



Geschäftsbereich / Fachbereich	Sachbearbeiter
Geschäftsleitung	Frau Wendt

Az.:

Beratung	Datum	Behandlung	Zuständigkeit
Gemeinderat	16.03.2021	öffentlich	Entscheidung

Betreff

Gaskonzession Gemeinde Gauting; Handlungsmöglichkeiten zum Ende des aktuellen Konzessionsvertrages und Entscheidung über das weitere Vorgehen

Sachverhalt:

A. Aktuelle Situation

Aktuell stellt sich die Situation wie folgt dar:

Derzeitiger Konzessionsnehmer ist SWM Versorgungs GmbH München („Stadtwerke München“). Der Konzessionsvertrag wurde auf eine Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen (§ 9 Abs. 1 des Konzessionsvertrages) und endet damit mit Ablauf des 10. Februar 2023 (Freitag).

Gem. § 46 Abs. 4 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist die Gemeinde daher verpflichtet, die Gaskonzession für ihr Gemeindegebiet zum 11. Februar 2023 neu zu vergeben.

Hierzu hat die Gemeinde ein diskriminierungsfreies und transparentes Konzessionierungsverfahren durchzuführen, in dem derjenige Bewerber auf die Konzession ausgewählt werden muss, der unter den in § 46 Abs. 4n EnWG genannten Gesichtspunkten am besten die Gewähr dafür bietet, das Gasnetz weiter zu betreiben.

Mit der Durchführung des Konzessionierungsverfahrens hat die Verwaltung die Rechtsanwälte Assmann und Peiffer beauftragt, deren Kanzlei sich auf Energierecht spezialisiert hat.

Herr Dr. Peiffer hat nachstehend die derzeitige Situation sowie die Handlungsmöglichkeiten der Gemeinde Gauting dargestellt.:

Um das Konzessionierungsverfahren formell zu starten, muss die Gemeinde gem. § 46 Abs. 3 EnWG spätestens zwei Jahre vor Ablauf des bestehenden Konzessionsvertrages dessen Auslaufen im Bundesanzeiger öffentlich bekannt machen („Bekanntmachung“).

Unternehmen, die sich auf die Konzession bewerben wollen, müssen innerhalb von drei Monaten ab Veröffentlichung der Bekanntmachung ihr Interesse an der Konzession gegenüber der Gemeinde bekunden („Interessenbekundung“).

Diese Frist kann nicht mehr eingehalten werden, die Bekanntmachung hätte bereits am 10.02.2021 erfolgen müssen.

Nach Aussage von Herrn RA Peiffer besteht jedoch nur ein geringes Risiko, dass sich das Überschreiten der Bekanntmachungsfrist negativ auf das durchzuführende Konzessionierungsverfahren auswirkt, denn nach Auffassung von Herrn RA Peiffer führt das Überschreiten der Bekanntmachungsfrist nicht zur Nichtigkeit der Konzessionsvergabe, sofern überhaupt eine, wenn auch verfristete, Bekanntmachung durchgeführt wird.

Die Bekanntmachung sollte daher sobald wie möglich nachgeholt werden, was eine Entscheidung in der heutigen Sitzung erforderlich macht.

Evtl. noch vorhandene Risiken lassen sich dadurch abfangen, dass die Gemeinde den neuen Kon-

zessionsvertrag erst mit Beginn von zwei Jahren nach Bekanntmachung abschließt. Der Zeitraum vom 11. Februar 2023 bis zum Beginn der neuen Konzession müsste in diesem Fall durch einen Interimsvertrag mit dem dann aktuellen Konzessionsnehmer überbrückt werden.

Vor Durchführung der Bekanntmachung muss jedoch die Gemeinde entscheiden, welche Form des Verfahrens durchgeführt werden soll, denn diese Entscheidung wirkt sich auf die Ausgestaltung der Bekanntmachung aus.

B. Mögliche Handlungsoptionen der Gemeinde

Folgende mögliche Handlungsoptionen werden heute vorgestellt:

1. Durchführung eines reinen Konzessionsverfahrens
2. Bewerbung der Gemeinde auf Konzession und Konzessionierungsverfahren
3. Freiwillige Beteiligung der Gemeinde am Netzbetrieb durch den Konzessionsnehmer

I. Möglichkeit 1 – Durchführung eines reinen Konzessionierungsverfahrens

Zunächst kommt in Betracht, dass die Gemeinde lediglich ein Konzessionierungsverfahren durchführt, in dem sie (als Vergabestelle) den neuen Konzessionsnehmer auswählt, um mit diesem den neuen Konzessionsvertrag abzuschließen. Diese Option ist für die Gemeinde insbesondere dann sinnvoll, wenn sie sich nicht selbst – in welcher Form auch immer – am Gasnetz beteiligen will. Die Gemeinde agiert in diesem Fall nur als Auswahlstelle, die nach sachgerechten Kriterien zwischen den verschiedenen Bewerbern denjenigen auswählen muss, der für den Betrieb des Gasnetzes am besten geeignet ist.

Der bisherige Vertrag mit den Stadtwerken München ist ein solcher Konzessionsvertrag.

II. Möglichkeit 2 - Bewerbung der Gemeinde auf die Konzession

Falls sich die Gemeinde selbst am Gasnetz beteiligen will, hat sie in der zweiten Alternative die Möglichkeit, sich **selbst auf die Konzession zu bewerben**. In diesem Fall wird die Gemeinde auf beiden Seiten des Verfahrens auftreten - einerseits als Vergabestelle, die das Konzessionierungsverfahren durchführt und (wie in Möglichkeit 1) zwischen den Bewerbern um die Gaskonzession auswählt, andererseits als Bewerberin um die Konzession in ihrem eigenen Konzessionierungsverfahren.

Die Gemeinde würde damit zwei Rollen gleichzeitig einnehmen: Einerseits Vergabestelle, andererseits Bewerberin. Mit den Prinzipien eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens ist eine solche **Doppelrolle** nur dann vereinbar, wenn durch geeignete Maßnahmen sichergestellt ist, dass die Stelle innerhalb der Gemeinde, die das Konzessionsverfahren betreibt, und die Stelle, die die Bewerbung auf die Konzession betreibt, informativ, personell und strukturell streng voneinander getrennt sind.

Da die Gemeinde selbst keinerlei Expertise im Betrieb eines Gasnetzes vorweisen kann, hat sie im Bewerbungsverfahren um die Konzession i.d.R. nur dann eine Chance, wenn sie sich **zusammen mit einem erfahrenen Kooperationspartner** auf die Konzession bewirbt (Referenzenleihe). Sofern sich die Gemeinde auf die Konzession bewerben will, muss sie sich daher einen Partner für die Bewerbung suchen.

Auch die **Suche des Partners** muss wettbewerblichen Kriterien standhalten und erfordert die Durchführung eines Verfahrens, in dem die Gemeinde zwischen möglichen Kooperationspartnern auswählt. Es wäre also ein zweites Verfahren durchzuführen, das dem eigentlichen Konzessionierungsverfahren vorgeschaltet sein oder parallel mit diesem durchgeführt werden kann.

Sofern sich die Gemeinde am Netz beteiligen will, bietet die Möglichkeit 2 den Vorteil, dass die Gemeinde selbst bestimmen kann, in welchem Modell sie mit dem Partner zusammenarbeiten möchte. Insbesondere Mehrheitsverhältnisse, Entscheidungsbefugnisse und Rolle der Gemeinde beim Netzbetrieb kann die Gemeinde hier selbst vorgeben. Al-

lerdings ist im Vorfeld nicht klar, ob die Gemeinde zusammen mit dem Partner auch tatsächlich das Rennen um die Konzession machen wird. Bei der Auswahl zwischen sich (als Bewerberin) und anderen Bewerbern muss die Vergabestelle streng nach den vorgegebenen Kriterien vorgehen. Sofern ein anderer Bewerber besser geeignet ist, ist der Konzessionsvertrag zwingend mit diesem abzuschließen. Es besteht daher das Risiko, dass der für die Partnersuche aufgewendete Zeit- und Kostenaufwand im Ergebnis umsonst ist.

III. Möglichkeit 3 - Konzessionsnehmer beteiligt Gemeinde freiwillig am Netz

Die Möglichkeit 3 besteht darin, dass den Bewerbern um die Konzession freigestellt wird, ob sie der Gemeinde eine Beteiligung am Netz bzw. am Netzbetrieb anbieten. Hierzu würde die Gemeinde im Rahmen der Bekanntmachung darauf hinweisen, dass sie **an einer Kooperation interessiert** ist und ein entsprechendes Angebot des Bieters erwünscht ist. Bietern steht es dann frei, ob sie der Gemeinde eine Kooperation anbieten. Unzulässig wäre es, wenn die Gemeinde von den Bietern verlangen würde, eine Kooperation anzubieten, oder wenn die Bereitschaft des Bieters zum Abschluss einer Kooperation in die Wertung einfließen würde.

Die Möglichkeit 3 hat den Vorteil, dass für sie **kein Zusatzaufwand** für die isolierte Suche nach einem Partner betreiben werden müsste. Es müsste nur die Bekanntmachung entsprechend formuliert werden. Außerdem besteht der Vorteil, dass Bieter oftmals von sich aus zu einer Kooperation bereit sind (weil sie sich dadurch insgesamt bessere Chancen auf die Konzession versprechen). Die Möglichkeit 3 bietet daher die Chance auf effiziente Weise mit dem Bieter über eine Kooperation zu verhandeln. Nachteilig ist demgegenüber, dass die Gemeinde die Umsetzung einer Kooperation nicht erzwingen könnte. Das könnte sie aber auch in Möglichkeit 2 nicht, hier wären die Chancen, dass sich die Gemeinde am Netz beteiligen kann, nur etwas höher.

C. FAZIT

Sofern die Gemeinde grundsätzliches Interesse an einer Beteiligung am Gasnetz hat, insoweit aber keinen übermäßigen Aufwand betreiben möchte, bietet die Möglichkeit 3 eine realistische Chance, die Konditionen einer möglichen Beteiligung zu verhandeln. Die Gemeinde kann sich hierbei alle Optionen weitgehend offenhalten, ohne sich bereits zu einer Kooperation zu verpflichten.

Herr Rechtsanwalt Peiffer wird in der Sitzung zur Erläuterung und für Fragen zur Verfügung stehen.

Das weitere Verfahren obliegt nach § 8 Ziffer 6 der Geschäftsordnung des Gemeinderates der Gemeinde Gauting für die XV. WP dem Konzessionsausschuss.

Der Gemeinderat ist für die Entscheidung zuständig.

Der Konzessionsausschuss der Gemeinde Gauting ist gem. § 8 Ziffer 6 der Geschäftsordnung für den Gemeinderat der Gemeinde Gauting XV. WP zuständig für (insbesondere) die Wahrnehmung von Rechten und Pflichten der Gemeinde im Zuge der Durchführung eines transparenten und diskriminierungsfreien Auswahlverfahrens **zur Vergabe der Stromkonzession** nach § 46 Abs. 2 EnWG.

Die Entscheidung muss wegen der zu beachtenden Fristen kurzfristig erfolgen.

Beschlussvorschlag:

1. Der Gemeinderat nimmt Kenntnis von der Beschlussvorlage Ö/0176/XV. WP.
2. Der Gemeinderat beschließt,
 - a. die Durchführung eines reinen Konzessionsverfahrens
alternativ
 - b. die Bewerbung der Gemeinde auf Konzession und Konzessionierungsverfahren
alternativ
 - c. die Freiwillige Beteiligung der Gemeinde am Netzbetrieb durch den Konzessionsnehmer

Gauting, 05.03.2021

Unterschrift