

Berlin, 19. Februar 2013

Informationsvorlage

Herrn Minister
a.d.D.

Betr.:

EU-Konzessionsrichtlinie - Verfahrensstand und Auswirkungen auf den Wassersektor

Die Staatssekretärin und die Staatssekretäre haben
Abdruck erhalten.

Anl.: Argumentationspapier und Kernaussagen zur
Konzessionsrichtlinie

I. Kernsatz

- Der informelle Trilog zwischen EU-Rat, Europäischen Parlament (EP) und EU-KOM zur Konzessionsrichtlinie kann vorauss. in Kürze beginnen (Mandaterteilung durch EP vorauss. am 21.2.) **Ziel ist Verabschiedung der Richtlinie bis Sommer 2013.**
- DEU hat im EU-Wettbewerbsfähigkeitsrat am 10.12.2012 der **allgemeinen Ausrichtung sowie dem Verhandlungsmandat** zur Konzessionsrichtlinie zugestimmt.
- Die BReg hat in den bisherigen Verhandlungen durchgesetzt, dass **Kommunen auch künftig alleine entscheiden können**, ob sie öffentliche Aufgaben wie die Wasserversorgung selbst wahrnehmen oder den Markt einschalten wollen.
- Eine generelle Ausnahme für den besonders umstrittenen **Wasserbereich** lehnt die BReg weiterhin ab. Die vom EP vorgeschlagene **Übergangsregelung**, die insb. den deutschen Stadtwerken zugute kommt, ist aus unserer Sicht **unterstützenswert**.

II. Sachverhalt und Stellungnahme

1. Aktueller Verfahrensstand und nächste Schritte

- Der Rat hat bereits im EU-Wettbewerbsfähigkeitsrat am 10.12.2012 ein **Verhandlungsmandat für Trilog** über Richtlinienpaket zur Vergabemodernisierung (inkl.

- Original -

Vom Leitungsbereich auszufüllen	
TGB-Nr.	
Eingang Leitung	19.02.2013
V-/U-Nr.	796
Abzeichnungsliste	
St	4.19/2
AL	19/2
UAL	Bo. IB 19.02.13
Referatsinformationen	
Referatsleiter/in	RD Dr. Solbach (-6297) TSol, IB6 19.02.13
Bearbeiter/in	ORR Spannagel (-7389)
Mitzeichnung	
Referat und AZ	IB6 - 270100/17

LA 1
: v 5/20
/ 2

Konzessionsrichtlinie) erteilt. Der **EP-Binnenmarktausschuss (IMCO)** wird in seiner nächsten Sitzung am 21.2.2013 **voraussichtlich ebenfalls ein Mandat** für Verhandlungen mit Rat und KOM erteilen. Ziel aller Beteiligten ist, das Richtlinienpaket noch unter irischer Präsidentschaft zu verabschieden (bis Ende Juni 2013).

- **Deutschland hat der Konzessionsrichtlinie** im Rahmen der allgemeinen Ausrichtung im EU-Wettbewerbsfähigkeitsrat **zugestimmt** (alle Ressorts beteiligt, inkl. BKanzleramt). Die **allgemeine Ausrichtung gibt damit auch die Verhandlungslinie des Rates** für den anstehenden Trilog vor. Eine generelle Ausnahme für den Wasserbereich ist dort nicht vorgesehen (und wurde i.Ü. auch von keinem MS gefordert).
- Die **Länder lehnen die Konzessionsrichtlinie nach wie vor einhellig ab** oder fordern zumindest Ausnahmen für den Wassersektor. Der BRat hat entsprechende Beschlüsse der EU-Kommission übermittelt.
- Auch der EP-Entwurf sieht **keine generelle Ausnahme für den Wassersektor** vor. Allerdings wurde insb. auf Druck deutscher EP-Abgeordneter ^{*} eine Übergangsregelung für Wasserbereich aufgenommen, die insb. Stadtwerken erlauben soll, sich bis 2020 organisatorisch neu zu strukturieren. ** mit unserer Unterstützung*
- Die **Verhandlungen im Trilog-Verfahren** führt für den Rat die irische Ratspräsidentschaft. **DEU ist an Verhandlungen nicht direkt beteiligt**. Eine – wenn auch begrenzte – Einflussmöglichkeit besteht weiterhin in den begleitenden Ratsarbeitsgruppen und im AStV. Jedoch bleibt es grundsätzlich dabei, dass die allgemeine Verhandlungslinie durch die allgemeine Ausrichtung vorgegeben ist. Eine **völlige Abkehr von zuvor zugestimmten Positionen ist damit schwierig**. *+ auch nicht anzuhaken*
- Nach Abschluss des Trilogs soll Richtlinie von EP in erster Lesung angenommen werden. **Anschließend muss Rat der Richtlinie als Ganzes zustimmen**. Da die Richtlinie im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschlossen wird, gilt hier das übliche **Erfordernis der qualifizierten Mehrheit** im Rat (keine Einstimmigkeit erforderlich!). Sie gilt für die Konzessionsrichtlinie dabei als sicher. **Auch eine Ablehnung der Richtlinie durch DEU würde diese wohl nicht verhindern**.

2. Wassersektor nach der Konzessionsrichtlinie

- **Kein Privatisierungszwang**: Die Bundesregierung hat in den bisherigen Verhandlungen durchgesetzt, dass Kommunen auch künftig alleine entscheiden können, ob sie öffentliche Aufgaben wie z.B. die Wasserversorgung selbst wahrnehmen oder den Markt einschalten wollen. Einen Zwang zur Privatisierung wird es nicht geben.
- **Interkommunale Zusammenarbeit weiterhin möglich**: Weiterhin gilt: Städte und Gemeinden können auch im Wasserbereich grundsätzlich frei zusammenarbeiten (z.B. im Rahmen von Zweckverbänden ohne private Beteiligung). Es bleibt also weiterhin möglich, die Wasserversorgung gemeinsam durch verschiedene Kommunen zu organisieren. Nur wenn Kommunen entscheiden, private Anbieter einzubeziehen, ist eine öffentliche Ausschreibung erforderlich. Ist dieses Unternehmen allerdings weit überwiegend für diese Kommune tätig, kann in vielen Fällen gleichwohl auf eine Ausschreibung verzichtet werden.
- **Vergabe der Wasserversorgung durch Stadtwerke bleibt möglich**: Die Wasserversorgung durch die örtlichen Stadtwerke - auch mit privater Beteiligung - ist auch künftig unter bestimmten Voraussetzungen ohne öffentliche Ausschreibung möglich. Denn selbst wenn ein privates Unternehmen an dem öffentlichen Anbieter beteiligt ist, kann unter Umständen auf ein Vergabeverfahren verzichtet werden. Das gilt bei sog. verbundenen Unternehmen, die - wie häufig die Stadtwerke - dem beherrschenden Einfluss etwa einer Kommune unterliegen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Stadtwerke mind. 80 % ihres Gesamtumsatzes für die beauftragende Kommune erbringen. Nach der derzeitigen deutschen Rechtsprechung fallen darunter allerdings nicht diejenigen Umsätze, die in liberalisierten Märkten, wie z.B. im Energiebereich, erzielt werden. Mehrspartenstadtwerke erzielen allerdings i.d.R. nur 5-10% ihres Umsatzes mit Wasser, sodass hier künftig eine Ausschreibung erforderlich wäre. Der EP-Entwurf zur Richtlinie sieht deswegen eine Übergangsregelung vor, nach der bestehende Wasserkonzessionen bis 2020 ausschreibungsfrei verlängert werden könnten. Bis dahin bliebe den Kommunen ausreichend Zeit, die Wasserversorgung so umzustrukturieren, dass eine Ausschreibung auch künftig entbehrlich ist (z.B. Ausgliederung der Wassersparte in eigenes Unternehmen). Erfolgt danach eine Ausschreibung haben die kommunalen Unternehmen selbstverständlich die Möglichkeit, sich erfolgreich am Wettbewerb zu beteiligen (s. Energieversorgung).

Kernaussagen zur geplanten Konzessionsrichtlinie im Wassersektor

1. *Es gibt auch künftig keinen Zwang zur Privatisierung der Wasserversorgung!*

Die Bundesregierung hat in den bisherigen Verhandlungen durchgesetzt, dass Kommunen auch künftig alleine entscheiden können, ob sie öffentliche Aufgaben wie z.B. die Wasserversorgung selbst wahrnehmen oder den Markt einschalten wollen. Von einer „drohenden Zwangsprivatisierung“ kann keine Rede sein.

2. *Die interkommunale Zusammenarbeit wird nicht eingeschränkt!*

Weiterhin gilt: Städte und Gemeinden können auch im Wasserbereich grundsätzlich frei zusammenarbeiten. Es bleibt also weiterhin möglich, die Wasserversorgung gemeinsam durch verschiedene Kommunen zu organisieren, ohne die Pflicht private Wasserversorger einschalten zu müssen. Der Richtlinienentwurf schafft Klarheit, welchen Rahmenbedingungen für diese kommunale Zusammenarbeit gelten und überführt damit die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs in geschriebenes Recht. Nur wenn Kommunen entscheiden, private Anbieter einzubeziehen, ist eine öffentliche Ausschreibung erforderlich. Ist dieses Unternehmen allerdings weit überwiegend für diese Kommune tätig, kann in vielen Fällen gleichwohl auf eine Ausschreibung verzichtet werden. .

3. *Soll ein privates Unternehmen mit der Wasserversorgung beauftragt werden, muss dies nach transparenten und diskriminierungsfreien Regeln geschehen!*

Schon heute müssen Konzessionen in einem durchschaubaren und jedem zugänglichen Verfahren vergeben werden. Selbstverständlich können öffentliche Auftraggeber dabei hohe Anforderungen etwa an die Qualität der Leistungen, an Innovationen oder Umweltstandards stellen. Ein wichtiger Fortschritt ist der Rechtsschutz, den die neue Konzessionsrichtlinie eröffnet. So sollen Bieter, die ihre Rechte verletzt sehen, künftig eine formale Nachprüfung einfordern können. Das erhöht die Rechtsicherheit und stärkt den Wettbewerb.

4. *Übergangsregeln für den Wassersektor kommen insbesondere deutschen Stadtwerken zugute!*

Lange Übergangsfristen – wie jetzt im Europäischen Parlament gefordert – dürften eine Verlängerung bestehender Konzessionen für Wasserversorger mit privater Beteiligung (oftmals auch Stadtwerke) in vielen Fällen ohne Ausschreibung ermöglichen (bis max. 2020). Auch danach gibt es keinen Zwang zur Privatisierung.

Argumentationspapier zur Konzessions-Richtlinie

1. Die Konzessions-Richtlinie ist ein wichtiger Beitrag zu mehr Wettbewerb und Rechtssicherheit!

- Ziel der geplanten Richtlinie zur Vergabe von Konzessionen ist es, mehr **Rechtssicherheit** und einen **besseren Zugang zu den Konzessionsmärkten** zu schaffen. Diese Ziele sind **ordnungspolitisch sinnvoll**. Denn Konzessionen sind meist **Vorhaben mit erheblichem wirtschaftlichen Potenzial**.
- Es ist wichtig, dass Konzessionen – wie öffentliche Aufträge auch – in einem **transparenten und wettbewerblichen Verfahren** vergeben werden. Denn ein Auswahlwettbewerb kann zu einer breiteren Angebotspalette und damit zu einem **besseren Preis-Leistungsverhältnis der Güter** führen.
- Ein wichtiger Faktor für mehr und bessere Angebote ist ein **effektiver Rechtsschutz**. Denn wenn Bieter die Vergabeentscheidung rechtlich überprüfen lassen können, sind sie eher bereit, sich dem Wettbewerb zu stellen und ein Angebot abzugeben.
- Ein transparentes Vergabeverfahren leistet darüber hinaus auch einen **Beitrag zur Korruptionsbekämpfung**. In wirtschaftlich angespannten Zeiten in einigen EU-Mitgliedstaaten ist es wichtig, dass Steuergelder den Bürgerinnen und Bürgern zugute kommen und nicht in dunklen Kanälen versickern.

2. Die Wahlfreiheit der Kommunen bleibt gewahrt. Es besteht kein Zwang zur Privatisierung!

- Kommunen können auch künftig ihre **öffentlichen Aufgaben** wie beispielsweise die Wasserversorgung **selbst erbringen**. Entgegen anders lautender Stimmen besteht **kein Zwang zur Privatisierung** (auch nicht durch die Hintertür). Die Wahlfreiheit der öffentlichen Hand, wie sie öffentliche Aufgaben erbringt, wird durch die Richtlinie geschützt.
- Die **Konzessions-Richtlinie gilt nur**, wenn die Kommunen im Rahmen ihrer Autonomie die Entscheidung getroffen haben, **eine Leistung von einem privaten Unternehmen erbringen zu lassen**. Dann ist die Kommune verpflichtet, ein faires und transparentes Verfahren durchzuführen, in dem alle Bieter gleich behandelt werden. Die Richtlinie stärkt auch die Rechte der unterlegenen Bieter. Sie können die Vergabeentscheidung rechtlich überprüfen lassen.
- **Vieles davon ist nicht neu!** Schon heute müssen Konzessionen **in einem transparenten, wettbewerblich organisierten und diskriminierungsfreien Verfahren** vergeben werden. Diese Anforderungen hat der Europäische Gerichtshof auf der Basis des EU-Primärrechts entwickelt.
- Die vorgeschlagene Richtlinie **schafft also in erster Linie mehr Rechtssicherheit**. Zum einen herrscht mehr Klarheit über die bestehenden Regeln – es kann nicht von jeder der rund 30 000 Vergabestellen in Deutschland erwartet werden,

die Rechtsprechung des EuGH zu kennen. Und zum anderen werden bestehende Grauzonen beseitigt. Denn die Rechtsprechung des EuGH wird bislang in den einzelnen Mitgliedstaaten mitunter unterschiedlich interpretiert (z.B. in welchem Umfang eine Leistung ausgeschrieben werden muss). Diese Unsicherheit wird durch die Richtlinie beseitigt; künftig muss die Vergabe von Konzessionen ab einem bestimmten Volumen EU-weit bekannt gemacht werden. Die Richtlinie trägt damit zu gleichen Wettbewerbsbedingungen in Europa bei; sie eröffnet damit Marktchancen auch für deutsche Unternehmen im EU-Ausland.

3. Die kommunale Zusammenarbeit ist auch weiterhin möglich!

- Die Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Gebietskörperschaften und ihren Untergliederungen ist für Deutschland als föderaler Bundesstaat von zentraler Bedeutung. Sie ist ein ***bewährtes Instrument, um öffentliche Aufgaben effektiv und bürgernah zu erbringen*** und Synergieeffekte zu nutzen. Die Bundesregierung hat sich bei den Verhandlungen in Brüssel stets mit Nachdruck dafür eingesetzt, dass die Kooperation staatlicher Stellen auch weiterhin möglich ist.
- Der gesetzliche Rahmen für die kommunale Zusammenarbeit ist bislang vom Europäischen Gerichtshof abgesteckt worden. Häufig war jedoch ***unklar, wo der Bereich des (noch) internen staatlichen Handelns endet*** und die Beschaffung von Leistungen am Markt beginnt. Die Richtlinie schafft auch hier Klarheit: Die Richtlinienentwürfe der KOM zur Modernisierung des EU-Vergaberechts enthalten ***erstmalig Regeln für die (vergaberechtsfreie) Zusammenarbeit von öffentlichen Stellen***. Mit dieser Vorschrift soll die bisherige EuGH-Rechtsprechung zur sog. ***Inhouse-Vergabe*** kodifiziert und konkretisiert werden.
- Die Formen der Verwaltungszusammenarbeit sind vielfältig. Voraussetzung für eine ***ausschreibungsfreie öffentlich-öffentliche Kooperation*** ist stets, dass ***keine private Beteiligung besteht*** (so ständige Rechtsprechung des EuGH).
- Selbst wenn ein ***privates Unternehmen*** an dem öffentlichen Anbieter beteiligt ist, kann unter Umständen auf ein Vergabeverfahren verzichtet werden. Das gilt bei ***sog. verbundenen Unternehmen***, die - wie in der Regel die Stadtwerke - dem beherrschenden Einfluss des Auftraggebers (etwa einer Kommune) unterliegen. In dieser Konstellation besteht keine Ausschreibungspflicht, wenn mindestens 80% des durchschnittlichen Gesamtumsatzes des verbundenen Unternehmens mit der Erbringung von Dienstleistungen für den öffentlichen Auftraggeber erzielt wurden. Das heißt konkret: Solange ein Stadtwerk, das unter dem beherrschenden Einfluss einer Kommune steht, 80% seines Umsatzes mit Leistungen für diese Kommune erwirtschaftet, kann die Kommune das Stadtwerk direkt mit der Erbringung der Dienstleistung betrauen. Nur wenn das Stadtwerk insgesamt betrachtet ***mehr als 20% seines Gesamtumsatzes durch Geschäfte mit Dritten erzielen***, besteht die ***Pflicht zur Ausschreibung***.
- Nach der Einigung im EP-Binnenmarktausschuss (IMCO) soll künftig eine ***Übergangsfrist*** speziell im Wassersektor gelten, die insbesondere Stadtwerken zugute kommt: Demnach sollen von verbundenen Unternehmen (wie Stadtwerken) gehaltene ***Wasserkonzessionen*** nach Inkrafttreten der Richtlinie innerhalb einer Frist von drei Jahren ohne Ausschreibung verlängert oder

geändert werden können, wenn das verbundene Unternehmen seine Wasserleistungen in den letzten drei Jahren vor Verlängerung zu 100% für den Konzessionsgeber erbracht hat. 90 % sollen ausreichen, wenn die übrigen 10% für benachbarte Gebietskörperschaften erbracht wurden. Die so ausschreibungsfrei verlängerten oder geänderten Konzessionen dürfen **bis maximal 2020 laufen**.

4. Wettbewerb und eine hohe Wasserqualität sind kein Widerspruch!

- **Weder die hohe Wasserqualität noch die Versorgungssicherheit in Deutschland sind von der Richtlinie gefährdet.** Im Gegenteil: Jede Kommune kann auch künftig hohe Anforderungen an die zu erbringende Leistung stellen. Auch andere Aspekte wie die Wartung und Investition in die Netze, die Einhaltung bestimmter Umwelt- und Sozialstandards können zur Grundlage der Auswahlentscheidung gemacht werden.
- Die Richtlinie schreibt auch nicht vor, nach welchen inhaltlichen Kriterien der Anbieter ausgewählt wird. Die öffentliche Hand hat hier einen **relativ weiten Ermessensspielraum** und kann sich damit für eine hohe Wasserqualität einsetzen.

5. Die Gefahr der Verdrängung privater Marktteilnehmer wird minimiert!

- Der ursprüngliche Richtlinienentwurf barg die **Gefahr, dass private Unternehmen vom Markt verdrängt werden könnten**. Denn zu komplexe und damit fehleranfällige Regeln führen dazu, dass öffentliche Auftraggeber Leistungen eher in Eigenregie erbringen als am Markt nachzufragen.
- Die Bundesregierung hat bei den Verhandlungen in Brüssel eine **deutliche Verschlankung des Richtlinienentwurfes** erreicht. Die Richtlinie sieht nun ein Vergaberegime „light“ vor. Dieses trägt auch den Bedenken vor einer Überregulierung Rechnung.