

*Betreff:***Neuvergabe der Energienetzkonzession für das Medium "Gas" ab dem 1. Januar 2021; Beschluss über die Auswahl des neuen Konzessionärs gemäß den §§ 46 ff. EnWG***Organisationseinheit:*

DEZERNAT VII - Finanzen, Stadtgrün und Sportdezernat

*Datum:*

23.08.2019

*Beratungsfolge*

Finanz- und Personalausschuss (Vorberatung)

*Sitzungstermin*

05.09.2019

*Status*

Ö

Verwaltungsausschuss (Vorberatung)

10.09.2019

N

Rat der Stadt Braunschweig (Entscheidung)

17.09.2019

Ö

**Beschluss:**

„Nach Durchführung eines den Rechtsgrundsätzen der §§ 46 ff. EnWG entsprechenden Verfahrens zur Vergabe der qualifizierten Wegenutzungsrechte Gas für das Gebiet der Stadt Braunschweig für einen Zeitraum von 20 Jahren ab dem 1. Januar 2021 wird der Vergabe dieser Rechte auf Grundlage des vorliegenden verbindlichen Angebotes der Braunschweiger Versorgungs-AG & Co. KG zugestimmt.“

**Sachverhalt:****1. Ausgangslage und Verfahren**

Der Rat der Stadt Braunschweig hat am 7. November 2017 beschlossen, nur die Konzessionen für Strom und Gas ab dem Jahr 2021 im gesetzlich vorgegebenen Verfahren auszuschreiben und von zusätzlichen Aktivitäten in den Netzbereichen Strom und Gas abzusehen, die über die Beteiligung der Stadt Braunschweig Beteiligungsgesellschaft mbH an BS|Energy hinausgehen (DS 17-05627, 17-05627-01, 17-05628, 17-05628-01, 17-05628-02).

Auf dieser Basis hat der Verwaltungsausschuss am 18. Januar 2018 der Ausschreibung eines Beratungsauftrages für die Vorbereitung und Begleitung des Verfahrens zur Neuvergabe der Konzessionen Strom und Gas (DS 18-06369) und am 12. Juni 2018 der Zuschlagserteilung an die Rödl & Partner GbR (DS 18-08403) zugestimmt. Rödl & Partner hat eine Vielzahl von Verfahren zur Vergabe von Energiekonzessionen erfolgreich begleitet.

Gemeinden vergeben qualifizierte Wegenutzungsrechte nach Maßgabe der §§ 46 ff. EnWG in einem transparenten und diskriminierungsfreien Auswahlverfahren. Die Angebote der an dem Abschluss eines Konzessionsvertrags interessierten Unternehmen sind im Rahmen des Verfahrens nach vorher festgelegten Kriterien zu bewerten. Nach § 46 Abs. 4 Satz 1 EnWG sind Gemeinden bei der Vergabe von qualifizierten Wegenutzungsrechten im Sinne des § 46 Abs. 2 EnWG den Zielen von § 1 Abs. 1 EnWG verpflichtet.

In seiner Sitzung vom 6. November 2018 hat der Rat der Stadt Braunschweig die Auswahlkriterien, anhand derer der Neukonzessionär für die Medium Gas ausgewählt wird, beschlossen. Im Vorfeld zu dieser Entscheidung wurden die Auswahlkriterien bereits im Finanz- und Personalausschuss sowie im Verwaltungsausschuss vorberaten.

Mit Bekanntmachung vom 16. Oktober 2018 sowie Berichtigung dieser Bekanntmachung vom 9. November 2018 hat die Stadt Braunschweig das Auslaufen des bestehenden Gaskonzessionsvertrages über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die zu dem Netz der allgemeinen Versorgung im Stadtgebiet gehören, im Bundesanzeiger sowie im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gegeben.

An dem Neuabschluss des Konzessionsvertrages interessierte Unternehmen wurden in der Bekanntmachung aufgefordert, ihr Interesse innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist von drei Monaten (bis zum 25. Januar 2019), gegenüber der Stadt zu bekunden.

Nach Ablauf der Interessenbekundungsfrist wurde ein 1. Verfahrensbrief an den Bieterkreis versendet, der über den weiteren Verfahrensablauf aufklärte und den interessierten Unternehmen die vom Rat der Stadt Braunschweig beschlossenen Auswahlkriterien sowie den von der Stadt Braunschweig vorgegebenen Entwurf eines Konzessionsvertrages übermittelte. Der 1. Verfahrensbrief enthielt ebenso die Aufforderung, gegenüber der Stadt Braunschweig ein indikatives Angebot für den Abschluss eines neuen Konzessionsvertrages abzugeben.

Die 15. Kalenderwoche des Jahres 2019 war für Bietergespräche vorgesehen, um die indikativen Angebote vorzustellen und zu erörtern. Dem Bieterkreis wurde in diesem Zusammenhang die Gelegenheit gegeben, Fragen zum Verfahren sowie zum Entwurf des Konzessionsvertrages an die Stadt Braunschweig zu richten sowie den eigenen Entwurf eines Netzbewirtschaftungskonzepts vorzustellen. Auch wurden in diesem Rahmen Optimierungspotentiale mit dem jeweiligen Bieter erörtert, die sich anhand einer ersten Auswertung des indikativen Angebotes aus Sicht der Stadt Braunschweig ergeben haben.

Mit einem 2. Verfahrensbrief vom 10. Mai 2019 wurde der Bieterkreis aufgefordert, ein verbindliches Angebot bis zum 21. Juni 2019 abzugeben. In diesem nunmehr verbindlichen Angebot sollten die in den Bietergesprächen erörterten Verbesserungsmöglichkeiten zugunsten der Stadt Braunschweig durch den Bieterkreis berücksichtigt werden. Die BS|Energy reichte ihr verbindliches Angebot am 19. Juni 2019 bei der Stadt Braunschweig ein.

## 2. Angebotsinhalte

Das verbindliche Angebot umfasst sowohl einen Konzessionsvertrag als auch ein Netzbewirtschaftungskonzept nebst verbindlichen Zusagen zum Netzbetrieb, in dem dargestellt wird, wie der Bieter den Netzbetrieb während der Dauer des Konzessionsvertrages abbilden wird. Die Inhalte des verbindlichen Angebotes orientieren sich an den vom Rat der Stadt Braunschweig beschlossenen Auswahlkriterien. Das Netzbewirtschaftungskonzept sowie die verbindlichen Zusagen zum Netzbetrieb sind Anlagen zum Konzessionsvertrag.

Zusätzlich zu dem Konzessionsvertrag und dem Netzbewirtschaftungskonzept musste jeder Bieter auch spätestens mit der Abgabe seines verbindlichen Angebotes seine Eignung durch die Vorlage von Eignungsnachweisen bestätigen. Diese sind Voraussetzung, um überhaupt als Netzbetreiber ausgewählt werden zu können. In den Eignungsnachweisen weist der Bieter seine branchenübliche, technisch-wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nach.

## 1. Konzessionsvertrag

Grundlage des Angebotes ist der Konzessionsvertrag, aus dem die Stadt Braunschweig alle entscheidenden Rechte für sich ableitet und die Pflichten des Konzessionsnehmers während der Laufzeit des Vertrages geregelt sind.

Die Stadt Braunschweig hat bereits vor Durchführung des Konzessionsverfahrens für das Medium Gas Konzessionsverträge für die Sparten Wasser und Fernwärme ausgehandelt. Ziel der Stadt Braunschweig war es, die bereits in den Verträgen für die Sparten Wasser und Fernwärme wesentlichen vertraglichen Regelungen auch in dem Konzessionsvertrag Gas – im Rahmen des rechtlich Zulässigen – zu berücksichtigen.

Als wichtigste Punkte sind zu nennen:

- Einräumung von Sonderkündigungsrechten für die Stadt, insbesondere einseitige Kündigungsmöglichkeit zugunsten der Stadt Braunschweig nach Ablauf von zehn Jahren während der 20-jährigen Vertragslaufzeit
- Detaillierte Festlegung des Abstimmungsverfahrens bei Baumaßnahmen
- Konkrete Regelung von dinglichen Nutzungsrechten
- Berichtspflichten über den Zustand der Netze
- Einräumung von Rückkaufsrechten an den Netzen für die Stadt
- Höchstmögliche Konzessionsabgabe
- Höchstmöglicher Kommunalrabatt
- Folgepflichten und Folgekosten bei Änderungen an städtischen Anlagen trägt allein das Versorgungsunternehmen

Für den Konzessionsvertrag Gas sollten darüber hinaus ergänzend insbesondere Regelungen zu den vorgenannten Punkten berücksichtigt werden. Die Bieter konnten weitere Verbesserungen des ihnen übermittelten Entwurfes des Konzessionsvertrages vorschlagen, welche im Nachgang durch die Stadt Braunschweig bewertet wurden. Danach folgte eine Entscheidung, ob die Änderungsvorschläge im finalen Vertrag berücksichtigt werden sollten. Mit der Aufforderung zur Abgabe eines verbindlichen Angebotes wurden dem Bieterkreis von der Stadt sodann ein verbindlich zu berücksichtigender, bieterseitig nicht mehr veränderbarer Vertragsentwurf übermittelt.

Die finale Version des Vertrags stellt eine nochmalige Verbesserung zugunsten der Stadt Braunschweig dar.

Der von BS|Energy zur Unterzeichnung vorgelegte Konzessionsvertrag ist dieser Vorlage als Anlage beigelegt.

## 2. Netzbewirtschaftungskonzept / verbindliche Zusagen zum Netzbetrieb

Im 1. Verfahrensbrief wurden die Bieter darauf hingewiesen, dass sie Angebotsinhalte die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beinhalten, als solche zu kennzeichnen haben. Diese Inhalte dürfen der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht werden, da die Verfahren zur Vergabe qualifizierter Wegenutzungsrechte gemäß den §§ 46 ff. EnWG als Geheimwettbewerb ausgestaltet sind (vgl. hierzu OLG Celle, Urteil vom 19.10.2017, Az.: 13 U 38/17; Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe der Strom- und Gaskonzessionen, zweite, überarbeitete Auflage 21.05.2015, Rn. 24; Hinweise der Landeskartellbehörde Niedersachsen zu Konzessionsverfahren nach § 46 EnWG vom 25.08.2017, S. 7).

Eine Offenlegung von Angebotsinhalten der Bieter würde zu einer zukünftigen Benachteiligung führen, da sich die an Konzessionsverfahren beteiligenden Unternehmen oftmals auch in vergleichbaren Verfahren im Wettbewerb um die Konzessionen gegenüberstehen und die Veröffentlichung der Angebotsinhalte somit zu einem Wettbewerbsvorteil der Konkurrenzunternehmen führen würde. Die wesentlichen Angebotsinhalte der BS|Energy betreffend das Netzbewirtschaftungskonzept und die verbindlichen Zusagen zum Netzbetrieb werden daher, weil sie von BS|Energy als vertraulich eingestuft wurden, in einer Anlage zur nichtöffentlichen Vorlage (DS 19-11511) dargestellt.

### 3. Ergebnis und Bewertung

Die BS|Energy hat ihre Eignung als Netzbetreiber anhand der von der Stadt Braunschweig festgelegten Eignungsnachweise rechtzeitig nachgewiesen. Das Angebot ist vollständig und somit bezuschlagungsfähig.

Zudem hat BS|Energy den von der Stadt vorgegebenen finalen Wortlaut des Konzessionsvertrages in vollem Umfang akzeptiert.

Das vorgelegte Netzbewirtschaftungskonzept entspricht vollumfänglich marktüblichen Vergleichsangeboten und übertrifft diese insbesondere hinsichtlich folgender, von der Stadt Braunschweig als wesentlich vorgehobenen Themen deutlich:

- Modernisierung der Netze (Dezentrale Versorgung und Quartierskonzepte)
- Einbindung von Anlagen der Erneuerbaren Energien
- Sicherstellung einer preisgünstigen Versorgung mit Gas

Insgesamt liegt mit der Bewerbung von BS|Energy ein überdurchschnittliches Angebot vor, welches über vergleichbare Angebote von Mitbewerbern am Markt in vergleichbaren Verfahren andernorts deutlich hinausgeht.

Geiger

#### **Anlage/n:**

Konzessionsvertrag Gas