

Wasserstoffmobilität für Kommunen in Niedersachsen – Vertragliche und vergaberechtliche Ausgangspunkte

Rechtsanwalt Dr. Gerrit Landsberg

Hannover, 28.01.2020

Varianten der Vergabe von wasserstoffbetriebenen Fahrzeugen

- Ausschreibung von Verkehrsleistungen mit der Vorgabe des Einsatzes von vom Auftragnehmer zu beschaffenden Fahrzeugen
- Ausschreibung von Verkehrsleistungen mit der Vorgabe des Einsatzes von vom Auftraggeber beigestellten Fahrzeugen (die dann vom Auftraggeber unter Beachtung der vergaberechtlichen Vorgaben zu beschaffen sind).
- Untervarianten hinsichtlich der Wartung, Abstellung und Betankung sind möglich.

Zulässigkeit der Vorgabe des Einsatzes von wasserstoffbetriebenen Fahrzeugen

- Grundsätzlich: Leistungsbestimmungsrecht allein beim Auftraggeber!
- Der Auftraggeber muss sich auch grundsätzlich nicht danach richten, wie viele Unternehmen zur Leistungserbringung in der Lage sind.
- Entscheidung ist zu dokumentieren!

Novelle der RL 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge

- Die Richtlinie 2009/33/EG gilt nun auch für Öffentliche Dienstleistungsaufträge im Sinne der VO 1370/2007
- „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Beschaffung von Fahrzeugen und Dienstleistungen (...) den Mindestzielen für die öffentliche Auftragsvergabe entspricht, die (...) in Bezug auf saubere schwere Nutzfahrzeuge in Tabelle 4 des Anhangs festgelegt sind. Diese Ziele werden ausgedrückt als Mindestprozentsatz sauberer Fahrzeuge an der Gesamtzahl der Straßenfahrzeuge, die insgesamt unter alle in Artikel 3 genannten Verträge fallen, die zwischen dem 02.08.2021 und dem 31.12.2025 für den ersten Bezugszeitraum und zwischen dem 01.01.2026 und dem 31.12.2030 für den zweiten Bezugszeitraum vergeben wurden.“
- Die Richtlinie gilt nicht für „Fahrzeuge der Klasse M3 mit Ausnahme von Fahrzeugen der Klasse I und der Klasse A im Sinne von Art. 3 Nrn. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 661/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates“
- In Deutschland müssen mindestens 45 % (erster Bezugszeitraum) bzw. 65 % (zweiter Bezugszeitraum) der Busse saubere Fahrzeuge sein. Sauber sind Busse, die mit Elektrizität, Wasserstoff, Biokraftstoffen, synthetischen oder paraffinhaltigen Kraftstoffen, Erdgas (inkl. Biomethan) oder Flüssiggas (LPG) betrieben werden.
- Die neue Richtlinie ist binnen zwei Jahren ins nationale Recht umzusetzen.

- Die Leistung ist möglichst präzise zu beschreiben
- Vorgaben sind beispielsweise erforderlich zu:
 - Fahrzeugspezifikationen
 - Ausfallmanagement (insb. Vorhaltung Ersatzfahrzeuge)
 - Qualitätsmanagement (inkl. Sanktionen)
- Ggf. Bedingungen der Beistellung

Beistellungen von Fahrzeugen

- Grundsätzlich zulässig
- Aber: Auftraggeber haftet für die Qualität der Zulieferungen!
- Regelungen erforderlich zu:
 - Konditionen der Beistellung
 - Instandhaltung
 - Haftung/Umgang mit Beschädigungen
 - Abstellung
 - Ggf. Betankung
 - Rückgabe

Möglichkeit der Implementierung in bestehende Verträge?

- Grundsätzlich: Vertragsfreiheit (auch in Bezug auf Änderungen)
- Aber: Vertragsänderung kann die Verpflichtung zur Neuvergabe auslösen, wenn es sich um eine wesentliche Vertragsänderung im Sinne des § 132 GWB handelt!
 - Kodifizierung und Weiterentwicklung der EuGH-Rechtsprechung zu den Voraussetzungen für zulässige „vergabefreie“ Vertragsänderungen
 - **Aufgriff der Unterscheidung „wesentliche/unwesentliche Änderungen“:**
 - Grundsatz: Wesentliche Änderungen erfordern Vergabeverfahren (Abs. 1)
 - Ausnahmen: besondere Tatbestände, z. B. hinreichend definierte Änderungsklauseln (Abs. 2)
 - Unwesentliche Änderungen grundsätzlich „vergabefrei“ zulässig (Abs. 3)
 - z. T. auch „formelle“ Anforderungen: bestimmte Vertragsänderungen sind (ex-post) bekanntzumachen (vgl. § 132 Abs. 5 GWB, § 39 Abs. 5 VgV)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

BBG und Partner
Contrescarpe 75 A
28195 Bremen

T +49 421 335410
F +49 421 3354115

www.bbgundpartner.de