

Berlin, den 21.09.2012

Stellungnahme

zum Berichtsentwurf im Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) des Europäischen Parlaments über den RL-Vorschlag über Konzessionen (2011/0437(COD) v. 5.7.2012)

[EU-Registriernummer: 0481013843-28]

Die Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft e.V. (AöW) nimmt als Interessenvertretung der öffentlichen Wasserwirtschaft in Deutschland zu oben genanntem Berichtsentwurf Stellung.

Die AöW ist die Interessenvertretung der öffentlichen Wasserwirtschaft in Deutschland. Zweck des Vereins ist die Förderung der öffentlichen Wasserwirtschaft durch die Bündelung der Interessen und Kompetenzen der kommunalen und verbandlichen Wasserwirtschaft.

AöW-Mitglieder sind Einrichtungen und Unternehmen der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, die ihre Leistungen selbst oder durch verselbstständigte Einrichtungen erbringen und vollständig in öffentlicher Hand sind. Ebenso sind Wasser- und Bodenverbände sowie wasserwirtschaftliche Zweckverbände und deren Zusammenschlüsse in der AöW organisiert. Außerdem sind Personen, die den Zweck und die Ziele der AöW unterstützen, Mitglied.

I. Allgemeine Anmerkungen zum Berichtsentwurf

Die AöW sieht Dienstleitungskonzessionen (DLK) grundsätzlich als problematisch an, soweit Aufgaben der Wasserwirtschaft damit ganz oder teilweise in Form von öffentlich-privaten Partnerschaften (PPP) an private Unternehmen übertragen werden. Die Erfahrungen in Deutschland im Bereich der Wasserwirtschaft hiermit haben gezeigt, dass dadurch erhebliche Nachteile für die Nutzer und für die Allgemeinheit entstehen können – und zwar in ökonomischer, ökologischer und sozialer Hinsicht. Eine DLK in Verbindung mit PPP durch Einbindung von Privaten im Bereich der Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung ist daher nicht zu rechtfertigen.

Gerade im Bereich der Wasserwirtschaft reicht es nicht allein aus, potenziellen privaten Marktteilnehmern den Zugang zu erleichtern, um die bestehenden

Strukturen weiter dem Wettbewerb zu öffnen. Der Marktzugang ist vor dem Hintergrund, dass Wasser keine „übliche Handelsware“ ist (Erwägungsgrund 1 der RL 2000/60/EG), von nachrangiger Bedeutung. Die kritische Auseinandersetzung mit diesem sensiblen Thema kann auf kommunaler bzw. regionaler Ebene im Rahmen der demokratisch legitimierten Verfahren am Besten vorgenommen werden. Eben auf dieser kommunalen Ebene hat sich in der Wasserwirtschaft eine Privatisierung mit Einbindung von Privaten in Deutschland zu recht nicht durchgesetzt. Die Tendenz in Deutschland geht wegen der schlechten Erfahrungen wie z. B. Preissteigerungen nach PPP in Richtung von Rekommunalisierung. Unionsrechtliche Vorgaben könnten in die Entscheidungshoheit der Kommunen eingreifen und die in den EU-Verträgen festgeschriebene Subsidiarität in diesem sensiblen Bereich erheblich verletzen.

Nach uns zugänglichen Informationen gibt es in der EU bisher keine Belege dafür, dass durch Private oder in Zusammenarbeit mit Privaten eine bessere Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung als in der öffentlichen Verantwortung möglich ist. Es besteht deshalb für die EU-Kommission eine Begründungspflicht für ihren Vorschlag, um DLK in Zusammenhang mit PPP durch einen Legislativvorschlag voranzutreiben.

Gleichzeitig hätte eine Konzessions-RL aber auch Berührungspunkte insbesondere zu Formen der Interkommunalen Zusammenarbeit (IKZ) bzw. der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit, wie sie in der Wasserwirtschaft in Deutschland ohne Beteiligung von privaten Unternehmen zahlreich erfolgreich betrieben wird. Zwar wird u.a. in der Begründung im Berichtsentwurf eine "Zwangsprivatisierung" abgelehnt und die Entscheidungsfreiheit der Mitgliedstaaten sowie Behörden hervorgehoben. Gleichwohl können mit diesem Richtlinienvorschlag nachteilige Auswirkungen bei der Umsetzung und Auslegung der Regelungeneintreten, soweit die vorgeschlagene EU-Richtlinie einen, wenn auch vielleicht nicht gewollten, Impuls in Richtung zu mehr (Teil-) Privatisierung geben könnte.

Im Berichtsentwurf ist wie im RL-Vorschlag vorgesehen, dass der Bereich der Wasserversorgung von der vorgeschlagenen Konzessions-Richtlinie erfasst wird (Anhang III Nr. 4 des RL-Vorschlags). Befürchtet werden muss, dass sobald die Wasserwirtschaft einmal Regelungsgegenstand einer Konzessionsrichtlinie ist, die Regelungen immer weiter ausgebaut werden, mit möglichen negativen Folgen auf die bewährten Strukturen, wie sie in Deutschland bestehen. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass die Mitgliedstaaten über die Vorgaben der dann verabschiedeten Konzessions-Richtlinie hinausgehen. Es wird möglicherweise ein neuer Flickenteppich an nationalen unterschiedlichen Regelungen und Rechtsprechung über Konzessionen entstehen, der dann wiederum eine Überarbeitung der Konzessions-RL erfordert.

Die bewährten Strukturen in der Wasserwirtschaft in Deutschland beruhen vor allem auf der örtlichen Zuordnung der Aufgabe, die im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung der Kommunen (Gemeinden und Städten) wahrgenommen wird. Die geplante Richtlinie könnte den aus unserer Sicht falschen Impuls setzen: Erleichterung von PPP zulasten der Allgemeinheit und der Verbraucher sowie Erschwerung von IKZ in der Wasserwirtschaft.

Die AöW lehnt aus den oben genannten Gründen eine Konzessions-RL der EU ab.

Weiterhin möchten wir uns zuzufolgenden Änderungsanträgen im Berichtsentwurf äußern.

II. Im Einzelnen zum Berichtsentwurf

1.

- Änderungsantrag 2 zu Erwägung 3:

„(3) **Diese Richtlinie bestätigt und bekräftigt das Recht der Mitgliedstaaten und ihrer Behörden, darüber zu entscheiden, welche Art und Weise der Verwaltung ihrer Ansicht nach am besten geeignet ist, um Bauarbeiten oder Dienstleistungen, für die sie zuständig sind, erbringen zu lassen.** Diese Richtlinie **darf** das Recht der Mitgliedstaaten **und** ihrer Behörden, über die direkte Erbringung von Bauarbeiten oder Dienstleistungen für die Öffentlichkeit oder die **Vergabe** dieser Arbeiten bzw. Dienstleistungen **an externe Anbieter** zu entscheiden, in keiner Weise beschränken. **Das Recht der** Mitgliedstaaten bzw. **ihrer** Behörden, die Merkmale der zu erbringenden Dienstleistung **zu** bestimmen und **deren Einzelheiten anzugeben und** dabei auch etwaige qualitative oder preisliche Bedingungen **festzulegen**, um Ziele von öffentlichem Interesse zu erreichen, **wird gewahrt.**“

AöW-Position: Die AöW begrüßt die Klarstellung im Berichtsentwurf über die Freiheiten der Mitgliedstaaten und ihrer Behörden. Allerdings ist diese Klarstellung nicht ausreichend. Sie besagt nur, dass die vorstehende Richtlinie die genannten Freiheiten unangetastet lässt. Die Umsetzung der gesamten Richtlinie kann allerdings darüber hinausgehen und gleichwohl zur Folge haben, dass die IKZ erschwert und die PPP erleichtert werden. Dies wird insbesondere durch die Ausnahmeregelungen bzgl. der öffentlich-öffentlichen Partnerschaften deutlich, diese erstrecken sich über mehrere Seiten und sind keineswegs allein auf die Umsetzung der bisherigen Rechtsprechung ausgerichtet. Unklarheiten bei diesen Ausnahmeregelungen können in der Umsetzung und bei der Auslegung aber sogar zu Lasten der in dem Berichtsentwurf genannten Klarstellung gehen. Damit wird das Ziel konterkariert.

2.

- Änderungsantrag 5 zu Erwägung 7:

„(7) ...Die Anwendung besonderer Bestimmungen auf Konzessionen wäre nicht gerechtfertigt, wenn der **Konzessionsgeber** den **Konzessionsnehmer** von jedem möglichen Verlust freistellen würde, indem er ihm Mindesteinnahmen garantiert, die mindestens so hoch sind wie die Kosten, die ihm bei der Durchführung des Vertrags entstehen. Gleichzeitig sollte klargestellt werden, dass bestimmte Vereinbarungen, die von einem öffentlichen Auftraggeber oder einer Vergabestelle vollständig vergütet werden, als Konzessionen gelten sollten, wenn der Ausgleich der dem Betreiber bei der Ausführung der Bauarbeiten oder Dienstleistungen entstehenden Kosten von der tatsächlichen Nachfrage nach den Dienstleistungen oder dem Vermögenswert oder von deren bzw. dessen Verfügbarkeit abhängt.“

AöW-Position: Es sollte in diesem Erwägungsgrund klargestellt werden, dass Gewinn- bzw. Renditegarantien gegenüber privaten Unternehmen in

jedem Falle als Auftragsvergabe zu behandeln sind und während der Vertragsdurchführung auch nicht nachträglich ausgehandelt werden dürfen. Wobei wir solche Garantien grundsätzlich in Frage stellen.

3.

- Änderungsantrag 7 zu Erwägung 10:

„(10) **Diese Richtlinie sollte nur für Konzessionen ab einem bestimmten Schwellenwert gelten, aus dem die klare grenzübergreifende Bedeutung der Konzessionen für Wirtschaftsteilnehmer in anderen Mitgliedstaaten ersichtlich ist. Demzufolge ist die Festlegung der Methode zur Berechnung des Konzessionswerts von wesentlicher Bedeutung, und sie sollte für Bau- und Dienstleistungskonzessionen identisch sein, da die meisten Verträge gemischte Verträge sind...**“

AöW-Position: Der Schwellenwert dient zur Bestimmung der grenzübergreifenden Bedeutung einer Konzession. Diese ist im Bereich der Wasserwirtschaft eine andere als in anderen Sektoren und vermutlich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich. Deshalb ist eine einheitliche Betrachtung aus unserer Sicht nicht sachgerecht. Hierzu bedarf es zudem weiterer fundierter Erkenntnisse über den Wassersektor.

4.

- Änderungsantrag 9 zu Erwägung 13:

„(13) Es ist angezeigt, bestimmte Dienstleistungskonzessionen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszuschließen, die an einen Wirtschaftsteilnehmer vergeben werden, **dem** gemäß veröffentlichten nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften sowie im Einklang mit dem AEUV oder mit sektoralen Vorschriften der Union **ein ausschließliches Recht** gewährt wurde, da die Anwendung eines wettbewerblichen Verfahrens bei Vorliegen eines solchen Rechts nicht möglich ist. **Die diesbezüglichen Konzessionen betreffen die Verwaltung von Netzinfrastrukturen im Zusammenhang mit den in Anhang III aufgeführten Tätigkeiten oder auf eine Tätigkeit zu einem auf nationaler Ebene geregelten Tarif.** Abweichend hiervon und unbeschadet der Rechtsfolgen eines allgemeinen Ausschlusses vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie sollte für Konzessionen **über die Verwaltung von Netzinfrastrukturen im Zusammenhang mit den in Anhang III aufgeführten Tätigkeiten** die Verpflichtung gelten, eine Vergabebekanntmachung zu veröffentlichen, um die Einhaltung des Grundsatzes der Transparenz sicherzustellen, soweit nicht sektorale Rechtsvorschriften Transparenzanforderungen vorsehen.“

AöW-Position: Nach hiesigem Verständnis sollte für bestimmte Tätigkeiten der Anwendungsbereich der Konzessions-RL weitestgehend ausgeschlossen sein, ohne danach zu unterscheiden, ob private oder öffentliche Unternehmen eingebunden werden. Bei diesen Tätigkeiten handelt es sich um solche, die durch ausschließliche Rechte oder im Rahmen von Tarifen, wahrgenommen werden. In Deutschland werden in der Wasserwirtschaft diese Tätigkeiten überwiegend durch öffentliche Unternehmen wahrgenommen. Diese öffentlichen Unternehmen sind aber keine „Wirtschaftsteilnehmer“, demzufolge können sie mit diesem

Erwägungsgrund auch nicht gemeint sein. Es können auf die Wasserwirtschaft in Deutschland bezogen, nur solche Tätigkeiten gemeint sein, die an private Unternehmen als „Wirtschaftsteilnehmer“ ganz oder teilweise übertragen werden. Es ist allerdings nicht einzusehen, weshalb der Anwendungsbereich der Konzessions-RL bei diesen Tätigkeiten bei Übertragung an private Unternehmen ausgeschlossen sein soll. Dieser Erwägungsgrund bedarf nach unserer Einschätzung weiterer Klarstellung.

5.

- Änderungsanträge 11, 12 zu den Erwägungen 17, 17 a (neu):

„(17) Es besteht erhebliche Rechtsunsicherheit darüber, inwieweit die Vorschriften für die Konzessionsvergabe auch für die Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Stellen gelten. Die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union wird in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgelegt. Es sollte daher klargestellt werden, in welchen Fällen **zwischen öffentlichen Stellen** vergebene Konzessionen nicht den Bestimmungen **dieser Richtlinie** unterliegen sollten. Dabei sollte man sich von den Grundsätzen leiten lassen, die in der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs dargelegt wurden. Die Tatsache, dass beide Vertragsparteien selbst öffentliche Auftraggeber oder Vergabestellen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Nummer 1 sind, schließt als solche nicht die Anwendung der Vorschriften für die Konzessionsvergabe aus. Die Anwendung der Vorschriften für die Konzessionsvergabe **darf öffentliche Stellen** nicht in **ihrem Recht** beschränken, **frei** über die Art und Weise der Organisation der Durchführung ihrer öffentlichen Aufgaben zu entscheiden. Konzessionen, die an kontrollierte Einrichtungen vergeben werden, sollten daher vom Anwendungsbereich der Bestimmungen ausgenommen werden, wenn die in der Richtlinie aufgeführten Bedingungen erfüllt sind. Genauso wenig sollte die Teilnahme eines öffentlichen Auftraggebers als Bieter an einem **Konzessionsvergabeverfahren** eine Wettbewerbsverzerrung zu Folge haben.

(17a) Die Zusammenarbeit zwischen örtlichen öffentlichen Stellen bzw. örtlichen öffentlichen Stellen und ausschließlich aus örtlichen öffentlichen Stellen zusammengesetzten Gruppen zwecks gemeinsamer Durchführung öffentlicher Aufgaben von öffentlichem Interesse im Rahmen der internen Struktur der Mitgliedstaaten sollte von der Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie ausgenommen werden. Ebenso sollte die Übertragung von Zuständigkeiten in Bezug auf die Durchführung öffentlicher Aufgaben, die mit einer vollständigen Übertragung der Verantwortung zwischen örtlichen öffentlichen Stellen bzw. örtlichen öffentlichen Stellen und ausschließlich aus örtlichen öffentlichen Stellen zusammengesetzten Gruppen im Rahmen der internen Struktur der Mitgliedstaaten einhergehen, von der Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie ausgenommen werden.“

AöW-Position: Die AöW begrüßt diese Erwägungsgründe. Allerdings sind die Voraussetzungen im Richtlinien text abschließend geregelt und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Unklarheiten bei der Umsetzung oder Auslegung zuungunsten der IKZ ausfallen.

6.

- Änderungsantrag 31, 32, 33, 34 zu Erwägung 34, 35, 36, 37:

„(34) Es ist erforderlich, die Bedingungen zu klären, unter denen Änderungen einer Konzession während des Ausführungszeitraums ein neues Vergabeverfahren erfordern; dabei ist der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union Rechnung zu tragen. **Alle Konzessionen können während ihrer Laufzeit durch einen Änderungsvertrag geändert werden.** Im Falle wesentlicher Änderungen an der ursprünglichen Konzession, die die Absicht der Parteien verdeutlichen, die wesentlichen Bestimmungen oder Bedingungen dieser Konzession neu zu verhandeln, ist **hingegen** ein neues Vergabeverfahren durchzuführen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die geänderten Bedingungen, hätten sie bereits für das ursprüngliche Verfahren gegolten, dessen Ergebnis beeinflusst hätten. Eine ausnahmsweise gewährte, vorübergehende Verlängerung der Laufzeit einer Konzession, die nur dazu dient, die Kontinuität der Erbringung der Dienstleistung bis zur Vergabe einer neuen Konzession sicherzustellen, sollte in der Regel nicht als wesentliche Änderung der ursprünglichen Konzession betrachtet werden.

(35) **Der Konzessionsgeber kann** sich mit externen Rahmenbedingungen konfrontiert sehen, die **er** zum Zeitpunkt der Konzessionsvergabe nicht absehen **konnte**. In einem solchen Fall ist ein gewisses Maß an Flexibilität erforderlich, um die Konzession an diese Gegebenheiten anzupassen, ohne ein neues Vergabeverfahren einleiten zu müssen. Der Begriff „unvorhersehbare Umstände“ bezeichnet Umstände, die auch bei einer nach vernünftigen Ermessen sorgfältigen Vorbereitung der ursprünglichen Zuschlagserteilung durch den **Konzessionsgeber** unter Berücksichtigung der diesem zur Verfügung stehenden Mittel, der Art und Merkmale des spezifischen Projekts, der bewährten Praxis im betreffenden Bereich und der Notwendigkeit, ein angemessenes Verhältnis zwischen den bei der Vorbereitung der Zuschlagserteilung eingesetzten Mitteln und dem absehbaren Nutzen zu gewährleisten, nicht hätten vorausgesagt werden können. Dies kann jedoch nicht für Fälle gelten, in denen sich mit einer Änderung das Wesen **der gesamten Konzession** verändert – indem beispielsweise die Bauleistungen oder Dienstleistungen **des Konzessionsgegenstands** durch andersartige Leistungen ersetzt werden oder indem **Bedingungen eingeführt werden, bei denen** ein hypothetischer Einfluss auf das Ergebnis unterstellt werden kann.

(36) Im Einklang mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und Transparenz sollte der erfolgreiche Bieter ohne eine erneute Ausschreibung nicht durch einen anderen Wirtschaftsteilnehmer ersetzt werden können. Die Organisation des erfolgreichen Bieters, der die Konzession ausführt, kann jedoch während des Zeitraums der Auftragsausführung Gegenstand gewisser struktureller Veränderungen – wie etwa einer rein internen Reorganisation, einer Fusion, einer Übernahme, **einer Übertragung von Vermögen oder Vermögenswerten zwischen Gesellschaften** oder einer Insolvenz – sein, oder er kann auf der Grundlage einer allen Bietern bekannten Vertragsklausel im Einklang mit den Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung ersetzt werden.

(37) **Der Konzessionsgeber sollte** über die Möglichkeit verfügen, im Konzessionsvertrag in Form von Überprüfungsklauseln Vertragsänderungen vorzusehen, doch sollten derartige Klauseln **ihm** keinen unbegrenzten Ermessensspielraum einräumen. Daher sollte in dieser Richtlinie festgelegt werden, inwieweit im ursprünglichen Konzessionsvertrag die Möglichkeit von Änderungen vorgesehen werden kann.“

AöW-Position: Bei Änderungen von Dienstleistungskonzessionen in der Wasserwirtschaft muss gewährleistet sein, dass dies mit der Nachhaltigkeit weiterhin zu vereinbaren ist. Das heißt, dass eine Änderung nicht zu Lasten der Verbraucher, der Qualität, der Versorgungssicherheit, der Umwelt und der sozialen Aspekte, wie insbesondere der Arbeitnehmer gehen darf. Anderenfalls muss der Weg zu einer Eigenwahrnehmung oder Neuvergabe eröffnet sein.

7.

- Änderungsantrag 42 zu Art. 1 a (neu):

„Artikel 1a

Grundsatz der Verwaltungsfreiheit der öffentlichen Stellen

In dieser Richtlinie wird im Einklang mit den geltenden einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Grundsatz der Verwaltungsfreiheit der öffentlichen Auftraggeber und der Vergabestellen anerkannt. Ihnen steht die Entscheidung frei, welche Art und Weise der Verwaltung nach Maßgabe der rechtlichen Regelungen und der Modalitäten, die sie als am wirksamsten erachten, am besten geeignet ist, um Bauarbeiten oder Dienstleistungen, für die sie zuständig sind, ausführen bzw. erbringen zu lassen.“

AöW-Position: wie oben unter Ziffer 1.

8.

- Änderungsantrag 44 zu Art. 2 Absatz 1 Nummer 2:

„b) „Dienstleistungskonzession“ einen entgeltlichen, schriftlich geschlossenen Vertrag, mit dem ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber oder Vergabestellen die Erbringung von Dienstleistungen, für die sie zuständig sind, an einen oder mehrere Wirtschaftsteilnehmer vergeben, wobei die Gegenleistung für die Vergabe entweder allein in dem Recht zur Nutzung der vertragsgegenständlichen Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung besteht;

Das Recht zur Nutzung des Bauwerks oder der Dienstleistungen schließt die Übertragung des wesentlichen, mit der Nutzung des Bauwerks oder der Dienstleistungen verbundenen wirtschaftlichen Risikos auf den Konzessionsnehmer ein, das als das Risiko zu verstehen ist, den Unwägbarkeiten des Marktes ausgesetzt zu sein. Es wird angenommen, dass der Konzessionsnehmer das wesentliche Nutzungsrisiko übernimmt, wenn unter normalen Nutzungsbedingungen nicht garantiert ist, dass die getätigte

Investition oder die Kosten der Nutzung des vertragsgegenständlichen Bauwerks oder der Erbringung der vertragsgegenständlichen Dienstleistungen wieder hereingeholt werden können."

AöW-Position: wie oben zu Ziffer 2.

9.

- Änderungsantrag 67 zu Art. 6:

„Schwellenwerte und Methoden zur Berechnung des geschätzten Werts von Konzessionen

-1. Diese Richtlinie gilt für Konzessionen, deren Vertragswert mindestens 5 000 000 EUR beträgt.

1. Die Berechnung des geschätzten Wertes einer Konzession basiert auf dem vom **Konzessionsgeber** geschätzten, **über die Vertragslaufzeit kumulierten Vorsteuerumsatz...**"

AöW-Position: wie oben zu Ziffer 3.

10.

- Änderungsantrag 69 zu Art. 8 Absatz 1:

„1. Diese Richtlinie gilt nicht für Dienstleistungskonzessionen, die die Verwaltung von Netzinfrastrukturen im Zusammenhang mit den in Anhang III aufgeführten Tätigkeiten betreffen, und nicht für Dienstleistungskonzessionen, die eine in Anhang III aufgeführte Tätigkeit betreffen, für die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie ein gemäß nationalen Rechtsvorschriften auf nationaler Ebene geregelter Tarif gilt, wenn diese Konzessionen von einem Konzessionsgeber auf der Grundlage eines ausschließlichen Rechts an einen Wirtschaftsteilnehmer vergeben werden, das ihm gemäß anwendbaren, veröffentlichten nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften sowie im Einklang mit dem AEUV und den sektoralen Rechtsvorschriften der Union gewährt wurde.

Abweichend von Unterabsatz 1 finden die in Artikel 27 Absatz 1 und Absatz 3 festgelegten Anforderungen Anwendung, soweit die sektoralen Rechtsvorschriften gemäß Unterabsatz 1 keine sektorspezifischen Transparenzanforderungen vorsehen."

AöW-Position: wie oben zu Ziffer 4.

11.

Zu den Änderungsanträgen 88, 94, 95, 97, 99, 100, 101, 104, 105

- Änderungsantrag 88 zu Art. 11 Absatz 4:

„4. Absatz -1 gilt

a) für Dienstleistungskonzessionen, sofern mindestens 80 % des von dem verbundenen Unternehmen während der letzten drei Jahre erzielten durchschnittlichen Umsatzes **unter Berücksichtigung der gesamten von diesem Unternehmen erbrachten Dienstleistungen** aus der Erbringung von Dienstleistungen für die mit ihm **verbundene Vergabestelle oder für eine Vergabestelle** stammen, **die selbst dem beherrschenden Einfluss**

eines anderen Unternehmens unterliegt, mit dem das konzessionsnehmende Unternehmen verbunden ist;"

- Änderungsantrag 94 zu Art. 15 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe a:

„a) der öffentliche Auftraggeber bzw. die Vergabestelle übt über die betreffende juristische Person eine Kontrolle aus, die der **Kontrolle** über seine bzw. ihre eigenen Dienststellen **entspricht, das heißt, er bzw. sie hat einen maßgeblichen Einfluss sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wesentlichen Entscheidungen der kontrollierten juristischen Person; zur Feststellung einer solchen Kontrolle können auch Elemente wie der Umfang der Vertretung in den Verwaltungs- Leitungs- oder Aufsichtsorganen, die diesbezüglichen Angaben in den Statuten oder die Eigentumsverhältnisse herangezogen werden;**“

- Änderungsantrag 95 zu Art. 15 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe b:

„b) mindestens 90 % **des insgesamt erzielten durchschnittlichen Umsatzes** der juristischen Person werden für den öffentlichen Auftraggeber bzw. die Vergabestelle, der bzw. die die Kontrolle ausübt, oder für andere von ihm bzw. ihr kontrollierte juristische Personen ausgeführt;“

- Änderungsantrag 97 zu Art. 15 Absatz 2:

„2. Absatz 1 gilt auch, wenn ein kontrolliertes Unternehmen, bei dem es sich um einen öffentlichen Auftraggeber bzw. eine Vergabestelle im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 1 handelt, eine Konzession an seine bzw. ihre kontrollierende Einrichtung oder eine andere von demselben öffentlichen Auftraggeber **oder derselben Vergabestelle** kontrollierte juristische Person vergibt, sofern keine private Beteiligung an der juristischen Person besteht, die die Konzession erhalten soll.“

- Änderungsantrag 99 zu Art. 15 Absatz 3 Unterabsatz 1 Buchstabe a:

„a) die öffentlichen Auftraggeber bzw. Vergabestellen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 1 üben gemeinsam über die betreffende juristische Person eine Kontrolle aus, die der **Kontrolle** über ihre eigenen Dienststellen **entspricht, das heißt, er bzw. sie haben einen maßgeblichen Einfluss sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wesentlichen Entscheidungen der kontrollierten juristischen Person; zur Feststellung einer solchen Kontrolle können auch Elemente wie der Umfang der Vertretung in den Verwaltungs- Leitungs- oder Aufsichtsorganen, die diesbezüglichen Angaben in den Statuten oder die Eigentumsverhältnisse herangezogen werden;**“

- Änderungsantrag 100 zu Art. 15 Absatz 3 Unterabsatz 1 Buchstabe b:

„b) mindestens 90 % **des insgesamt erzielten durchschnittlichen Umsatzes** der juristischen Person werden für die die Kontrolle ausübenden öffentlichen Auftraggeber bzw. Vergabestellen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 1 oder für andere von ihnen kontrollierte juristische Personen ausgeführt;“

- Änderungsantrag 101 zu Art. 15 Absatz 3 Unterabsatz 1 Buchstabe d:

„d) die kontrollierte juristische Person erwirtschaftet keine anderen Einnahmen als diejenigen, die sich aus der Erstattung der tatsächlich entstandenen Kosten im Zusammenhang mit den von den öffentlichen Auftraggebern **oder den**

Vergabestellen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 1 vergebenen **Konzessionen** ergeben.“

- Änderungsantrag 104 zu Art. 15 Absatz 4 a (neu):

„4a. Diese Richtlinie gilt nicht für eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehr öffentlichen Auftraggebern oder Vergabestellen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 1 oder zwischen aus zwei oder mehr öffentlichen Auftraggebern oder Vergabestellen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 1 zusammengesetzten Gruppen, die im Rahmen der internen Struktur der Mitgliedstaaten eine Übertragung von Zuständigkeiten zwischen den Parteien zwecks Durchführung einer öffentlichen Aufgabe vorsieht.

An den öffentlichen Auftraggebern oder Vergabestellen besteht keine private Beteiligung.“

- Änderungsantrag 105 zu Art. 15 Absatz 5:

„5. Die Tatsache, dass keine private Beteiligung im Sinne der **Absätze 1 bis 4a vorhanden ist, wird zum Zeitpunkt der Konzessionsvergabe oder des Abschlusses der Vereinbarung überprüft.“**

AöW-Position: wie oben zu Ziffer 5.

12.

- Änderungsantrag 106 zu Art. 16:

„1. Die Laufzeit **von Konzessionen ist **zeitlich** beschränkt. **Sie wird vom Konzessionsgeber in Abhängigkeit von den Bauarbeiten oder Dienstleistungen geschätzt, die er vom Konzessionsnehmer fordert.****

Gehen die Investitionen zu Lasten des Konzessionsnehmers, werden deren Art und Höhe bei der Konzessionslaufzeit berücksichtigt, die in diesem Fall nicht länger als die normale Amortisationszeit sein kann.

Werden keine Investitionen zu Lasten des Konzessionsnehmers getätigt, wird bei der Konzessionslaufzeit berücksichtigt, wie viel Zeit als notwendig erachtet wird, um die vertraglichen Ziele – vor allem in Bezug auf die Leistungsanforderungen der betreffenden Dienstleistung – zu verwirklichen.

2. Die normale Amortisationszeit entspricht dem Zeitraum, der normalerweise dafür angesetzt wird, dass der Konzessionsnehmer seine Betriebs- und Investitionskosten wieder hereinholen und eine angemessene Rendite auf das investierte Kapital erzielen kann.“

AöW-Position: Diese Regelung ist für die Praxis mit erheblichen Unsicherheiten bei der Bewertung behaftet. Auch ist eine derartige Bewertung für Missbräuche anfällig.

Nach dieser Regelung soll bei Investitionen des Konzessionsnehmers die „normale Amortisationszeit“ als Vertragslaufzeit bestimmt werden. Die Vorteile einer längeren Laufzeit als die tatsächliche Amortisationszeit kann der Konzessionsnehmer erhalten, wenn er die Investitionen schneller als „normal“ üblich durch Einsparungen oder Effizienz amortisiert. In der Wasserwirtschaft ist ein derartiger Anreiz sehr problematisch. Wir befürchten damit erhebliche Nachteile für die Nutzer und für die Allgemein-

heit – und zwar in ökonomischer, ökologischer und sozialer Hinsicht. Derartige Anreize laufen einer nachhaltigen Wasserwirtschaft entgegen. Das Gleiche gilt auch für den Fall, dass keine Investitionen durch den Konzessionsnehmer zu tätigen sind.

13.

Zu den Änderungsanträgen 188, 189, 190, 191, 193, 194, 196

- Änderungsantrag 188 zu Art. 42 Absatz 1:

„1. Eine Konzession kann während ihrer Laufzeit nur bei wesentlichen Änderungen durch einen Änderungsvertrag geändert werden.“

- Änderungsantrag 189 zu Art. 42 Absatz 2:

„2. Bei einer wesentlichen Änderung der Bestimmungen einer Konzession während ihrer Laufzeit ist ein neues Vergabeverfahren nach Maßgabe dieser Richtlinie notwendig. Eine Änderung ist in jedem Fall als wesentlich anzusehen, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

(-a) mit der Änderung wird das Wesen der Konzession verändert;

(-aa) durch die Änderung wird der Konzessionsnehmer ersetzt;

(a) mit der Änderung werden Bedingungen eingeführt, die, wenn sie für das ursprüngliche Konzessionsvergabeverfahren gegolten hätten, die Auswahl anderer Bewerber als der ursprünglich ausgewählten oder eine Konzessionsvergabe an einen anderen Bewerber oder Bieter ermöglicht hätten;

(b) mit der Änderung wird das wirtschaftliche Gleichgewicht der Konzession zugunsten des Konzessionsnehmers verschoben;

(c) mit der Änderung wird der Umfang der Konzession erheblich ausgeweitet, so dass **sie** Dienstleistungen oder Bauarbeiten umfasst, die ursprünglich nicht vorgesehen waren.“

- Änderungsantrag 190 zu Art. 42 Absatz 3:

„Absatz 2 Buchstabe -aa gilt nicht für den Fall, dass ein anderer Wirtschaftsteilnehmer, der die ursprünglich festgelegten qualitativen Auswahlkriterien erfüllt, im Falle einer Unternehmensumstrukturierung, einer Übertragung von Vermögen oder Vermögenswerten zwischen Gesellschaften, einer Übernahme des Konzessionsnehmers nach seiner Insolvenz oder auf der Grundlage einer Vertragsklausel ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Konzessionsnehmers tritt, sofern dies keine weiteren wesentlichen Änderungen der Konzession zur Folge hat und nicht dazu dient, die Anwendung dieser Richtlinie zu umgehen.“

- Änderungsantrag 191 zu Art. 42 Absatz 2 a (neu):

„2a. Sofern der Gesamtcharakter der Konzession nicht verändert wird, ist eine Änderung der Konzession nicht als wesentlich anzusehen, wenn

a) sie in der ursprünglichen Konzession in Form klarer, präziser und eindeutig formulierter Überprüfungsklauseln oder Optionen vorgesehen ist, in denen Umfang und Art möglicher Änderungen sowie die Bedingungen enthalten sind, unter denen sie zur Anwendung gelangen können;

b) ihr Wert nicht den in Artikel 6 festgelegten Schwellenwert überschreitet und weniger als 5 % des aktualisierten Werts der ursprünglichen Konzession beträgt.

Im Fall mehrerer aufeinanderfolgender Änderungen wird deren Wert auf der Grundlage des kumulierten aktualisierten Werts der aufeinanderfolgenden Änderungen bestimmt.“

- Änderungsantrag 193 zu Art. 42 Absatz 6 Unterabsatz 1 Buchstabe a:

„(a) die Änderung wurde erforderlich aufgrund von Umständen, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender **Konzessionsgeber** nicht vorhersehen konnte;“

- Änderungsantrag 194 zu Art. 42 Absatz 6 Unterabsatz 1 Buchstabe c:

„(c) bei Konzessionen, die von öffentlichen Auftraggebern vergeben wurden, beträgt **die beabsichtigte Werterhöhung über 50 % des aktualisierten ursprünglichen Werts der Konzession.**“

- Änderungsantrag 196 zu Art. 42 Absatz 7:

„**7. Der Konzessionsgeber darf nicht auf die Bestimmungen dieses Artikels** zurückgreifen,

(a) wenn die Änderung dazu dienen würde, Mängel bei der Ausführung durch den Konzessionsnehmer oder die Folgen solcher Mängel zu beheben, **obwohl** diese Mängel im Wege der Durchsetzung der vertraglichen Pflichten behoben werden könnten;

(b) wenn die Änderung dazu dienen würde, **das Nutzungsrisiko des Konzessionsnehmers zu verringern.**“

AöW-Position: wie oben zu Ziffer 7.

Mit freundlichen Grüßen



Christa Hecht
Geschäftsführerin

Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft e.V.
Reinhardtstr. 18a, 10117 Berlin
Tel.: 0 30/39 74 36 06
Fax: 0 30/39 74 36 83
hecht@aoew.de www.aoew.de