

Weiterhin unter Strom

Gerichte verfeinern Rechtsrahmen für Energiekonzessionsvergaben

Selbst ein falsches Veröffentlichungsmedium für eine Bekanntmachung kann zur Vertragsnichtigkeit führen, so das OLG Celle. Hingegen entschied das Landgericht Köln, dass für Strom- und Gaskonzessionen vor dem Vertragsschluss keine vorherige Information der unberücksichtigten Bieter erforderlich ist. Können sich Kommunen darauf verlassen und auf eine Vorabinformation verzichten?

Rechtsschutz mit oder ohne Vorabinformation?

Das Landgericht Köln stärkt auf den ersten Blick mit seiner Entscheidung vom 22.03.2013 (Az. 90 O 51/13) die Rechte der ausschreibenden Kommunen. Zutreffend stellt das Gericht fest, dass die vergaberechtliche Vorschrift des § 101a GWB nicht unmittelbar auf ein Auswahlverfahren für Konzessionsverträge anwendbar ist. § 101a GBW schreibt für förmliche Vergabeverfahren vor, dass der Auftraggeber vor dem Zuschlag alle unterlegenen Bieter informieren

(BS/Dr. Ute Jasper, Dr. Jens Biemann*) Der Energiekonzessionsmarkt brodeln unaufhörlich. Nur sehr langsam entwickeln sich klare Strukturen und rechtliche Anforderungen. In dem einen Fall bilden die Gerichte Analogien zum Kartellvergaberecht, ein anderes Mal lehnen sie diese entschieden ab. Die aktuelle Rechtsprechung stellt neue Herausforderungen an öffentliche Hand und Bieter für Konzessionsvergaben im Energiesektor.

und ihnen während einer Wartezeit eine Rechtsschutzmöglichkeit einräumen muss.

Strom- und Gaskonzessionen sind Dienstleistungskonzessionen außerhalb des Kartellvergaberechts, weshalb diese Vorabinformationspflicht des GWB nicht unmittelbar anwendbar ist. Das Landgericht Köln bewegt sich jedoch auf sehr dünnem Eis, wenn es damit eine grundsätzliche Vorabinformationspflicht verneint. Gerade für Energiekonzessionen mit regelmäßig enormen Auftragswerten ist Unternehmen ein effektives Rechtsschutzsystem an die Seite zu stellen, um einen Konzessionsvertrag vor dem Schluss zu verhindern. Dies sieht die europäische Rechtsprechung ähn-

8. Bundeskongress ÖPP
17. Oktober 2013, Berlin

Besser mit Partnern
Strategische Modelle für Bau, Energie, IT und Dienstleistungen

u.a. Fachforum VIII
Energiewende:
Strategie braucht Partner
Der richtige Weg zum richtigen Modell

Onlineregistrierung unter:
www.dppp.de

lich, wenn das Europäische Gericht bereits 2011 für einen umfassenden Rechtsschutz eine Vorabinformation der unterle-

genen Bieter fordert (Urteil vom 20.09.2011, T-461/08).

Kommunen ist daher nach wie vor zu raten, für ein Höchstmaß an Rechtssicherheit auch bei Konzessionsvergaben Vorabinformationen zu versenden.

Transparenzverstoß führt zur Vertragsnichtigkeit

Was passieren kann, wenn ein Auftraggeber das falsche Medium für eine Bekanntmachung wählt, macht das OLG Celle deutlich: Der später geschlossene Vertrag ist nichtig. In dem Urteil fordert das Gericht von Auftraggebern, die vorzeitige Beendigung von Strom- oder Gaskonzessionsverträgen in den für normale Wettbewerbsvergaben einschlägigen Bekanntma-

chungsmedien nach § 46 Absatz 3 Satz 1 EnWG zu veröffentlichen (Urteil vom 23.05.2013, 13 U 185/12 (Kart)). Obwohl das Gesetz für die vorzeitige Beendigung von Konzessionsverträgen kein konkretes Medium vorschreibt, sondern dies nach dem Gesetzeswortlaut nur "öffentlich bekannt zu geben" ist, legt das Gericht konkrete Veröffent-

lichungsmedien fest. Für solch einen Fall würde man sich eine Klarstellung im Gesetz wünschen, damit keinen weiteren Auftraggebern diese Rechtsunsicherheit droht. Grundsätzlich kann man der öffentlichen Hand diesen Tipp an die Hand geben: Das Transparenzgebot stellt eines der wesentlichen Prinzipien für faire Wettbewerbsverfahren dar, weshalb Auftraggeber im Zweifel immer ein Höchstmaß an Transparenz herstellen sollten – also EU-Amtsblatt statt Hinterzimmer.

**Die beiden Autoren sind Rechtsanwältinnen bei der Kanzlei HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK am Standort Düsseldorf.*

Praxisseminar zum Thema

Mit fachlicher Unterstützung der beiden Vergaberechtsexperten Dr. Ute Jasper und Dr. Jens Biemann der Kanzlei HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK veranstaltet der Behörden Spiegel am 20. September 2013 in Düsseldorf ein Praxisseminar zu Wasser- und Energiekonzessionsvergaben. U. a. wird Hans-Peter Müller aus dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zu den neuen EU-Entwicklungen zu Konzessionen berichten.

Weitere Informationen unter: www.fuehrungskraefte-forum.de