

Führung/Kommunikation

## Für Wohnungsbaugesellschaften steigt die Attraktivität (teil) –autonomer Versorgung eigener Liegenschaften mit vor Ort erzeugtem Strom und Wärme. Aber Vorsicht: RA Christoph Kaiser sagt wie!

Das Bundeskabinett hat auf seinem „Energiegipfel“ Anfang April 2014 von seinen bisherigen Plänen Abstand genommen, die Befreiung von Eigenstromanlagen von der sog. EEG- Umlage aufzuheben. Für Wohnungsbaugesellschaften steigt die Attraktivität (teil) –autonomer Versorgung eigener Liegenschaften mit vor Ort erzeugtem Strom und Wärme, nicht zuletzt vor dem Hintergrund des technischen Fortschritts bei der gleichzeitigen Gewinnung beider Energietypen mittels KWK-Anlagen. Der folgende Beitrag beschäftigt sich vor diesem Hintergrund mit der Frage, welche Bestimmungen des Vergaberechts öffentliche Auftraggeber bei der Suche nach Contractoren für die dezentrale Gewinnung von Wärme in eigenen Liegenschaften berücksichtigen müssen. Mit dieser Fragestellung hat sich in jüngster Zeit das OLG Naumburg (Beschl. v. 27.02.2014, Az. 2 Verg 5/13), intensiv auseinandergesetzt. Die zutreffende Einordnung der Leistung ist vor allem wegen der unterschiedlichen Schwellenwerte (EUR 207.000,- bei Dienst- und Lieferleistungen und EUR 5,186 Mio. bei Bauleistungen (jeweils netto)) und wegen der teilweise unterschiedlichen Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnungen (z.B. öffentlicher Submissionstermin nur in der VOL/A) von Bedeutung. Die richtige Wahl der Vertragsordnung ist damit sowohl für Wohnungsbaugesellschaften als auch für Bieter von Bedeutung.



Rechtsanwalt Christoph Kaiser; Foto priv.

Der (Energie-)Contracting- Vertrag ist ein sog. „typengemischter“ Vertrag, der regelmäßig Verpflichtungen zur Erbringung von Bauleistungen (Planung und Errichtung der Wärmeerzeugungsanlage), Finanzdienstleistungen (Finanzierung der Bauleistungen), sonstigen Dienstleistungen (Betriebsführung einschließlich Wartung über die Laufzeit des Contracting-Vertrages), Lieferleistungen (der Energieträger) und Lieferverpflichtungen (Wärme und Strom) regelt. Nach § 99 Abs. 1 GWB bestimmt sich das anzuwendende Vergaberegime bei typengemischten Aufträgen nach dem Schwerpunkt der Leistung insgesamt. In Zweifelsfällen kann zur Abgrenzung auf das wertmäßige Verhältnis zwischen Errichtung der Anlage und Liefermenge über die gesamte Vertragslaufzeit abgestellt werden. Der Schwerpunkt der geschuldeten Leistung liegt bei Contracting- Modellen regelmäßig auf dem Dienstleistungsanteil des Vertrages: Das Kerninteresse des Auftraggebers liegt nor-

**Contracting-Verträge regelmäßig nach den Bestimmungen der VOL/A (Schwellenwert: EUR 207.000,-) auszuschreiben**

malerweise in einer „Rundum-Betreuung“ mit allen Leistungen, die zur Sicherstellung der Wärmeversorgung notwendig sind. Daher sind Contracting-Verträge regelmäßig nach den Bestimmungen der VOL/A (Schwellenwert: EUR 207.000,-) auszuschreiben.

Abweichungen von dieser Regel sind bei besonderen Vertragsgestaltungen allerdings denkbar. So kann der Auftrag etwa als Baukonzession gem. § 99 Abs. 6 GWB (Schwellenwert: EUR 5,186 Mio.) ausgestaltet sein. Kennzeichnend für Baukonzessionen ist eine Gestaltung der Verträge,

- die dem Vertragspartner nicht nur das Risiko von Betriebsstörungen oder witterungsbedingtem Minderbedarf auferlegen,
- sondern ihn außerdem wegen der zu betreibenden Anlage auch einem weitergehenden wirtschaftlichen Risiko aussetzen, weil etwa die Anlage in ihren Kapazitäten so dimensioniert ist, dass zu ihrem wirtschaftlichen Betrieb neben der Versorgung der Liegenschaft des Auftraggebers auch die Belieferung weiterer Abnehmer notwendig ist.

Alternativ kommt auch eine Anwendung der VOB/A in Betracht, wenn etwa die Wärmelieferung für einen Zeitraum vereinbart wird, der deutlich hinter der voraussichtlichen Nutzungsdauer der Anlage zurückbleibt und die Anlage nach Ablauf des Lieferzeitraumes der Wärme in das Eigentum des Auftraggebers übergehen und von diesem betrieben werden soll.

Der öffentliche Auftraggeber sollte daher die Anwendung der richtigen Vergabe- und Vertragsordnung jeweils sorgfältig prüfen. Fehler können gravierende vergaberechtliche Folgen haben.

RA Christoph Kaiser

Wollmann & Partner Rechtsanwälte, Frankfurt am Main



*Hallo Urbana,*  
**wie schafft man es, Wärme und Strom  
 in den eigenen Gebäuden optimal zu nutzen?**

Mit zukunftsfähigen KWK-Lösungen für Wohnungswirtschaft, Gewerbe und Industrie: URBANA bietet von anlagenoptimierender Technik bis zu Mieterstrom-Lösungen innovative Konzepte, die durch Einsatz erneuerbarer Energien, CO<sub>2</sub>-Reduktion und preisgünstigen Mieterstrom wirtschaftlich, umweltschonend und versorgungssicher sind.

**Jetzt den Kontakt aufnehmen: 040/237 75-100**

[www.urbana.de](http://www.urbana.de)

**Mieterstrom.**

Unabhängigkeit, die sich rechnet.

[urbana.de/mieterstrom.html](http://urbana.de/mieterstrom.html)



**URBANA.**  
 Zukunft einschalten