

Klimaneutrale Quartiersentwicklung und Vergaberecht: Was wann wie ausschreiben?

Seminar der FNR am 21.09.2023

RA Dr. Holger Weiß, LL.M.

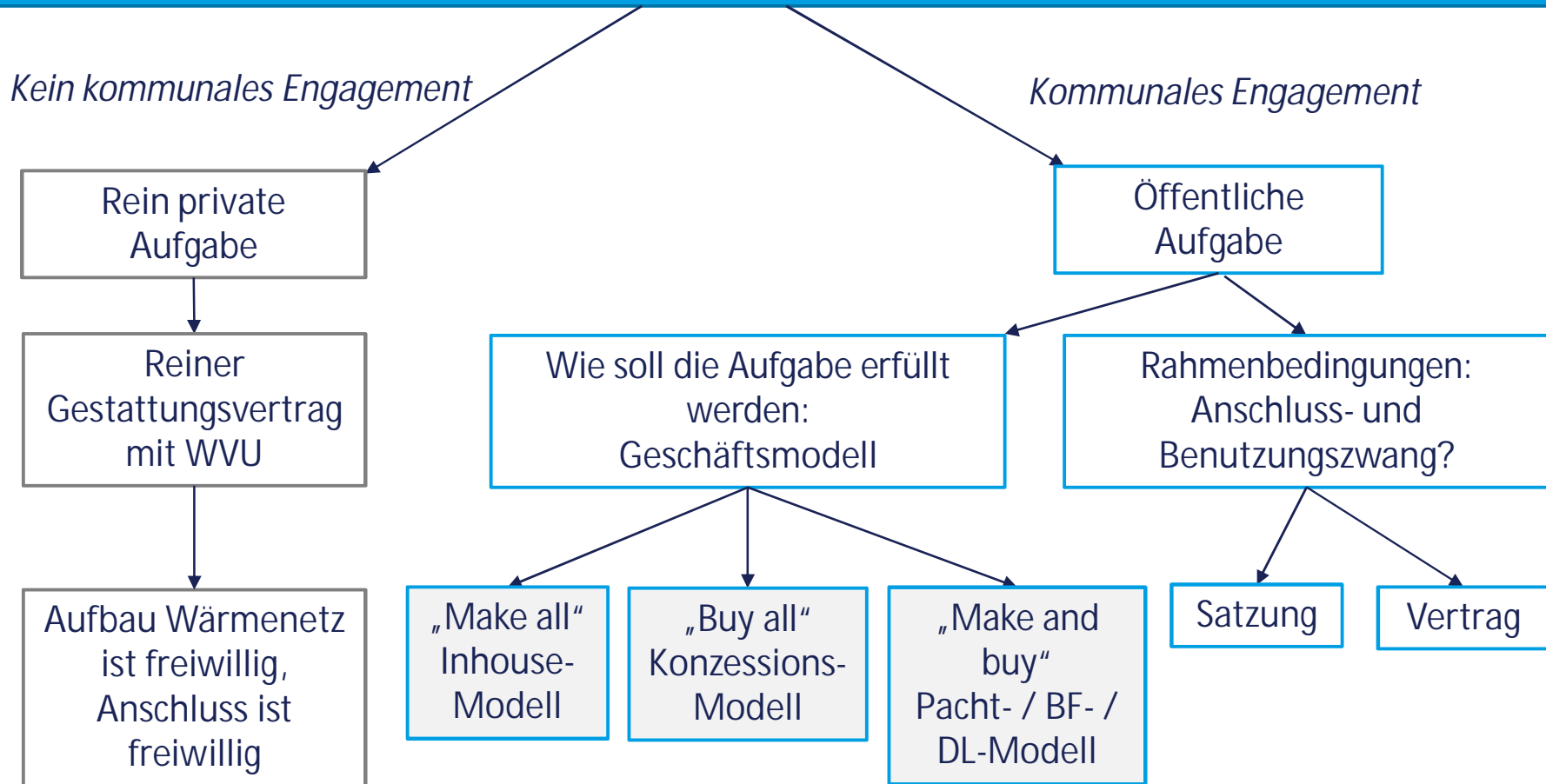


- A | Grundlagen
- B | Vergabekonzepte
- C | Gestuftes Vorgehen
- D | Gesamthaftes Vorgehen
- E | Vergabekonzepte im Vergleich

Zum Einstieg ein Beispielfall:

- Gemeinde G entwickelt ein neues Wohngebiet mit 100 Wohneinheiten in Mehrfamilienwohnhäusern.
- Die Grundstücke stehen im Eigentum der Gemeinde G.
- Ein städtebaulicher Rahmenplan und ein Erstentwurf des Bebauungsplans liegen vor.
- Der Aufstellungsbeschluss ist gefasst.
- In dem neuen Quartier Q soll es eine möglichst klimaneutrale Wärmeversorgung über ein Wärmenetz geben.

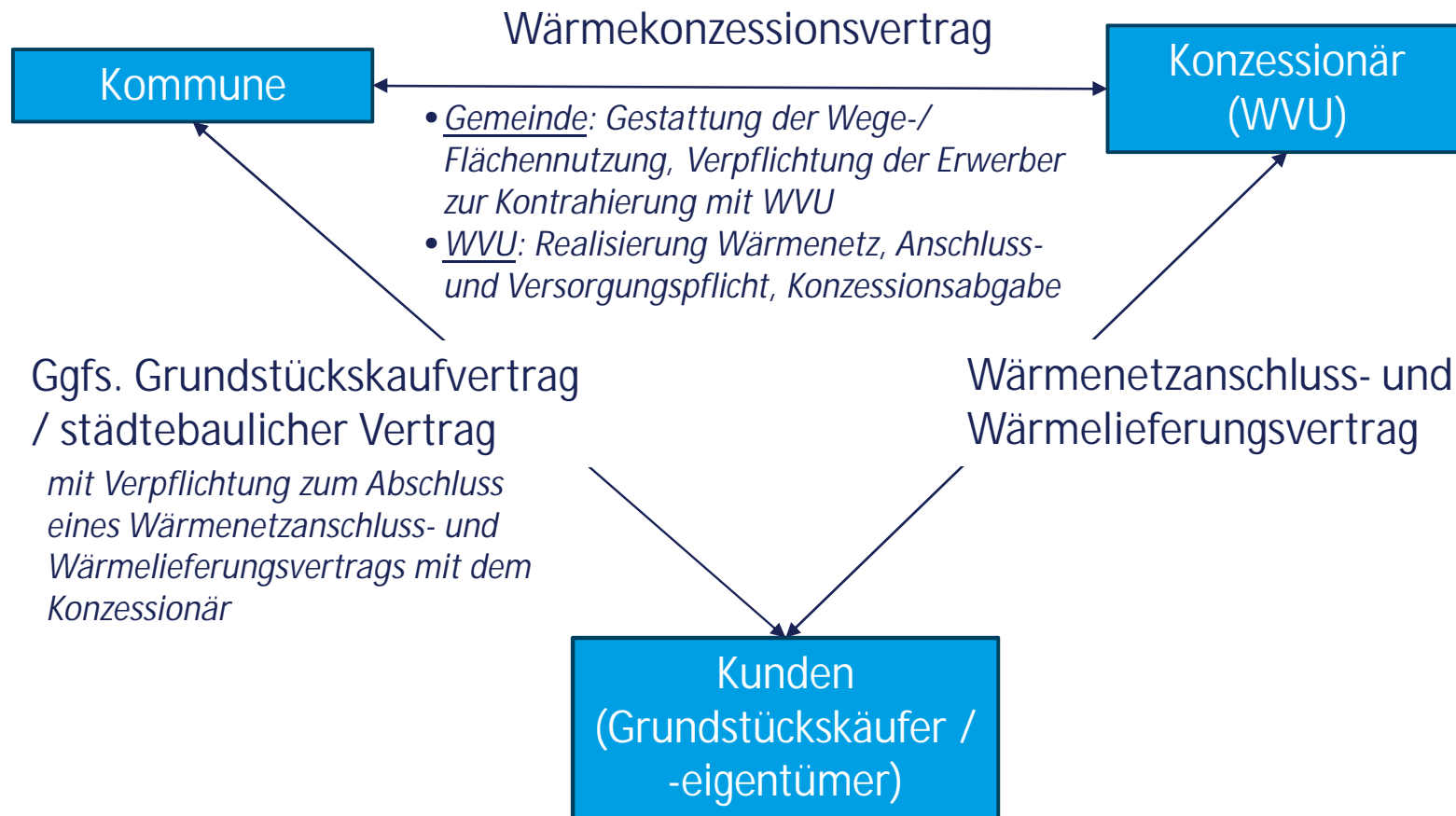
Wärmeversorgung ist grundsätzlich eine freiwillige Aufgabe der Gemeinde.



Bei der Entwicklung klimaneutraler Quartiere muss die Gemeinde sich engagieren und koordinierend eingreifen:

1. Die Wärmenetzplanung ist relevant für die Bauleitplanung.
(z. B. Flächen für Wärmegewinnungsanlagen, Brunnen etc.)
 - Zumindest grobe Wärmenetzplanung sollte im Planaufstellungsverfahren vorliegen.
2. Die Wärmenetzplanung ist von Bedeutung für die Erschließungsplanung.
(z. B. Lage von Leitungen, Grundstücksanschlüssen etc.)
 - Wärmenetzplanung muss (spätestens) parallel zur Erschließungsplanung zum Abschluss gebracht werden.
3. Die Wärmeversorgung spielt eine Rolle bei der Vermarktung von Grundstücken.
(insb. Verpflichtung zum Anschluss an das Wärmenetz)
 - Etwaige Anschlusspflicht sollte bereits Teil der Grundstücksvergabe sein.
4. Das Wärmenetz muss im Zuge der Gebietserschließung verlegt werden.
 - Spätere Verlegung von Wärmeleitungen dürfte wirtschaftlich (und politisch) ausgeschlossen sein.

Die geringste Form kommunalen Engagements ist das Konzessionsmodell:



Bei der Umsetzung eines Konzessionsmodells sind Vorgaben aus verschiedenen Rechtsgebieten zu beachten:

Insbesondere:

- Förderrecht (im Folgenden wird die **BEW-Förderung*** zu Grunde gelegt)
- Beihilfenrecht
- Kommunalrecht
- Verbraucherschutzrecht (insb. AVBFernwärmeV)
- Vergaberecht
 - Kartellvergaberecht
 - Allg. Vergabegrundsätze
 - Kartellrecht (§ 19 GWB)
 - Haushaltsvergaberecht
- ...

*Bundesförderung
für effiziente Wärmenetze

Praktisch sehr bedeutsames
Förderprogramm des Bundes.

Achtung: Strenges
Kumulierungsverbot
(Nr. 7.3 BEW-Richtlinie)

Fördermöglichkeiten sind von zentraler wirtschaftlicher Bedeutung.
Die BEW-Förderung betrifft verschiedene Projektphasen:

- **Vorbereitung:** Projektaufstellung, Voruntersuchungen („Potenzialstudie“)
 - Nicht nach BEW förderfähig
- **Planung / Machbarkeitsprüfung**
 - Förderfähig nach BEW-Modul 1: Machbarkeitsstudie
(Förderung bis zu 50% der Kosten; umfasst auch Planungsleistungen bis LP 4)
- **Realisierung**
 - Förderfähig nach BEW-Modul 2: Systemische Förderung
(Förderung bis zu 40% der Investitionskosten)
- **Betrieb**
 - Förderfähig nach BEW-Modul 4: Betriebskostenförderung
(für Solarthermie und strombetriebene Wärmepumpen)
- **Endschafft**

Die BEW-Förderung ist primär an Unternehmen gerichtet, die neue Wärmenetze errichten oder bestehende Wärmenetze sanieren wollen:

Auszug aus der BEW-Richtlinie

5.1 Antragsberechtigung

Antragsberechtigt sind Unternehmen im Sinne des § 14 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Kommunen (soweit wirtschaftlich tätig), kommunale Eigenbetriebe und kommunale Unternehmen, kommunale Zweckverbände, eingetragene Vereine und eingetragene Genossenschaften.

Daneben sind Contractoren antragsberechtigt, sofern sie die Voraussetzungen und Verpflichtungen dieser Richtlinie erfüllen. Für Contractoren gelten die in Anhang 2 dieser Richtlinie genannten Anforderungen.

- In der Praxis wird es unseres Wissens akzeptiert, dass Gemeinden, die Quartiere entwickeln, den Förderantrag für die Erstellung einer Machbarkeitsstudie nach BEW-Modul 1 stellen.
- Den Antrag auf systemische Förderung nach BEW-Modul 2 kann jedoch nur das Wärmeversorgungsunternehmen stellen.

Was bedeutet das mit Blick auf das Vergaberecht?

A | Grundlagen

B | Vergabekonzepte

C | Gestuftes Vorgehen

D | Gesamthaftes Vorgehen

E | Vergabekonzepte im Vergleich

Vergaberechtlich stellt sich die Frage, wie die Fördermöglichkeiten nach BEW in ein Ausschreibungskonzept integriert werden können:

Verbreitete Vorgehensweise

Gestuftes Vorgehen

- Gemeinde vergibt Aufträge zur Vorbereitung des Projekts.
- Gemeinde stellt Förderantrag nach BEW-Modul 1 und vergibt Aufträge zur Erstellung der Machbarkeitsstudie.
- Gemeinde vergibt Konzession für Realisierung und Betrieb des Wärmenetzes.
- Konzessionär stellt Förderantrag nach BEW-Modul 2 und ggfs. 4. Er errichtet und betreibt das Wärmenetz.

Alternative Vorgehensweise

Gesamthaftes Vorgehen

- Gemeinde vergibt Aufträge zur Vorbereitung des Projekts.
- Gemeinde vergibt eine Konzession für Planung, Realisierung und Betrieb des Wärmenetzes mit Abstimmungspflichten und Exit-Optionen.
- Konzessionär stellt Förderantrag nach BEW-Modul 1. Er plant das Wärmenetz in Abstimmung mit Gemeinde.
- Konzessionär stellt Förderantrag nach BEW-Modul 2 und ggfs. 4. Er errichtet und betreibt das Wärmenetz.

A | Grundlagen

B | Vergabekonzepte

C | Gestuftes Vorgehen

D | Gesamthaftes Vorgehen

E | Vergabekonzepte im Vergleich

Schritt 1: Vergabe von Aufträgen zur Projektvorbereitung:

- Gegenstand
 - Voruntersuchungen (Potenzialstudie)
 - Vorbereitung des Förderantrags nach BEW-Modul 1
 - Ggfs. rechtliche Vorprüfungen
- Rechtsrahmen
 - In der Regel unerschwellig (aber Einzelfallprüfung erforderlich!)
 - Anforderungen richten sich nach **kommunalem Haushaltsvergaberecht** (= Landesrecht), i.d.R. wird dort die Anwendung der UVgO vorgeschrieben oder empfohlen, Erleichterungen durch § 50 UVgO
- Vorgehen
 - Keine generelle Aussage möglich (Landesrecht)
 - Typischer Weise: Einholung von mind. drei Angeboten

Schritt 2: Vergabe von Aufträgen zur Erstellung der Machbarkeitsstudie

- Gegenstand
 - Projektsteuerung, Studienleistungen, Objekt- und Fachplanungen bis LP 4, Erkundungen, Rechtsberatung
- Rechtsrahmen
 - Förderrecht: Verweist in der Regel auf Vergaberecht
 - Oftmals **Kartellvergaberecht** (GWB, VgV):
 - Schwellenwert: 215.000 Euro ohne MwSt. (Rechtsberatung 750.000 Euro)
 - Werte verschiedener Lose sind grds. zusammenzurechnen, § 3 VII 1 VgV. Die Sonderregelung für (ungleichartige) Planungsleistungen in **§ 3 Abs. 7 Satz 2 VgV a. F. wurde zum 24.08.2023 aufgehoben!**
- Verfahren
 - Teilweise schwierig: Losbildung und Reihenfolge der Losvergabe.
 - Verfahrensart ist für jedes Los gesondert zu bestimmen.
- Wichtig
 - Beachte mögl. **Projektantenstatus von Beratern**, die schon bei der Projektvorbereitung beteiligt waren, vgl. hierzu § 7 VgV.

Schritt 3: Vergabe der Konzession für Errichtung und Betrieb des Wärmenetzes

- Gegenstand
 - Planung ab LP 5, Errichtung der Wärmeversorgungsanlagen und des Wärmeversorgungsnetzes, Betrieb der Wärmeversorgung, Anschluss und Belieferung der Kunden
- Rechtsrahmen
 - Oft **Kartellvergaberecht** (§§ 97 ff. GWB, KonzVgV) + ggfs. **Kartellrecht** (§ 19 GWB)
 - Schwellenwert für Konzessionen: 5.382.000 Euro ohne MwSt.
 - Berechnung: voraussichtlicher Gesamtumsatz des Konzessionärs während Vertragslaufzeit (einschl. aller Einnahmen), vgl. § 2 KonzVgV
- Verfahren
 - Keine Pflicht zur Losbildung (§ 97 Abs. 4 GWB gilt nur für öffentliche Aufträge)
 - KonzVgV lässt erheblichen Gestaltungsspielraum. Denkbar z. B. Orientierung an Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb
- Wichtig
 - Rechtfertigung der Konzessionslaufzeit, § 3 Abs. 2 KonzVgV
 - Vermeidung von Interessenkollisionen, § 5 KonzVgV.

A | Grundlagen

B | Vergabekonzepte

C | Gestuftes Vorgehen

D | Gesamthaftes Vorgehen

E | Vergabekonzepte im Vergleich

Schritt 1: Vergabe von Aufträgen zur Vorbereitung der Konzessionsvergabe

- Gegenstand
 - Voruntersuchungen (Potenzialstudie)
 - Sonstige Vorbereitung der Konzessionsvergabe
- Rechtsrahmen
 - Aufwändiger als Projektvorbereitung bei gestufter Vergabe, aber in der Regel wohl unterschwellig (Einzelfallprüfung!)
 - Anforderungen richten sich nach **kommunalem Haushaltsvergaberecht** (= Landesrecht), i.d.R. wird dort die Anwendung der UVgO vorgeschrieben oder empfohlen, Erleichterungen durch § 50 UVgO
- Vorgehen
 - Keine generelle Aussage möglich (Landesrecht)
 - Typischer Weise: Einholung von mind. drei Angeboten

Schritt 2: Konzessionsvergabe

- Gegenstand
 - Planung der Wärmeversorgungsanlagen und des Wärmeversorgungsnetzes
 - Regelung von Abstimmungspflichten und Exit-Optionen im Vertragswerk
 - Betrieb der Wärmeversorgung, Anschluss und Belieferung der Kunden
- Rechtsrahmen
 - Oftmals **Kartellvergaberecht** (GWB, KonzVgV):
 - Schwellenwert für Konzessionen: 5.382.000 Euro ohne MwSt.
 - Berechnung: voraussichtlicher Gesamtumsatz des Konzessionärs während Vertragslaufzeit (einschl. aller Einnahmen), vgl. § 2 KonzVgV
- Verfahren
 - Keine Pflicht zur Losbildung
 - KonzVgV lässt erheblichen Gestaltungsspielraum. Denkbar z. B. Orientierung an Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb
- Wichtig
 - Rechtfertigung der Konzessionslaufzeit, § 3 Abs. 2 KonzVgV
 - Vermeidung von Interessenkollisionen, § 5 KonzVgV.

A | Grundlagen

B | Vergabekonzepte

C | Gestuftes Vorgehen

D | Gesamthaftes Vorgehen

E | Vergabekonzepte im Vergleich

	Gestuftes Vorgehen	Gesamthaftes Vorgehen
Vorteile	<ul style="list-style-type: none"> • Tendenziell größerer Einfluss der Gemeinde auf Wärmenetzplanung • Bessere Grundlage für Entscheidung über dezentrale / zentrale Versorgung • Bei Konzessionsausschreibung können grds. konkrete Preise abgefragt werden (was aber nicht selten mit Schwierigkeiten verbunden ist). 	<ul style="list-style-type: none"> • I.d.R. nur ein europaweites Vergabeverfahren (allerding mit höherer Komplexität) • Geringerer zeitlicher Aufwand. • Risiko eines negativen Ergebnisses der Machbarkeitsstudie trägt grds. Konzessionär, oder es wird geteilt. • WVU hat die Planung seines Wärmenetzes selbst in der Hand.
Nachteile	<ul style="list-style-type: none"> • Mehrere Vergabeverfahren notwendig. • Größerer zeitlicher Aufwand. • Losbildung bei Aufträgen zur Machbarkeitsstudie kann schwierig sein. • Kommune trägt Risiko eines negativen Ergebnisses der Machbarkeitsstudie • Risiko, dass interessierte WVU externe Wärmeversorgungsplanung nicht akzeptieren (kann ggfs. durch Markterkundung reduziert werden). 	<ul style="list-style-type: none"> • Tendenziell geringerer Einfluss der Gemeinde auf Wärmenetzplanung. • Bei der Ausschreibung können grds. keine konkreten Wärmepreise abgefragt werden. • Es können (nur) Methodik und Zeitpunkt der Festlegung der Wärmepreise und eine relative oder absolute Obergrenze als Abbruch-Kriterium vereinbart werden.

Zeit für Ihre Fragen und Anmerkungen

W2K – die Kanzlei für Infrastrukturrecht



Wurster Weiß Kupfer Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Kaiser-Joseph-Straße 247 | 79098 Freiburg
Tel. 0761 / 211 149-0 | freiburg@w2k.de
www.w2k.de

Charlottenstraße 21b | 70182 Stuttgart
Tel. 0711 / 248 546-0 | stuttgart@w2k.de
www.w2k.de