



FAQ

Veränderte Bedingungen im Graue Flecken Förderprogramm

Thema 1:

Netzbetriebsausschreibungen

1.1

Im Jahr 2018 wurde ein europaweites Vergabeverfahren für den Netzbetrieb, bezogen auf eine definierte Gebietskulisse und ausgelegt auf 15 Jahre, durchgeführt und genehmigt. Heute, ca. 6 Jahre später wird diese Ausschreibung in Frage gestellt. Was genau ist diesbezüglich der Grund?

In puncto Auswahlverfahren für den Netzbetrieb ist man bisher davon ausgegangen, dass dieser in den Komm.Pakt.Net Gebieten vollumfänglich, im Rahmen mehrerer Vergabeverfahren für unterschiedliche Gebietskulissen, ausgeschrieben wurde und daher kein erneutes Auswahlverfahren stattfinden muss. Nicht die Ausschreibung oder ihr Ergebnis werden heute in Frage gestellt, sondern ob bei einer Nutzung des Netzbetriebsvertrags die Förderbedingungen für den Ausbau der Grauen Flecken Förderbescheide gemäß Gigabit-RL 1.0 und 2.0 (sog. hellgraue Flecken (hGF) und dunkelgraue Flecken (dGF)) eingehalten werden.

Eine Neubewertung dieser Frage führte zu dem Ergebnis, dass die Nutzung der Netzbetriebsverträge für den Ausbau der Grauen Flecken (hGF und dGF) das beihilferechtliche Risiko der Rückforderung von Zuwendungen des Bundes birgt, d.h. es besteht die Gefahr, dass erhaltene Fördermittel zurückbezahlt werden müssen.

Hintergrund ist, dass die Netzbetriebsverträge von Komm.Pakt.Net zu einem Zeitpunkt ausgeschrieben und abgeschlossen wurden (vor November 2020), als weder die Gigabit-Rahmenregelung noch die Richtlinie veröffentlicht und gültig waren. Somit erfüllen diese Netzbetriebsverträge nicht die Bestimmungen der vorliegenden Bescheide im hGF und dGF Programm.

Seit Juni 2024 liegt in einem benachbarten Landkreis zudem die Klage eines Telekommunikationsunternehmens auf Einsicht in den bestehenden Netzbetriebsvertrag mit Hinweis auf Beihilferechtsverstoß vor, der sich genau auf die Argumentation stützt, dass eine Ausschreibung vor Erlass der Gigabit-RL nicht die in der Gigabit-RL geforderte Ausschreibung ersetzt. Der Ausgang dieses Rechtsstreits und die weitere Bedeutung für andere Verträge (ggf. in ganz Baden-Württemberg) ist aktuell noch nicht absehbar, erhöht aber die Eintrittswahrscheinlichkeit des Risikos.

1.2

Gibt es Rahmenbedingungen, unter denen ein bereits im Zusammenhang, mit einer vorangegangenen Förderung, durchgeführtes Auswahlverfahren des Netzbetreibers, für den Ausbau der Grauen Flecken genutzt werden kann? Kann sich die OEW Breitband darauf berufen?

Ja, in Ausnahmefällen kann auf ein erneutes wettbewerbliches Auswahlverfahren verzichtet werden, wenn sich die Marktgegebenheiten zwischenzeitlich nicht geändert haben und davon auszugehen ist, dass kein günstigeres Ergebnis der Ausschreibung erreicht werden kann. Der Zuwendungsempfänger ist insoweit nachweispflichtig und trägt das Risiko der Beihilfenrückforderung.

Schon allgemeine Markt- und Preisentwicklungen schließen diese Möglichkeit aus (vgl. z.B. Zinsentwicklung der letzten Jahre). Entsprechend hat die OEW Breitband entschieden, hier kein Risiko einzugehen.

1.3

In der Präsentation wird ein klagender Netzbetreiber erwähnt. Selbst wenn dieser im Verlauf des Verfahrens Recht zugesprochen bekommt, könnte man dann den Netzbetrieb immer noch neu ausschreiben?

Das Problem ist, dass die in der Praxis bisher allein anerkannte Rechtsfolge einer Beihilfe ist, dass diese zurückgezahlt werden muss. Da auch im Verhältnis Bund und OEW Breitband ein Zuwendungsverhältnis besteht, wäre die Zuwendung nach bisheriger Rechtsprechung von der OEW Breitband zurückzuzahlen. Ob dies durch die Neuausschreibung vermieden werden könnte, ist nicht geklärt und müsste erstmalig entschieden werden. Da es das erklärte Ziel der EU Kommission ist, Beihilfen so gering wie möglich zu halten, ist nicht anzunehmen, dass eine nachträglich Heilung rechtlich zulässig ist.

1.4

Wieso informiert die OEW Breitband zum jetzigen Zeitpunkt?

Bei der Zusammenlegung von Komm.Pakt.Net und OEW Breitband GmbH erfolgte die Übernahme bestehender Verträge von Komm.Pakt.Net im Wege der Einzelrechtsnachfolge. Bei der Detailprüfung wurde ein Vergleich auf neue Verfahrensvorgaben durchgeführt und Risiken neu bewertet. Auch musste die OEW Breitband zunächst in einem ersten Schritt mit dem Projektträger klären, dass dieser die vorläufigen Zuwendungsbescheide nicht aufgrund der Neuausschreibung in Frage stellt.

Mit Entscheidung der OEW Breitband den Netzbetrieb erneut auszuschreiben wurde zudem ein Kommunikationskonzept beschlossen, um alle betroffenen Kommunen zu informieren und um schnellstmöglich die nächsten Schritte einzuleiten.

Der Präsentationstermin und die FAQ-Liste sind Teil der Bemühungen der OEW Breitband alle betroffenen Kommunen im Prozess der Neuausschreibung bestmöglich zu begleiten.

1.5

Wie passiert, wenn in Folge der Netzbetriebsausschreibung ein weiterer Netzbetreiber bezuschlagt wird (z.B. wäre der bestehende Netzbetreiber für den Betrieb des Backbone-Netz und die weißen Flecken verantwortlich, der neue Netzbetreiber für die Grauen Flecken)? Wie würde eine solche Konstellation an den Technikstandorten (POPs, Verteilerschränke etc.) umgesetzt?

Grundsätzlich ist eine solche Konstellation möglich. Inwieweit diese Konstellation in der Realität tatsächlich vorkommt, wird erst die erneute Ausschreibung des Netzbetriebs zeigen. In jedem Fall bedarf es dann einer Einzelfallbetrachtung und einer weiteren Klärung der technischen Details.

1.6

Besteht die Möglichkeit, den Netzbetrieb übergreifend (z.B. landkreisweit) durchzuführen, sodass auch Kommunen ohne Kooperationsvereinbarung mit der OEW Breitband Teil der erneuten Netzbetriebsausschreibung werden und keine separaten Verfahren aufsetzen müssen?

Grundsätzlich gelten für Kommunen, die keine Kooperationsvereinbarung mit der OEW Breitband abgeschlossen haben, jedoch Zuwendungsempfänger im hGF oder dGF Programm sind, die gleichen Anforderungen an die Sicherstellung des Netzbetriebs. Die Einschätzung des beihilferechtlichen Risikos und der Umgang damit obliegt den Kommunen selbst und nicht der OEW Breitband.

Ehemalige Komm.Pakt.Net-Mitglieder können über das Büro der Kommunen Dienstleistungen bei der OEW Breitband beziehen. Dazu zählt auch die Unterstützung bei Netzbetriebsausschreibungen. Inwieweit Verfahren aus Effizienz oder Attraktivitätsgründen zusammengeführt werden können, lässt sich heute noch nicht beantworten. Voraussetzung ist zunächst eine Risikobewertung der betroffenen Kommunen.

1.7

Ausschreibungen im Rahmen der Gigabit-Förderrichtlinie müssen europaweit passieren – warum?

Nach den Regularien der Gigabit-Förderrichtlinie sind sowohl Liefer- und Dienstleistungsaufträge, als auch Bauaufträge ab bestimmten Schwellwerten EU-weit auszuschreiben.

1.8

Muss eine Neuausschreibung des Netzbetriebsvertrages auch für Gebiete mit einem weißen Flecken erfolgen?

Nein, die Ausschreibungen in den weißen Flecken wurden nach den damals gültigen Bedingungen durchgeführt. Somit müssen diese Netzbetriebsverträge nicht neu ausgeschrieben werden.

Sie dürfen auch gar nicht neu ausgeschrieben werden.

Thema 2:

Pachtabrechnung

2.1

Falls der derzeitige Netzbetreiber bei einer Neuausschreibung wiederum den Netzbetrieb in den grauen Flecken gewinnen würde, wie erfolgt dann die Pachtabrechnung?

Die Pacht wird entsprechend dem jeweiligen Netzbetriebsvertrag abgerechnet. In der geschilderten Konstellation gäbe es dann für die Gebietskulisse zwei Netzbetriebsverträge mit möglicherweise unterschiedlichen Leistungspositionen und Preisen. Dies muss bei der Pachtabrechnung berücksichtigt werden.

Für alle Kommunen, die eine Kooperationsvereinbarung mit der OEW Breitband abgeschlossen haben, ist zu beachten, dass die Kommunen für die an die OEW Breitband übertragenen Gebietskulissen keinerlei Anspruch auf Pachteinnahmen haben. Die OEW Breitband plant und errichtet das Netz im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Entsprechend erfolgt die Pachtabrechnung ohne Mitwirkung der Kommune.

2.2

Wer übernimmt für die ehemaligen Komm.Pakt.Net Mitglieder, die keine Kooperationsvereinbarung mit der OEW Breitband haben, die Pachtabrechnung für die weißen Flecken in den bestehenden Netzbetriebsverträgen?

Die OEW Breitband hat den Zuschlag für die Komm.Pakt.Net Ausschreibung „Verwaltung und Abrechnung von Netzbetriebsverträgen“ erhalten und wird somit die Pachtabrechnungen übernehmen.

Thema 3: Förderung

3.1

Welche Fristen sind im Kontext der erneuten Netzbetriebsausschreibung bedeutsam?

Die Fristen werden seitens der Gigabitrichtlinie vorgegeben. Dabei darf das Ergebnis des Markterkundungsverfahrens (MEV) zu Beginn der Ausschreibung des Netzbetriebs nicht älter als 12 Monate sein. Hiermit erklärt sich die Auflage, die MEV im Vorfeld der Netzbetriebsausschreibung zu aktualisieren.

Entsprechend den Hinweisen des Fördermittelgebers im Zusammenhang mit den Festlegungen der Abfragezeiträume, geht dieser für ein MEV mit allen Eventualitäten von einer Dauer (inkl. Vorbereitung und Auswertung) von ca. 5 Monaten aus. Erst danach können die Netzbetriebsausschreibungen gestartet werden. Im Ergebnis von Abstimmungen mit dem Projektträger PWC können die unterbrochenen Bauarbeiten mit hoher Wahrscheinlichkeit, abhängig von der Witterung, bereits Anfang des nächsten Jahres fortgesetzt werden.

Im Weiteren sind die Fristen zur Veröffentlichung europaweiter Ausschreibungen zu beachten. Die OEW Breitband wird während der MEV die Ausschreibungen (Netzbetrieb sowie Planungs- und Bauleistungen, sofern noch nicht ausgeschrieben) so weit vorbereiten, dass diese zeitnah nach Feststellung der Ergebnisse der MEV gestartet werden können.

3.2

Welche Unterschiede zwischen den Förderprogrammen der Vergangenheit (Weiße Flecken) und neueren Gegenwart (Graue Flecken) haben zur heutigen Situation geführt?

Der oberste Grundsatz des Beihilferechts ist, dass die Beihilfe so minimal wie möglich ausfällt. Dies bedeutet, dass der Netzbetreiber für ein Netz, das es ohne Förderung gar nicht gäbe, einen marktgerechten Preis bezahlt, der in einem Auswahlverfahren ermittelt wird. Eine zeitlich vorangegangene Ausschreibung wird diesem Gebot nur gerecht, wenn sich die Marktgegebenheiten nicht geändert haben. Das ist schon aufgrund der allgemeinen Markt- und Preisentwicklung bei einem zeitlichen Abstand von mehreren Jahren nicht anzunehmen.

Im weiteren sind Bestimmungen aus den Förderbescheiden dargestellt:

„Bei der Auswahl des Betreibers sind die Vorgaben der §§ 5 und 7 Gigabit-Rahmenregelung sowie der Nr. 5.5 der Gigabit-Richtlinie zu beachten...“ (RL 5.5 Bescheid aus 2022, RL 5.8 aus Bescheid 2023)

“Soweit Sie bereits ein Auswahlverfahren durchgeführt haben, ist die Durchführung eines weiteren Auswahlverfahrens dann entbehrlich, wenn das durchgeführte Auswahlverfahren den vorstehenden rechtlichen Anforderungen sowie den rechtlichen Anforderungen an eine Heranziehung für das vorliegende Vorhaben genügt und dies mit der Bewilligungsbehörde abgestimmt wurde oder bis zur Beantragung eines Bescheids in endgültiger Höhe abgestimmt wird.“

Das Ergebnis des MEV darf zum Zeitpunkt des Starts des Auswahlverfahrens nicht älter als 12 Monate sein. Gigabit RL. Folglich muss eine neue MEV durchgeführt werden.

Wesentliche Inhalte Richtlinien und Rahmenregelung:

Gigabit Rahmenregelung § 5: Allgemeine Voraussetzungen und Durchführung eines transparenten und diskriminierungsfreien Auswahlverfahrens

Gigabit Rahmenregelung § 7: Die Angebote der Betreiber müssen mindestens die folgenden Angaben umfassen:

- Angaben zur Zuverlässigkeit und Hochwertigkeit (z. B. Langlebigkeit, und auch Zahl der Anschlüsse) der technischen Lösungen (**Gigabit Netzfähigkeit!**),
- Angaben zur Höhe der Zahlung für die Nutzung des passiven Netzes (einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser) plus Kalkulation von Erlösen und Kosten,
- die Verpflichtung zur Herstellung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugangs (auf Vorleistungsebene) und Angaben zur geplanten Art und Weise der Erfüllung dieser Verpflichtung einschließlich indikativer Angabe möglicher Vorleistungspreise,
- Angaben zu Ort, Art und Umfang der erforderlichen Leistungen einschließlich einer Quantifizierung der hierfür voraussichtlich anzusetzenden Kosten.

Gigabit Richtlinie vom 26.04.2021 Punkt 5.5: Prüfpflichten, Einhaltung der nationalen Vergabebestimmungen, Haushaltrecht, Transparenz, Gleichbehandlung etc. entsprechend europäischen Vergaberechtes, Veröffentlichungspflichten

Gigabit Richtlinie vom 31.03.2023 Punkt 5.8: Vergabe im Rahmen eines transparenten, wirtschaftlichen und diskriminierungsfreien Auswahlverfahrens, Beachtung der Grundsätze des europäischen Vergaberechtes, Anwendung nationaler Vergabebestimmungen nach Maßgabe des Haushaltsrechts, Veröffentlichungspflichten

Fazit: Zum Zeitpunkt des Abschlusses der bisherigen Netzbetriebsverträge von Komm.Pakt.Net gab es die Forderung der Gigabit Netzfähigkeit noch nicht. Also sind die oben genannten Bedingungen weder Gegenstand der Ausschreibungen gewesen, noch Inhalt des Netzbetriebsvertrags.

3.3

Der weiße Fleckenförderbescheid wird aktuell an die OEW Breitband übergeben? Wie ist weiter vorzugehen?

Grundsätzlich ist der Ausbau der weißen Flecken von der Neuausschreibung des Netzbetriebs nicht betroffen und wird weiter wie geplant fortgesetzt. Gleiches gilt für den Übertrag des Förderbescheids.

3.4

Aktuell wird die Übergabe des weißen Flecken Förderbescheids an die OEW vorbereitet. Wird hier auch ein erneutes MEV benötigt?

Im weißen Flecken Programm ist die Zwölfmonatsfrist eine Empfehlung („sollte innerhalb von 12 Monaten...“). Insofern ist ein neues MEV vor diesem Hintergrund nicht erforderlich.

Thema 4:

Markterkundungsverfahren

4.1

Wie wird damit verfahren, wenn durch das neue Markterkundungsverfahren einzelne Adresspunkte oder Straßenzüge mittlerweile nicht mehr förderfähig sind?

Einzelne Adresspunkte oder Straßenzüge werden in einem neuen MEV nur dann nicht mehr förderfähig sein, wenn sie in der Zwischenzeit über einen gigabitfähigen Anschluss verfügen. In diesem Fall entfallen sowohl der Bedarf für als auch die Möglichkeit der Errichtung eines geförderten Anschlusses. Solche Adressen sind in der Folge aus den entsprechenden Förderanträgen zu entfernen.

4.2

Muss ein Branchendialog durchgeführt werden?

Nein, ein Branchendialog muss nicht durchgeführt werden. Dies ist mit dem Projektträger abgestimmt.

Thema 5:

Bau & Betrieb

5.1

Wie werden die Kommunen in den Ausschreibungs- und Ausbauprozess eingebunden?

Die Kommunen werden eng in den Prozess eingebunden, unter anderem durch Informationsveranstaltungen und regelmäßige Abstimmungen mit den Breitbandkoordinatoren der Landkreise. Bevor der Bau in Ihrer Kommune beginnt, werden Sie durch die OEW Breitband kontaktiert und informiert.

5.2

Was passiert mit teilweise schon durchgeführten Baumaßnahmen?

Bereits gebaute Infrastruktur wird für den Zeitraum der Nicht-Nutzung gesichert und für die spätere Nutzung vorgehalten.

5.3

Kann es passieren, dass bereits verbaute Technik in POPs ersetzt wird, weil sich der Netzbetreiber ändert, oder bleibt verbautes Equipment im Bestand?

Ob sich im Rahmen der Neuausschreibung des Netzbetriebs eine Änderung des Netzbetreibers ergibt, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht beantwortet werden. Sollte dieser Fall eintreten, dann ist der Umgang mit technischem Equipment wirtschaftlich und technisch zu klären. Dies bedarf aller Voraussicht nach der Betrachtung des Einzelfalls. Weitergehende Ausführungen sind daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich.

5.4

Es war geplant, das Signal für die Gemeinde über eine Zuleitung durch die Gemarkung einer anderen Gemeinde, welche jetzt von der Ausschreibung betroffen ist, zu erhalten. Kann diese Zuleitung dennoch gebaut werden?

Hierzu ist eine Einzelfallprüfung notwendig. Betroffene Gemeinden sollen bitte direkten Kontakt mit der OEW Breitband aufnehmen.

5.5

Hat der ausgeschriebene und vergebene GÜ-Rahmenvertrag weiterhin Bestand?

Grundsätzlich möchte die OEW Breitband die bestehenden Rahmenverträge mit den Generalübernehmern fortsetzen. Bis der Netzbetrieb über eine erneute Ausschreibung sichergestellt ist, werden die Rahmenverträge „pausiert“.

5.6

Können in der Zwischenzeit, d.h. parallel zur erneuten Netzbetriebsausschreibung Mitverlegungen z. B. beim Bau des Nahwärmenetzes stattfinden?

Mitverlegungen können weiterhin durchgeführt werden. Begründung: Mitverlegungen können sogar vor dem vorläufigen Zuwendungsbescheid (vZWB) auf Grundlage einer Master/Highlevel Planung durchgeführt werden. Vor einem vZWB muss dafür allerdings ein Antrag auf vorzeitigen Maßnahmenbeginn gestellt werden. Es gibt in einem solchem Fall keine Garantie, dass der Antrag auf einen vZWB auch positiv beschieden werden wird.

5.7

Wie wird mit geplanten oder noch zu planenden Spatenstichen umgegangen?

Sofern die Kommune von der Neu-Ausschreibung des Netzbetriebs betroffen ist, sollte zuvor kein Spatenstich erfolgen.

Thema 6:

Kommunikation

6.1

Hat die kommunizierte Änderung von Rahmenbedingungen etwas mit den kürzlich in der Presse kommunizierten Reduzierungen von Bundesmitteln für Förderung zu tun?

Nein. Bundesmittel für Förderung sind von 3 auf 2 Mrd. EUR gekürzt worden. Dies betrifft aber nur neue, noch nicht vergebene Fördermittel. Die OEW Breitband darf nach Abstimmung mit dem Fördermittelgeber die Förderbescheide behalten.

6.2

Wie erfolgt die Information an die Landkreise bzw. Kommunen und wie sollen die Kommunen Ihre Gemeinderäte und Bürger informieren?

Sowohl die Landkreise, die betroffenen Kommunen, als auch die Breitbandkoordinatoren wurden über eine Videokonferenz mit Präsentation informiert. Es folgen weitere Informationen mit weiteren Erläuterungen, u.a. in diesen FAQ.