

An den
Grossen Stadtrat
8200 Schaffhausen

Schaffhausen, 6. August 2024

Kleine Anfrage Thomas Weber, «Ausschreibungspflichtige Konzessionsvergaben Wärmeverbünde» (Nr. 14/2024)

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Datum vom 22. Mai 2024 hat Grossstadtrat Thomas Weber eine Kleine Anfrage zur Ausschreibungspflicht von Konzessionsvergaben bei Wärmeverbänden eingereicht.

Der Stadtrat beantwortet die Fragen wie folgt:

- 1. Wie schätzt der Stadtrat die rechtliche Situation bezüglich der Pflicht zur Ausschreibung von Konzessionen für Wärmeverbünde an Private ein?*

SH POWER verfügt mittels Versorgungsauftrag Wärme und Kälte (RSS 7000.15; im Folgenden: Versorgungsauftrag) über die Pflicht und das Recht zur bedarfsgerechten Versorgung der Stadt Schaffhausen mit Wärme und Kälte (vgl. Art. 3 Abs. 1 Versorgungsauftrag). Auf öffentlichem Grund wird das Versorgungsnetz grundsätzlich durch SH POWER oder deren Beauftragte erstellt (Art. 5 Abs. 1 Versorgungsauftrag). Damit ist die Versorgung mit Wärme als öffentliche Aufgabe definiert. Wird diese für einzelne Gebiete einem Dritten übertragen, so handelt es sich um das Übertragen einer öffentlichen Aufgabe und fällt in den Anwendungsbereich von Art. 9 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentlichen Beschaffungswesen (IVöB, Anhang zu SHR 172.600).

Bei der Verleihung einer Konzession für den Betrieb eines Wärmeverbundes für einen gewissen Perimeter handelt es sich um eine sogenannte Gebietskonzession. Diese beinhaltet sowohl Elemente einer Monopol- als auch einer Sondernutzungskonzession. Es wird die öffentliche Aufgabe, welche SH POWER aufgrund des Versorgungsauftrags ausübt, für ein gewisses Gebiet an einen Dritten übertragen (Monopolkonzession). Zudem wird auch das Recht zur Sondernutzung des öffentlichen Grundes für das Verlegen entsprechender Leitungen erteilt (Sondernutzungskonzession), vgl. Art. 5 Abs. 1 Versorgungsauftrag.

Nachdem die rechtliche Situation bezüglich Ausschreibungspflicht für Konzessionen längere Zeit nicht offensichtlich war, so hat sich das spätestens seit Inkrafttreten der überarbeiteten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) per 1. Januar 2023 sowie unter anderem aufgrund der Erkenntnisse eines durch die Stadt Zürich in Auftrag gegebenen und im Frühjahr 2024 publizierten Rechtsgutachtens geklärt: Gebietsvergaben für Wärmeverbände sind gestützt auf Art. 9 IVöB öffentlich auszuschreiben.

Daneben ist die konkrete Konzessionsvergabe gestützt auf Art. 16 Abs. 2 des kantonalen Strassengesetzes (SHR 725.100) öffentlich zu publizieren.

Die Stadt verfolgte bislang einen pragmatischen Ansatz und hat die Möglichkeit für die Erlangung von Gebietskonzessionen einmalig öffentlich ausgeschrieben, gestützt auf das Binnenmarktgesetz (BGBM; SR 943.02). Daneben hat sie eine konkrete Konzessionsvergabe nach Strassengesetz publiziert. Künftig werden neue Konzessionsvergaben gemäss den vorstehenden Ausführungen öffentlich ausgeschrieben.

2. Ab welcher Wesentlichkeit eines Versorgungsgebietes sieht der Stadtrat eine Ausschreibungspflicht, um den bestmöglichen Anbieter zu konzessionieren?

Neuvergaben von ganzen Gebieten resp. für neue Wärmeverbände sind immer konzessionspflichtig. Perimeteranpassungen bei bestehenden Wärmeverbänden sind gestützt auf eine entsprechende Bestimmung im Konzessionsvertrag ohne Ausschreibung möglich. Es ist nicht möglich, für solche Perimeteranpassungen eine gewisse Gebietsgrösse zu definieren, welche ohne Ausschreibung vergeben werden kann. Es ist stets der Einzelfall zu betrachten. Es ist auch sicherzustellen, dass die Ausschreibung und die dazugehörigen Planungen im Voraus mit einer Gesamtsicht auf die Stadt sowie auf bestehende und geplante Verbände geschehen.

3. Beabsichtigt der Stadtrat, zukünftige Konzessionen an private Dritte öffentlich auszuschreiben?

Ja, der Stadtrat wird künftige Neuvergaben von Konzessionen für Wärmeverbände öffentlich ausschreiben, um so die beschaffungsrechtlichen Vorgaben einzuhalten und den geeignetsten Bewerber bzw. das vorteilhafteste Angebot zu finden (vgl. Antwort zu Frage 1). Konzessionen auf Gesuch hin sind nicht möglich.

Dabei ist zu beachten, dass das öffentliche Beschaffungsrecht vorgibt, dass Anbieter, welche gegenüber den Mitbewerbern aufgrund eines Vorwissens bevorteilt wären, von solchen Ausschreibungen auszuschliessen sind oder ihr Vorwissen offenlegen haben. Deshalb sollten Drittanbieter unter der neuen Ausschreibungspraxis nicht für ein bestimmtes Gebiet in Vorleistung gehen (Abklärungen, Planungen, Kundenakquisitionen etc.) und erst danach den Stadtrat um eine Ausschreibung ersuchen. Stattdessen empfiehlt es sich, mit der Stadt frühzeitig das Gespräch zu suchen, bevor die Beplanung eines Gebietes in Angriff genommen wird, andernfalls das Risiko eines Ausschlusses in einem Submissionsverfahren in Kauf genommen werden muss.

4. Welche Kriterien sind bei der Auswahl von privaten Anbietern bei der Konzessionsvergabe ausschlaggebend?

Die konkreten Vergabekriterien sind im Anwendungsfall festzulegen. Generell kann gesagt werden, dass Anbietern sowohl ein Versorgungsrecht als auch eine Versorgungspflicht für den betreffenden Perimeter übertragen wird. Dies geht mit Rechten und Pflichten einher. So muss sich ein Drittanbieter zu einer vollständigen Erschliessung des konzessionierten Perimeters innert einer definierten Frist verpflichten. Die Vergabe an ein Drittunternehmen bedingt ausserdem, dass dieses fachlich, ressourcenmässig und auch finanziell in der Lage sein muss, einen Perimeter vollumfänglich zu bedienen. Besonderes Augenmerk wird dabei auf energiepolitische Auflagen sowie darauf gerichtet, dass keine degressiven Preismodelle verwendet werden, welche einen Anschluss für kleinere Verbraucher unattraktiv machen. Darüber hinaus bestehen technische Auflagen.

Die genauen Eignungs- und Zuschlagskriterien müssen im Rahmen der jeweiligen Ausschreibung festgelegt werden.

Freundliche Grüsse
IM NAMEN DES STADTRATS



Peter Neukomm
Stadtpräsident



Yvonne Waldvogel
Stadtschreiberin