren Vorläufiger Zeitplan (einstufiges Verfahren)

Zeitplan	Projektschritte
31.05.2017	Vorstellung der Wirtschaftlichkeitsanalyse und Workshop zum Thema Konzessionsvergabe ✓
22. Juni 2017	Beschluss über die Neueröffnung des Verfahrens
Juli / August	Erarbeitung Zielmodell
September 2017	Beschluss über Zielmodell
Oktober 2017	Erneute Bekanntmachung und Start des Konzessionsvergabeverfahrens, Start der Interessensbekundungsfrist (3 Monate)
November 2017	Erarbeitung Auswahlkriterien, Verfahrensbrief
Dezember 2017	Beschluss über Auswahlkriterien, Verfahrensbrief
Januar 2018	Versand der Ausschreibungsunterlagen an die Bewerber (Frist für die Erstellung des indikativen Angebots ca. 8 Wochen)
März 2018	Eingang und Prüfung der indikativen Konzessionsangebote
April 2018	Durchführung der Bietergespräche
Mai 2018	Ablauf der Frist für die Abgabe der verbindlichen Angebote
Juni 2018	Auswertung der verbindlichen Angebote
Juni 2018	Vorstellung der Auswertungsergebnisse und Beschluss über die Vergabe der Konzession, ggf. Umsetzung der Kooperation

Ihre Ansprechpartner

Christian Marthol
Rechtsanwalt
Partner

Telefon +49 (911) 91 93-35 55
Telefax +49 (911) 91 93-35 49

E-Mail: christian.marthol@roedl.de

Michael Eckl
Dipl. Energiewirt (FH)
Associate Partner

Telefon +49 (911) 91 93-36 08
Telefax +49 (911) 91 93-35 49

E-Mail: michael.eckl@roedl.de

Rödl & Partner
Äußere Sulzbacher Str. 100
D-90491 Nürnberg
Telefon +49 (911) 9193 -3504
Telefax +49 (911) 9193 -3549
www.roedl.de