

Haupt- und Finanzausschuss	28.08.2014
Rat	11.09.2014

öffentlich

Vorlage Nr.	406/2014-2
Stand	07.07.2014

Betreff Neuvergabe der Wasserkonzession zum 01.01.2015**Beschlussentwurf Haupt- und Finanzausschuss**

Der Haupt- und Finanzausschuss empfiehlt dem Rat zu beschließen:
Siehe Beschlussentwurf Rat

Beschlussentwurf Rat

Der Rat beschließt, die Wasserkonzession zum 01.01.2015 an das Wasserwerk der Stadt Bornheim zu vergeben und beauftragt den Bürgermeister, den Wasserkonzessionsvertrag abzuschließen.

Sachverhalt

Der zwischen der Stadt Bornheim und dem Wasserwerk der Stadt Bornheim (Eigenbetrieb) vereinbarte "Wasserkonzessionsvertrag" läuft am 31.12.2014 aus.

Es besteht für die Stadt Bornheim keine Verpflichtung, ein Vergabe- oder Auswahlverfahren - analog der Vorgehensweise bei der Vergabe der Strom- bzw. Gaskonzession - durchzuführen.

Der Anwendungsbereich des förmlichen Vergaberechts nach dem GWB ist für die "Vergabe der Wasserkonzession" nicht gegeben. § 99 GWB stellt auf einen "öffentlichen Auftrag" ab. Kennzeichnend für einen solchen ist die entgeltliche Erbringung einer Leistung für den öffentlichen Auftraggeber. Die Wahrnehmung der Aufgabe der Wasserversorgung stellt zwar eine Leistung in Form einer Dienstleistung dar. Jedoch erhält das konzessionierte Unternehmen gerade kein Entgelt von der die Konzession erteilenden Gemeinde als "öffentlichem Auftraggeber". Die Durchführung eines Vergabe- oder Auswahlverfahrens nach den Vorschriften des formalisierten Vergaberechts nach GWB ist daher nicht erforderlich.

§ 46 EnWG, der vorschreibt, dass beim Abschluss von Strom- und Gaskonzessionsverträgen ein diskriminierungsfreies Auswahlverfahren durchzuführen ist, findet auf Konzessionsverträge im Bereich der Wasserversorgung weder unmittelbare noch analoge Anwendung, vgl. § 117 EnWG. Die Durchführung eines Vergabe- oder Auswahlverfahrens nach den Vorschriften des EnWG ist daher nicht erforderlich.

Die Wasserkonzession ist jedoch eine Dienstleistungskonzession im Sinn des Europarechts. Für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen sind somit die Bestimmungen der Europäischen Verträge sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) anwendbar. Aus diesen ergibt sich die Anforderung, bei der "Vergabe von Dienstleistungskonzessionen", ein transparentes und diskriminierungsfreies Auswahlverfahren durchzuführen, sofern keine Ausnahme von dieser Pflicht greift.

Vergleichbar wie bei einem "öffentlichen Auftrag" im Sinne des formalisierten Vergaberechts nach GWB besteht auch bei Dienstleistungskonzessionen keine Pflicht zur Bekanntmachung und Durchführung eines Auswahlverfahrens, wenn es sich bei einer "Vergabe der Dienstleistungskonzession" um ein sogenanntes "In-House-Geschäft" handelt. Voraussetzung für die Annahme eines "In-House-Geschäftes" ist nach der Rechtsprechung des EuGH, dass

- die konzessionserteilende öffentliche Stelle über die konzessionsnehmende Einrichtung eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen ("Kontrollkriterium")
und
- diese Einrichtung zugleich ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die Stelle verrichtet, die ihre Anteile innehat ("Wesentlichkeitskriterium").

Das Wasserwerk ist ein Eigenbetrieb der Stadt Bornheim und unterliegt als solcher der vollständigen Kontrolle der Stadt Bornheim. Vor diesem Hintergrund ist das "Kontrollkriterium" erfüllt.

Das Wasserwerk der Stadt Bornheim wird ausschließlich auf dem Gebiet der nicht liberalisierten Wasserversorgung und - entsprechend seiner Satzung - ausschließlich für die Stadt Bornheim tätig. Damit ist auch das "Wesentlichkeitskriterium" erfüllt.

Die "In-House-Vergabe" der Wasserkonzession an das Wasserwerk der Stadt Bornheim ist demnach zulässig. Ein Auswahlverfahren muss nicht durchgeführt werden. Die Umsetzung der In-House-Vergabe erfolgt durch Ratsbeschluss. Der Ratsbeschluss erstreckt sich auf eine "vertragliche Regelung" (Wasserkonzessionsvertrag), die der Vorlage beigelegt ist. In der Literatur und in der Finanzverwaltung wird der Abschluss eines Konzessionsvertrages zwischen der Kommune und ihrem Sondervermögen - obgleich es sich um ein und dieselbe juristische Person handelt - für zulässig gehalten.

Mit einer "vertraglichen Vereinbarung" kann bei einer möglichen künftigen Übertragung der Vermögensgegenstände des Wasserwerkes auf den Stadtbetrieb Bornheim AöR der Übergang der "Konzession" auf den Stadtbetrieb Bornheim AöR unkompliziert umgesetzt werden.

Voraussetzung ist, dass zum Zeitpunkt der Übertragung des Wasserkonzessionsvertrages von dem Wasserwerk auf den Stadtbetrieb Bornheim AöR die Voraussetzungen für eine "In-House-Vergabe" (Kontroll- und Wesentlichkeitskriterium, s.o.) vorliegen. Dann besteht auch hier wieder keine Verpflichtung der Stadt Bornheim zur Durchführung eines Vergabeverfahrens.

Hinsichtlich des "Kontrollkriteriums" bestehen bei der Stadtbetrieb Bornheim AöR als 100%ige Tochter der Stadt Bornheim keine Bedenken. Problematisch könnte in Zukunft allenfalls das "Wesentlichkeitskriterium" sein, wenn der Stadtbetrieb Bornheim AöR Aktivitäten entwickeln würde, die in signifikantem Maße über die Grenzen der Stadt Bornheim hinausgetragen würden.

Sollten zum Übertragungszeitpunkt bei einem Übergang des Anlagevermögens des Wasserwerkes der Stadt Bornheim auf den Stadtbetrieb Bornheim AöR die Voraussetzungen der "In-House-Vergabe" vorliegen, können die Rechte und Pflichten aus dem Wasserkonzessionsvertrag auf den Stadtbetrieb Bornheim AöR mit Zustimmung der Stadt Bornheim übertragen werden.

Anlagen zum Sachverhalt

Vertrag über die öffentliche Wasserversorgung in der Stadt Bornheim (Wasserkonzessionsvertrag)