

**RAe Dr. Reip & Köhler (RA Jörg Schöttke)
Rechtsanwälte für Recht der Erneuerbaren Energien**

in Zusammenarbeit mit

Dr. Clemens Elbing

**Musterverdingungsunterlagen
Straßenbeleuchtung**

ThEGA-Workshop

Erfurt, den 20. November 2013

Agenda für den Workshop

- **Vorstellungsrunde der Teilnehmer**
- **Zielsetzung der ThEGA für die Erstellung der Musterverträge**
- **Zu erstellende Musterverträge**
 1. Beschaffung
 2. Betriebsführung
 3. Komplettvergabe
- **Diskussion möglicher Vertrags- und Finanzierungsvarianten**
- **Zusammenfassung und Ausblick**

Ausgangssituation

- Im Bereich der Straßenbeleuchtung gibt es erhebliche energetische Einsparpotentiale sowie weitere Einsparpotentiale durch Lebenszyklusmodelle
- Die ThEGA hat bereits eine Reihe von Foren- und Workshopveranstaltungen für Kommunen durchgeführt
- Mehrere Kommunen sind bereits in der Vorbereitung von Projekten
- Einige Kommunen haben noch nicht bewilligte Anträge für BMU-Zuschüsse zur Finanzierung von Ersatzinvestitionen in LED-Beleuchtungsanlagen
- Einige Kommunen sprechen bereits mit der KfW-Bankengruppe über eine Finanzierung von Erneuerungsinvestitionen
- Um Projektansätze der Kommunen zu unterstützen will die ThEGA Musterverträge bereitstellen

Zielsetzung der ThEGA für die Erstellung von Musterverträgen

- Erschließung von energetischen Einsparpotentialen
- Soweit möglich Erschließung von weiteren Kosteneinsparpotentialen für die Kommunen
- Breite Anwendung der Verträge durch Thüringer Kommunen
- Gestaltung der Verträge für unterschiedliche Vertrags- und Finanzierungsvarianten
- Entwicklung ausgewogener Verträge für Kommunen und Dienstleister

Übersicht zu den erforderlichen Musterverträgen

- Vertrag 1 (Beschaffung)
- Vertrag 2 (Betriebsführung)
- Vertrag 3 (Komplettvergabe)

Leistungsumfang für die Verträge

X Leistungen die vergeben werden können

	Vertrag 1 Beschaffung	Vertrag 2 Betriebsführung	Vertrag 3 Komplettvergabe
Lieferung und Installation von Anlagen	X		X
Wartung		X	X
Instandhaltung		X	X
Finanzierungsleistungen	(X)		X

Kernfragen zur Wahl der Beschaffungsvariante und Vorbereitung der Vergabe

Welche Leistungen sollen auf private Partner übertragen werden und welche Beschaffungsvarianten kommen in Frage	Definition der übertragbaren Leistungen
Umfang der Vergabe oberhalb oder unterhalb der Schwellenwerte? Neue Schwellenwerte VOB 5 Mio. EUR, VOL 200 TEUR bzw. für Sektorauftraggeber 400TEUR	EU-weite Ausschreibung oberhalb der Schwellenwerte, Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gilt immer
Welche Rolle sollen Stadtwerke, das Tiefbauamt, der Betriebshof und andere kommunale Ressourcen spielen	Klare Leistungsabgrenzung und Rollenverteilung
Können Art und Umfang der Leistungen hinreichend beschrieben werden und welche Vergabe kommt dafür in Frage	Bestandsdokumentation, Beleuchtungskonzept und Art des Vergabeverfahrens

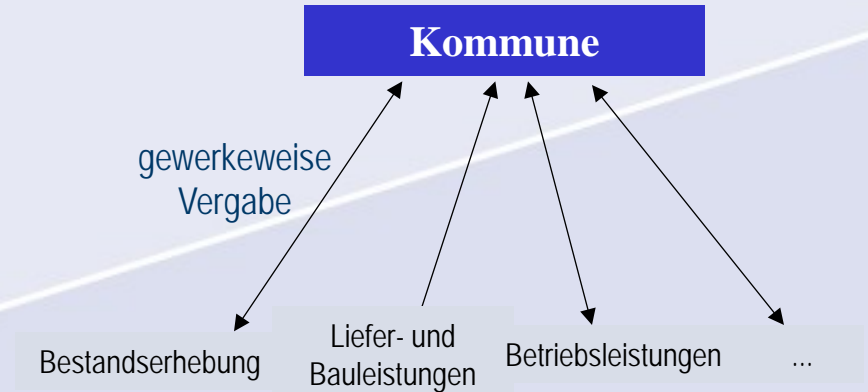
Musterverdingungsunterlagen Straßenbeleuchtung

Kernfragen für die Strukturierung von Betreiber- und Finanzierungsmodellen

- Welche Leistungen sollen im direkten Einflussbereich der Kommune verbleiben?
- Welche Leistungen können auf private Partner übertragen werden?
- Wer soll Eigentümer der Bestandsanlagen und Neuanlagen sein?
- Wer soll zukünftig Planungs-, Finanzierungs-, Liefer-, Bau-, Betriebs-, Wartungs- und Instandhaltungsleistungen erbringen?
- Für welche Leistungen ist Bestandspersonal vorhanden und wie können diese Mitarbeiter zukünftig eingebunden werden?
- Wer kann Eigen- und Fremdkapital zu welchen Zinssätzen einbringen?
- Gibt es Fördermittel oder nicht rückzahlbare Zuschüsse?

Mögliche Eigenerledigung durch die Kommune und Vergabe der Liefer- und Bauleistungen mit Vertrag 1 (Beschaffung)

- Die Kommune veranlasst phasenweise und zeitlich gestaffelt die einzelnen Leistungen
- Die Liefer- und Bauleistungen werden separat ausgeschrieben und vergeben
- Die Vergabe erfolgt typischerweise nach inputorientierten Leistungsbeschreibungen oder auch mit funktionalen Bestandteilen
- Betriebs-, Wartungs- und Instandhaltungsleistungen werden durch die Kommune selber wahrgenommen, auf eine kommunale Gesellschaft übertragen oder auch mit unterschiedlichen Dienstleistern organisiert
- Die Finanzierung von Erneuerungs- investitionen erfolgt über Haushaltsmittel, BMU-Zuschüsse, das KfW-Programm 215 oder andere Mittel



Vor- und Nachteile der Eigenerledigung unter Nutzung vom Vertrag 1 (Beschaffung)

Vorteile

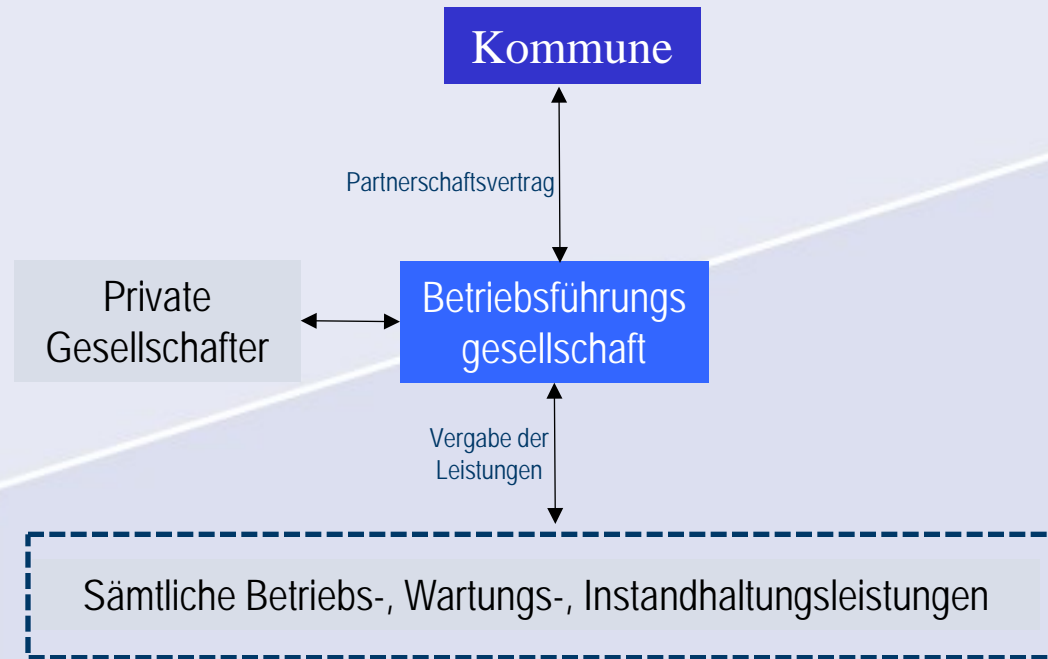
- Hoheit über sämtliche Leistungen als rein kommunale Aufgabenerledigung
- Erprobte Verfahrensabläufe und Aufgabenteilungen
- Keine langfristigen Bindungen und Vertragsbeziehungen mit privaten Partnern z.B. für Finanzierung, Betrieb und Instandhaltung
- Geringe Finanzierungskosten durch Kommunalkredit
- Einbindung der KfW-Mittel und Nutzung der BMU-Fördermittel ist möglich

Nachteile

- Keine lebenszyklusübergreifende Betrachtung und Optimierung durch die gewerkeweise Vergabe
- Fehlende Anreize für private Partner zur Optimierung von Kosten und Abläufen
- Infolge dessen häufig höhere Lebenszykluskosten
- Lange Planungs- und Bauzeiten sind keine Seltenheit
- Eingeschränkte Nutzung von Know-how der Privatwirtschaft
- Wenig Risikotransfer auf private Partner
- ggf. fehlende Kostentransparenz, soweit die Aufgaben nicht in einem Eigenbetrieb, beim Betriebshof, einer AöR o.ä. gebündelt werden
- Finanzierung in Haushaltssicherung ist kaum umsetzbar

Vergabe der Betriebsführung mit Vertrag 2 (Betriebsführung)

- Vergabe sämtlicher Betreiberleistungen in einem Betreibermodell über einen Partnerschaftsvertrag
- Die Leistungen erbringt eine private Gesellschaft, ggf. gründet diese eine Projektgesellschaft als Betriebsführungsgesellschaft
- Übertragung von Betriebs-, Wartungs- und Instandhaltungsleistungen als Komplettvergabe
- Die Erneuerung von Anlagen und deren Finanzierung erfolgt separat durch die Kommune ggf. unter Nutzung von Vertrag 1 über den Vermögenshaushalt
- Die Vergütung des Betriebsführers erfolgt aus dem Verwaltungshaushalt



Vor- und Nachteile Betriebsführungsmodell (Vertrag 2)

Vorteile

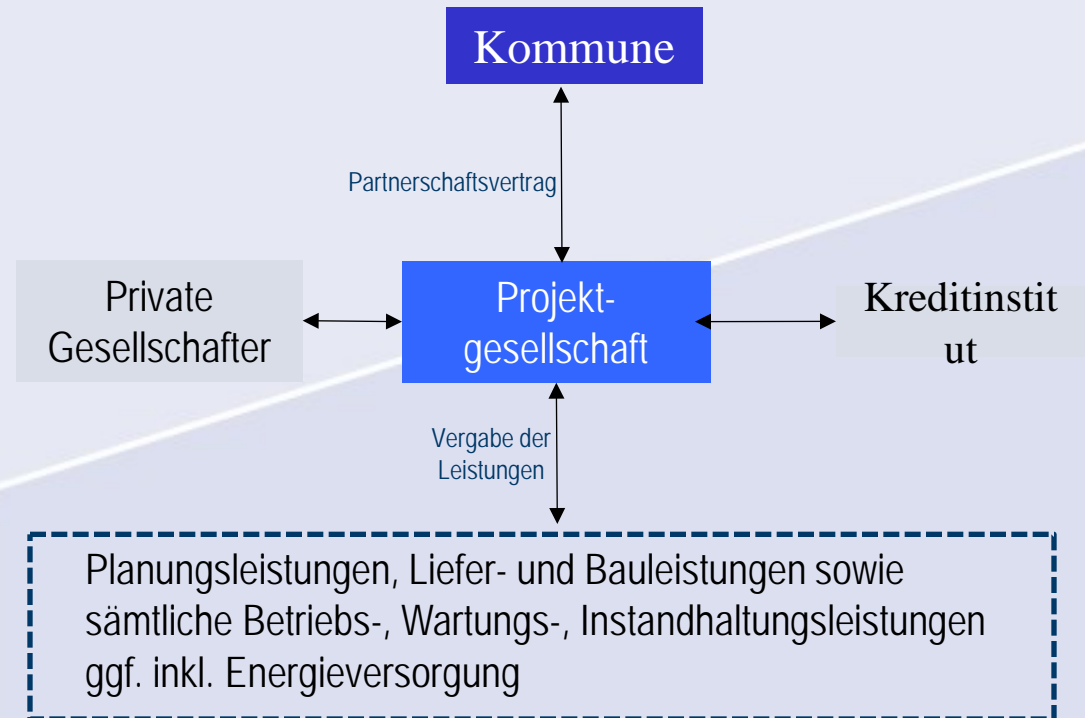
- Ein Ansprechpartner für alle Betreiberleistungen
- Leistungs- und Risikotransfer auf privaten Partner für sämtliche Betriebs-, Wartungs- und Instandhaltungsleistungen
- Damit weniger Schnittstellen im Vergleich zur Einzelvergabe von Leistungen an diverse Dienstleister
- Zugang zum Know-How des privaten Partners zur Optimierung der Betriebs-, Wartungs- und Instandhaltungsleistungen
- Kostentransparenz für diese Leistungen
- Mögliche Einbindung der KfW- und BMU-Fördermittel durch separate Vergabe bzw. separate Verträge der Beschaffung/Finanzierung
- Trennung der investiven und konsumtiven Leistungen im Haushalt

Nachteile

- Trennung der Beschaffung und Betriebsführung
- Damit ggf. fehlender Lebenszyklusansatz bzw. fehlende Kostenoptimierung
- Geringere Flexibilität im Vergleich zur Eigenerledigung durch langfristige vertragliche Bindung

Komplettvergabe mit Vertrag 3

- Vergabe sämtlicher Leistungen der Verträge 1 und 2 in einem Partnerschaftsvertrag
- Die Leistungen erbringt eine private Gesellschaft, ggf. gründet der private Partner eine Projektgesellschaft
- Übertragung sämtlicher Leistungen an einen privaten Partner
- Die Erneuerung der Anlagen und deren Finanzierung erfolgt durch die Gesellschaft
- Die Vergütung erfolgt als pauschaliertes Entgelt für die Komplettleistungen



Vor- und Nachteile der Komplettvergabe (Vertrag 3)

Vorteile

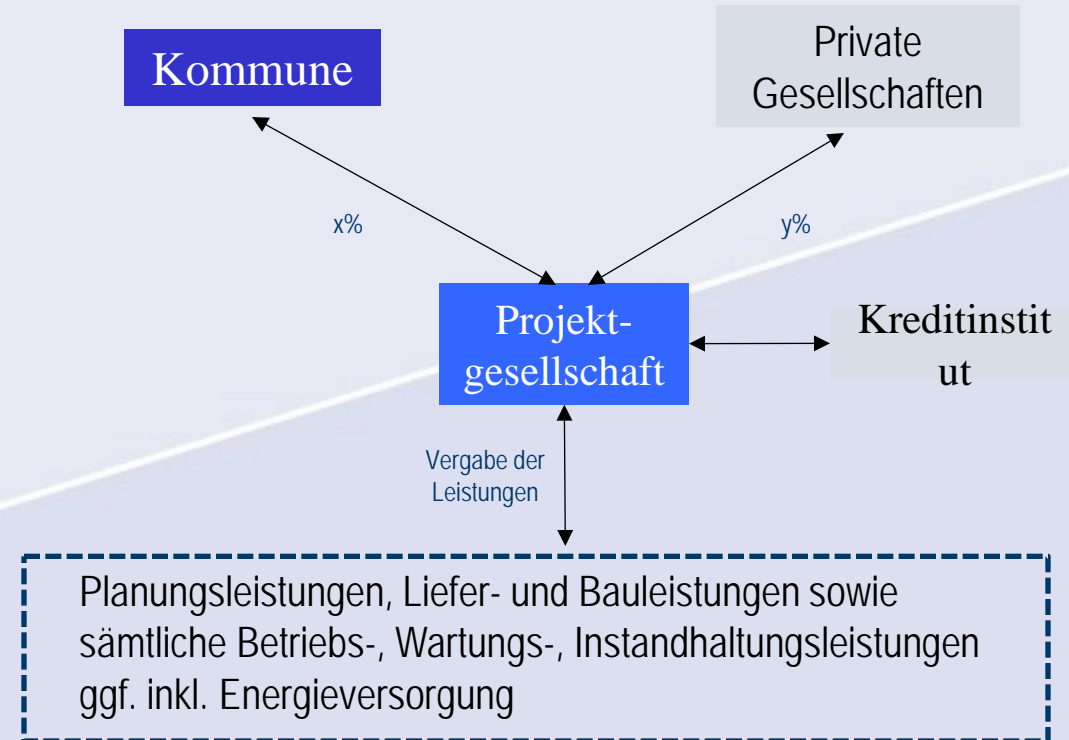
- Ein Ansprechpartner für alle Leistungen
- Damit geringe Schnittstellenrisiken für die Kommune
- Leistungs- und Risikotransfer auf privaten Partner für sämtliche Leistungen inkl. Beschaffung und Betriebsführung
- Zugang zum Know-How des privaten Partners zur Optimierung sämtlicher Leistungen unter Lebenszyklusgesichtspunkten
- Höchstmögliche Energie- und Kostenoptimierungspotentiale durch die Einbindung des privaten Partners mit seinem Know-how
- Hohe Kostensicherheit durch die Vertragsregeln
- Einbindung der BMU- und KfW-Mittel ist nur schwierig möglich, ggf. durch separate Verträge auch bei einer gebündelten Vergabe

Nachteile

- Komplexe Vergabe sämtlicher Leistungen
- Langfristige vertragliche Bindung mit einem privaten Partnern

Mögliche Gründung einer gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft ist auf der Grundlage der Verträge 2 und 3 möglich (erforderliche Anpassung)

- Gründung einer Projektgesellschaft als kommunale Gesellschaft und Anteilsverkauf an einen oder mehrere private Gesellschafter im Rahmen eines share-deals
- Übertragung sämtlicher Leistungen auf die Gesellschaft
- Anreizorientierte Vergütung der Gesellschaft ist möglich
- Erforderliche Prüfung der Einbindung von Zuwendungen und Fördermitteln bei Beteiligung eines privaten Partners



Vor- und Nachteile des Modells mit einer gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft

Vorteile

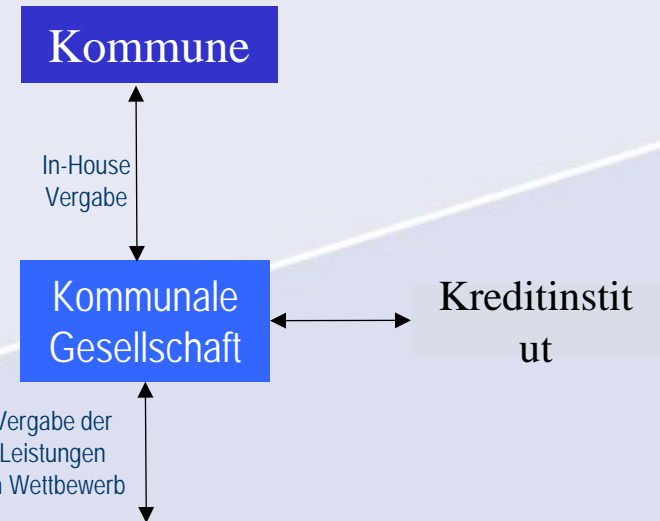
- Umfangreicher Leistungs- und Risikotransfer auf die Gesellschaft
- Zugang zum Know-How des privaten Partners
- Zugang zum Kapital des privaten Partners
- Lebenszyklusübergreifende Optimierung durch private Partner in der Gesellschaft und damit Erschließung von Effizienzpotentialen für die Kommune sowie Maximierung der Energie- und CO₂-Einsparungen
- Höhere Kostensicherheit über die Vertragslaufzeit
- Entscheidungshoheit soweit >50% kommunal oder gemeinsame Entscheidungen mit privaten Partnern soweit <50% kommunal

Nachteile

- Keine klare Trennung von Auftragnehmer und Auftraggeber
- ggf. politische Entscheidungen vor Effizienzgesichtspunkten
- Höhere Transaktionskosten (Finanzierungskosten, Beraterkosten für share-deal und Vertragscontrolling)
- Einbindung von Zuwendungen und Fördermitteln muss im Einzelfall geprüft werden

Mögliche In-House Vergabe z.B. an Stadtwerke ist auf der Grundlage der Verträge 2 und 3 möglich (erforderliche Anpassung)

- Übertragung von Leistungen auf eine rechtsfähige kommunale Gesellschaft
- Erbringung sämtlicher Leistungen durch die kommunale Gesellschaft oder seine Vertragspartner
- Finanzierung durch die kommunale Gesellschaft
- Anreizorientierte Vergütung der kommunalen Gesellschaft ist möglich
- Erforderliche Prüfung der Einbindung von Zuwendungen und Fördermitteln



Planungsleistungen, Liefer- und Bauleistungen sowie sämtliche Betriebs-, Wartungs-, Instandhaltungsleistungen ggf. inkl. Energieversorgung

Vor- und Nachteile einer In-House mit dem Vertrag 3

Vorteile

- Sämtliche Leistungen verbleiben im Einflussbereich der Kommune bzw. seiner kommunalen Gesellschaften
- Geringerer Verwaltungsaufwand bei der Kommune
- Zeit.- und Kostenvorteile für die Kommune da kein Vergabeverfahren erforderlich ist, die kommunale Gesellschaft muss aber im Wettbewerb vergeben
- Finanzierung in Form einer Forfaitierung mit Einredeverzicht ist möglich, damit kommunalkreditähnliche Konditionen
- ggf. Übertragung von Eigentum an Netzen und Anlagen soweit dies bilanzielle Vorteile ergibt oder der kommunalen Gesellschaft Zugang zu günstigerem Fremdkapital ermöglicht

Nachteile

- Anreizorientierte Vergütung wird typischerweise nicht so gelebt wie mit echten privaten Partner
- Kein Wettbewerb durch ein Vergabeverfahren
- Stadtwerke sind üblicherweise nicht die geborenen Partner für Energieeffizienzprojekte, da sie selber Energie vertreiben
- Einbindung der BMU- und KfW-Mittel ist nur möglich soweit die Kommune selber investiert und den Betrieb der Anlagen überträgt

Mögliche Vergabeverfahren

- Offenes Verfahren – Aufforderung von unbeschränkter Anzahl von Unternehmen zur Abgabe eines Angebots
- Nicht offenes Verfahren – öffentlicher Teilnahmewettbewerb und Aufforderung einer beschränkten Anzahl von Unternehmen zur Abgabe eines Angebots
- Verhandlungsverfahren mit oder ohne vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb – Teilnahmewettbewerb und Aufforderung zur Abgabe eines Angebots, Verhandlungen mit mehreren Bietern über Auftragsanforderungen
- Wettbewerblicher Dialog mit oder ohne vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb – Teilnahmewettbewerb, Dialogphase, Angebotsaufforderung
- In-House Vergabe

Besonderheiten der In-House Vergabe

- Öffentlicher Auftraggeber schließt einen Vertrag mit einem selbstständigen Rechtsträger
- Auftraggeber muss über den Auftragnehmer eine umfassende Kontrolle ausüben (wie über eine eigene Dienststelle)
- In Folge dessen muss die Gesellschaft zu 100% im Eigentum der Kommune sein
- Der Auftragnehmer muss im Wesentlichen für den Auftraggeber tätig sein (bis zu 10% Fremdleistungen sind zulässig)
- Bei einer interkommunalen Zusammenarbeit (shared-services) muss die kommunale Gesellschaft zu 100% im Eigentum der beteiligten Kommunen sein

Wesentliche Vertragsinhalte

- Erforderliche Definitionen
- Art und Umfang der Leistungen für Erneuerungen, Betrieb, Wartung, Instandhaltung, ...
- Weitere Rechte und Pflichten von AG und AN
- Eigentumsregelungen an Bestandsanlagen und Neuanlagen
- Vertragslaufzeit, Kündigungsregelungen und Rechtsfolgen sowie Verlängerungsoptionen
- Vergütung der Leistungen pro Lichtpunkt und mit Leistungsbestandteilen Energie, Betrieb, Wartung, Instandhaltung inkl. angemessener Malusregelungen
- Preisgleitklausel für Energie, Material, Personal
- Abwicklung von KAG und Bau-GB Maßnahmen und Mitwirkungsleistungen des AN
- Berichtspflichten und Fortschreibung der Bestandsdokumentation durch den AN
- Energieeinsparziele im Rahmen der geplanten Erneuerungen und zukünftige Potentiale
- Verkehrssicherungspflichten und Haftungsregelungen
- Sitz der Gesellschaft, Gerichtsstand, Salvatorische Klausel

Sinnvolle Vertragsanlagen

- Bestandsdokumentation vor Vertragsschluss
- Beleuchtungskonzept im Bestand und für Ersatzinvestitionen
- Endverhandeltes Angebot des AN
- Musterleuchtenkatalog
- Vertragsgebiet
- Technische Mindeststandards
- Technische Anforderungen an Betrieb, Wartung und Instandhaltung
- Finanzierungsverträge ggf. Einredeverzichtserklärung

Vergleich der Verträge

	Vertrag 1 Beschaffung	Vertrag 2 Betriebsführung	Vertrag 3 Komplettvergabe
Vergütung	Bei mängelfreier Übergabe der Anlagen ggf. mit Abschlagszahlungen bei Teilabnahmen	Monatliches Betriebsführungs-entgelt	Monatliches Entgelt für sämtliche Leistungen

Risikotransfer in den Verträgen im Vergleich

	Vertrag 1 Beschaffung	Vertrag 2 Betriebsführung	Vertrag 3 Komplettvergabe
Termin- und Kostenrisiken für die Erneuerung von Anlagen	Übertragbar	Kommune	Übertragbar
Verfügbarkeitsrisiken	Kommune	Übertragbar	Übertragbar
Verkehrssicherungspflichten	Kommune	Kommune	Kommune
Zugang zu Fördermitteln	Kommune	Kommune	Kommune
Erhebung der Erschließungs- (BauGB) und Ausbaubeiträge (KAG)	Kommune	Kommune	Kommune bzw. Mitwirkung durch privaten Partner

Kontakt

Ansprechpartner

Dr. Clemens Elbing

E-Mail: elbing@gmx.de

Mobil: +49 176 988 25025

Dr. Hans S. Reip

Dr. Reip & Köhler Rechtsanwälte

Email: Reip@NewEnergy-Law.de

Helmboldstraße 1 (Schillerhof)

07749 Jena

Tel.: +49 3641 52 44 71

www.NewEnergy-Law.de