

CLIMATE CHANGE

37/2022

Arbeitshilfe für eine europaweite Ausschreibung der Lieferung von Ökostrom im offenen Verfahren

4., vollständig überarbeitete Auflage

Stand: 4. April 2022

von:

Energierightskanzlei AssmannPeiffer
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Herausgeber:

Umweltbundesamt

CLIMATE CHANGE 37/2022

Projektnummer 157337

FB000842

Arbeitshilfe für eine europaweite Ausschreibung der Lieferung von Ökostrom im offenen Verfahren

4., vollständig überarbeitete Auflage

Stand: 4. April 2022

von

Energierrechtskanzlei AssmannPeiffer

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
buergerservice@uba.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

 [/umweltbundesamt.de](https://www.facebook.com/umweltbundesamt.de)

 [/umweltbundesamt](https://twitter.com/umweltbundesamt)

Durchführung der Studie:

Energierechtskanzlei AssmannPeiffer Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Amalienstraße 67
80799 München

Abschlussdatum:

April 2022

Redaktion:

Fachgebiet V 1.7 - Herkunftsnachweisregister für Strom aus erneuerbaren
Energiequellen
Martin Berelson

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

ISSN 1862-4359

Dessau-Roßlau, August 2022

Hinweise und Rechtsnatur der Arbeitshilfe:

In Bezug auf die Beschaffung von Ökostrom aktualisiert diese Arbeitshilfe inhaltlich die „Arbeitshilfe für eine europaweite Ausschreibung der Lieferung von Ökostrom im offenen Verfahren“ (Stand: 22. November 2016).

Diese Arbeitshilfe ist rechtlich unverbindlich und keine Verwaltungsvorschrift. Sie soll öffentlichen Auftraggebern alleine als Orientierungshilfe und Information für Ausschreibungen von Ökostrom dienen. Sie stellt keine rechtswissenschaftliche Stellungnahme dar und ersetzt nicht die Rechtsberatung im Einzelfall. Folglich enthält die Arbeitshilfe nach Ansicht des Umweltbundesamtes und der Energierechtskanzlei AssmannPeiffer zwar alle wesentlichen Informationen und vergaberechtlichen Grundstrukturen, die für eine europaweite Ausschreibung im offenen Verfahren zu beachten sind, sie ist aber nicht als abschließend anzusehen.

Diese Arbeitshilfe ist urheberrechtlich geschützt. Für die Angaben in dieser Arbeitshilfe wird weder vom Umweltbundesamt noch von der Energierechtskanzlei AssmannPeiffer Gewähr für Richtigkeit und Vollständigkeit übernommen.

Kurzbeschreibung: Arbeitshilfe für die Beschaffung von Ökostrom durch öffentliche Auftraggeber

Diese Arbeitshilfe soll öffentliche Auftraggeber auf der Bundes-, Landes- und kommunalen Ebene bei der Beschaffung von Strom aus erneuerbaren Energien (Ökostrom) unterstützen. Hierzu erläutert die Arbeitshilfe ausführlich die vergaberechtlichen und fachlichen Grundlagen zur Beschaffung von Ökostrom.

Die Stromerzeugung aus fossilen Energieträgern verursacht hohe Treibhausgas-Emissionen. Die Verminderung des Stromverbrauchs und der Bezug von Ökostrom gehören zu den klimaschutzpolitisch wirkungsvollsten Maßnahmen.

Öffentliche Auftraggeber haben ihre Beschaffung und damit auch die Beschaffung von Ökostrom im Wettbewerb und im Wege transparenter Vergabeverfahren vorzunehmen. Diese Arbeitshilfe liefert die Grundlage für eine solche Beschaffung von Ökostrom nach einheitlichen Kriterien.

Da der Auftragswert der Ökostromlieferung in der Regel den maßgeblichen EU-Schwellenwert übersteigt, behandelt diese Arbeitshilfe ausschließlich die europaweite Ausschreibung von Ökostrom.

Abstract: Guideline for public procurement of green electricity by public-sector customers

This guideline is intended to support public-sector customers at federal, state and municipal level in the public procurement of electricity from renewable energy sources (green electricity). To this end, the guideline explains in detail the legal and technical basis for the procurement of green electricity.

Electricity generation from fossil fuels causes high greenhouse gas emissions. Reducing electricity consumption and purchasing green electricity are among the most effective climate protection measures.

Public-sector customers have to carry out their procurement, and thus also the procurement of green electricity, in a competitive manner and by means of transparent award procedures. This guideline provides the basis for such procurement of green electricity according to uniform criteria.

Since the contract value of the green electricity supply usually exceeds the relevant EU threshold, this guideline deals exclusively with the Europe-wide procurement of green electricity.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	9
Vorbemerkung.....	11
1 Vorüberlegungen zur europaweiten Ausschreibung von Ökostrom	12
1.1 Pflicht zur europaweiten Ausschreibung von Ökostrom	12
1.1.1 Vergaberechtlicher Rahmen	12
1.1.2 Qualifizierte Schätzung des Auftragswertes	13
1.2 Berücksichtigung von Umwelanforderungen im Vergabeverfahren.....	15
1.3 Ausschreibungskonzept	17
1.3.1 Praktische Erfahrungen.....	17
1.3.2 Vereinbarkeit des Ausschreibungskonzepts mit dem Haushaltsrecht	18
1.4 Überblick über die einzelnen Arbeitsschritte im Vergabeverfahren	18
1.5 Fristen	19
1.6 Zeitplan	20
1.7 Fortlaufende Dokumentation des Vergabeverfahrens, Vergabevermerk	21
2 Vorbereitung des Vergabeverfahrens	24
2.1 Festlegung der Vergabestelle.....	24
2.2 Gemeinsame Ausschreibung mehrerer Auftraggeber; zentrale Beschaffungsstelle.....	24
2.3 Prüfung der Vertragsfreiheit der Marktlokationen	25
2.4 Datenerfassung für das Leistungsverzeichnis	26
2.4.1 Typisierung der Marktlokationen	26
2.4.2 Zu erfassende Daten	28
3 Inhaltliche Gestaltung der Vergabeunterlagen	31
3.1 Inhalt des Anschreibens	31
3.1.1 Losbildung	32
3.1.2 Form der Angebote	33
3.1.3 Beginn und Ende der Angebotsfrist	34
3.1.4 Bindefrist, Wartefrist	34
3.1.5 Eignung der Bieter	35
3.1.6 Nebenangebote	37
3.1.7 Alternativangebote	37
3.1.8 Sicherheitsleistungen.....	37
3.2 Definition des Auftragsgegenstands „Ökostrom“	38
3.2.1 Übersicht über die Anforderungen an die Ökostromqualität.....	38

3.2.2	Strom zu 100 % aus erneuerbaren Energien	38
3.2.3	Ausschluss von gefördertem Ökostrom.....	40
3.2.4	Jährlicher Nachweis der Ökostromqualität über Herkunftsnachweise	41
3.2.5	Optional: Lieferung von regionalem Ökostrom (Regionalstrom)	41
3.2.6	Anforderungen an Wasserkraftanlagen	42
3.2.7	Optional: Stromlieferung aus Neuanlagen	42
3.2.8	Verwendung von Ökostrom-Gütesiegeln	44
3.3	Leistungsbeschreibung.....	44
3.3.1	Vergaberechtliche Anforderungen	44
3.3.2	Inhalt der Leistungsbeschreibung im Überblick	45
3.3.3	Leistungsverzeichnis	45
3.3.4	Sonstige Informationen und Hinweise zur Ökostromlieferung	45
3.3.5	Lieferumfang und Lieferzeitraum	46
3.3.6	Preisblatt.....	46
3.3.7	Indizierung der Angebotspreise.....	47
3.3.8	Zuschlagskriterien	47
3.3.9	Bietergemeinschaften.....	48
3.3.10	Unteraufträge	49
3.4	Liefervertrag für Ökostrom	49
3.4.1	Einhaltung der Anforderungen an die Ökostromqualität.....	51
3.4.2	Nachweispflichten	51
3.4.3	Sonderkündigungsrecht, Schadensersatz und Vertragsstrafe.....	52
3.4.3.1	Sonderkündigungsrecht des Auftraggebers und Schadensersatz	52
3.4.3.2	Vertragsstrafe des Stromlieferanten	52
3.4.4	Stromlieferung inklusive oder exklusive Netznutzung	53
3.4.5	Separater Abschluss von Netznutzungs- und Netzanschlussverträgen mit dem örtlichen Verteilnetzbetreiber	54
3.4.6	Preisgestaltung.....	56
3.4.7	Preisanpassung	57
3.4.8	Vertragslaufzeit und Kündigungsfrist	57
3.4.9	Hinzukommende und wegfallende Marktlokationen.....	57
3.4.10	Messung der Leistungs- und Verbrauchswerte	58
3.4.11	Abrechnungs- und Zahlungsmodalitäten.....	58
3.4.12	Datenbereitstellung	59

3.4.13	Haftung	59
4	Durchführung des Vergabeverfahrens	60
4.1	Europaweite Vergabebekanntmachung	60
4.2	Bereitstellung der Vergabeunterlagen an interessierte Bieter	61
4.3	Schriftliche Beantwortung von Anfragen, Hinweisen und Umgang mit Rügen	61
4.4	Protokollierte Angebotsöffnung	62
4.5	Prüfung und Wertung der Angebote	63
4.5.1	Formale und inhaltliche Prüfung	63
4.5.1.1	Formale Angebotsprüfung	64
4.5.1.2	Inhaltliche Angebotsprüfung	66
4.5.2	Prüfung der Eignung der Bieter	67
4.5.3	Prüfung der Angebotspreise	67
4.5.4	Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots	68
4.6	Zulässige Aufklärungen	68
4.7	Interne Vergabeentscheidung, Abschluss des Vergabeverfahrens	69
4.7.1	Zuschlag	69
4.7.2	Ausnahme: Aufhebung der Ausschreibung	69
4.8	Information an alle nicht berücksichtigten Bieter	70
4.9	Zuschlagserteilung erst nach Ablauf der 15- bzw. 10-tägigen Wartefrist	70
4.10	Ausfertigung des Stromliefervertrages	71
4.11	Bekanntmachung über den vergebenen Stromlieferauftrag	71
4.12	Vergabestatistik	72
5	Weiterführende Links	73

Abkürzungsverzeichnis

a	Jahr
ABI	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AfA	Absetzung für Abnutzung
AIB	Association of Issuing Bodies, www.aib-net.org
BDEW	Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V., www.bdew.de
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BHO	Bundeshaushaltsordnung
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
ct.	Cent
d. h.	das heißt
CO2	Kohlendioxid
ct/kWh	Cent pro Kilowattstunde
EEG	Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG 2021)
EEX	European Energy Exchange (Strombörse in Leipzig)
EG	Europäische Gemeinschaften
Entso-E	European Network of Transmission System Operators for Electricity
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	die angegebene und die folgende Seite
ff.	die angegebene und die folgenden Seiten
g	Gramm
ggf.	gegebenenfalls
GSM	global system for mobile communication
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWh	Gigawattstunde (Maßeinheit für Arbeit)
h/a	Stunden pro Jahr
HGrG	Haushaltsgrundsätzegesetz
HKN	Herkunftsnachweis
HKNR	Herkunftsnachweisregister
HS	Hochspannungsebene
HT	Hochtarifzeit
i.d.F.	in der Fassung
i.V.m.	in Verbindung mit
KAV	Konzessionsabgabenverordnung
km	Kilometer

a	Jahr
kV	Kilovolt (Maßeinheit für Spannung)
kvarh	Kilovoltamperereaktivstunden (Maßeinheit für Blindarbeit)
kW	Kilowatt (Maßeinheit für Leistung)
kWh	Kilowattstunde (Maßeinheit für Arbeit)
KWKG	Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz - KWKG)
Mio.	Million(en)
MS	Mittelspannungsebene
MW	Megawatt (Maßeinheit für Leistung)
MWh	Megawattstunde (Maßeinheit für Arbeit)
Nr.	Nummer
NS	Niederspannungsebene
NT	Niedertarifzeit
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
Pkw	Personenkraftwagen
RLM	Registrierende Lastgangmessung
S.	Seite(n)
SLP	Standardisiertes Lastprofil
StromGVV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz (Stromgrundversorgungsverordnung)
StromNEV	Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzentgeltverordnung)
StromNZV	Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzzugangsverordnung)
t	Tonne
THG	Treibhausgas
u. a.	unter anderem
UBA	Umweltbundesamt
vbh	Vollbenutzungsstunden
vgl.	vergleiche
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung)
VR	Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (Vergaberichtlinie)
VOL/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil B – Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B – Ausgabe 2016)
z. B.	zum Beispiel

Vorbemerkung

Die Stromerzeugung aus fossilen Energieträgern verursacht hohe Treibhausgas (THG)-Emissionen. Die Verminderung des Stromverbrauchs und der Bezug von Strom aus erneuerbaren Energien (Ökostrom) gehören zu den klimaschutzpolitisch wirkungsvollsten Maßnahmen. Mit dem Bezug von Ökostrom kann die öffentliche Hand ihre THG-Emissionen senken.

Die Beschaffung von Ökostrom folgt dem Leitprinzip einer nachhaltigen Entwicklung, das sich auch im Verwaltungshandeln erweisen muss, welches bis 2030 klimaneutral sein soll. Entsprechend ist auch im Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit – Weiterentwicklung 2021 der Bundesregierung vom 25. August 2021 der Bundesregierung vorgesehen, den Ökostrombezug (verstanden als Strom zu 100 % aus erneuerbaren Energien) so weit wie möglich weiter auszubauen.

Öffentliche Auftraggeber haben ihre Beschaffung und damit auch die Beschaffung von Ökostrom im Wettbewerb und im Wege transparenter Vergabeverfahren vorzunehmen. Die Beschaffung von Ökostrom wird durch Herkunftsnachweise (HKN) und die Stromkennzeichnung rechtlich abgesichert. Doppelvermarktungen oder Doppelzahlungen werden dadurch sicher vermieden.

Zielgruppe dieser Arbeitshilfe sind öffentliche Auftraggeber auf der Bundes-, Landes- und kommunalen Ebene. Diese Arbeitshilfe liefert die Grundlage für eine Beschaffung von Ökostrom nach einheitlichen Kriterien. Die öffentliche Hand hat damit die Möglichkeit, Ökostrom einzukaufen und dadurch die Nachfrage nach Ökostrom weiter zu erhöhen. Die eigene Beschaffungspraxis kann so einen Beitrag zum Ausbau der erneuerbaren Energien und damit zum Klimaschutz leisten.

Diese Arbeitshilfe erläutert ausführlich die vergaberechtlichen und fachlichen Grundlagen dieses Konzeptes zur Beschaffung von Ökostrom.

- ▶ Im Abschnitt 1 sind der Ablauf, das Konzept und der Zeitplan des Vergabeverfahrens dargestellt.
- ▶ Im Abschnitt 2 werden die notwendigen Vorbereitungen für eine Stromausschreibung erläutert.
- ▶ Abschnitt 3 hat die inhaltliche Gestaltung der Vergabeunterlagen zum Gegenstand.
- ▶ Im Abschnitt 4 wird die Durchführung des Vergabeverfahrens beschrieben.
- ▶ Im Abschnitt 5 sind weiterführende Links zusammengestellt.

Da der Auftragswert der Ökostromlieferung in der Regel den maßgeblichen EU-Schwellenwert übersteigt, behandelt diese Arbeitshilfe ausschließlich die europaweite Ausschreibung von Ökostrom.

Ziel der vorliegenden Arbeitshilfe ist es, zusammengefasst die praktischen Grundlagen für die Ökostrombeschaffung aufzuzeigen. Den Anspruch an ein umfassendes und wissenschaftliches Werk hat diese Arbeitshilfe dagegen nicht.

1 Vorüberlegungen zur europaweiten Ausschreibung von Ökostrom

Ablauf, Konzept und Zeitplan einer europaweiten Ausschreibung von Ökostrom sind zum einen durch die Besonderheiten des Auftragsgegenstandes „Ökostrom“ bestimmt. Zum anderen ergibt sich der Verfahrensablauf, insbesondere in zeitlicher Hinsicht, aus zwingenden vergaberechtlichen Vorschriften.

Bevor in den nachfolgenden Kapiteln die einzelnen Phasen des Vergabeverfahrens erläutert werden, wird zunächst ein Überblick über die Schätzung der Auftragswerte und den Ablauf einer europaweiten Ausschreibung von Ökostrom gegeben.

Des Weiteren wird ein Zeitplan vorgestellt, der die vergaberechtlich vorgegebenen Fristen und den zeitlichen Aufwand für die Durchführung eines Vergabeverfahrens für Ökostrom berücksichtigt.

1.1 Pflicht zur europaweiten Ausschreibung von Ökostrom

Gegenstand dieser Arbeitshilfe sind die Vorbereitung und Durchführung einer europaweiten Ausschreibung von Ökostrom.

1.1.1 Vergaberechtlicher Rahmen

Bei der Konzeption und Durchführung einer Ausschreibung von Ökostrom haben öffentliche Auftraggeber das Vergaberecht zu beachten.

Bund, Länder und Kommunen sind jeweils als Gebietskörperschaft öffentliche Auftraggeber, ebenso öffentlich beherrschte Institutionen wie Universitäten, Forschungsverbände, Zweckverbände u. a. Alle diese öffentlichen Auftraggeber haben ihre Beschaffungen im Wettbewerb und im Rahmen transparenter Vergabeverfahren vorzunehmen.¹

Stromlieferanten stehen untereinander in einem bundesweiten Wettbewerb bei der Lieferung von Ökostrom an Endkunden. Da Ökostrom vergaberechtlich eine Ware darstellt, ist der Auftrag zur Stromlieferung ein öffentlicher Lieferauftrag im Sinne des § 103 Abs. 2 S. 1 GWB.

Überschreitet der Auftragswert der Ökostromlieferung den maßgeblichen Schwellenwert, ist der Auftrag europaweit auszuschreiben und zu vergeben.² Der maßgebliche Schwellenwert beträgt derzeit für oberste und obere Bundesbehörden 139.000 Euro bzw. für alle übrigen öffentlichen Auftraggeber 214.000 Euro.³

Unterhalb dieser Schwellenwerte besteht ebenfalls eine Ausschreibungspflicht des Bundes und der Länder nach nationalen Regelungen. Diese Ausschreibungspflicht ergibt sich aus § 55 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) bzw. aus entsprechenden landesrechtlichen Regelungen. Bei anderen öffentlichen Auftraggebern richtet sich dies nach länderspezifischen Anweisungen, nach ihrer Satzung oder anderen Bestimmungen. Diese sind nicht Gegenstand dieser Arbeitshilfe.

Folgende vergaberechtliche Regelungen sind bei einem Überschreiten des maßgeblichen Schwellenwertes zu beachten:

¹ §§ 98, 99 Nr. 1 bis 3 GWB.

² § 106 Abs. 1 S. 1 GWB.

³ § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 Vergaberichtlinie 2014/24/EU.

- ▶ die Vergaberichtlinie (VR) der Europäischen Union⁴
- ▶ das deutsche Kartellvergaberecht gemäß §§ 97 ff. GWB⁵
- ▶ die Vergabeverordnung (VgV)⁶

Öffentliche Auftraggeber können nach europäischem Vergaberecht und § 14 Abs. 2 S. 1 VgV zwischen zwei Arten des Vergabeverfahrens wählen: das offene und das nicht offene Verfahren. Bei beiden Verfahren soll ein möglichst großer Wettbewerb unter den Bietern erreicht werden; das erste beginnt mit einem Aufruf, sich unmittelbar mit einem Angebot zu beteiligen, das zweite mit einem Aufruf, sich für die Angebotsabgabe zu bewerben; damit stellt sich der Bewerber einer Vorauswahl, bevor er zur Angebotsabgabe aufgefordert wird.

Wegen der größeren Verbreitung und der Beispielhaftigkeit des offenen Verfahrens beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen nur auf eine europaweite Ausschreibung von Ökostrom **im offenen Verfahren**.

Das offene Verfahren ist streng formal aufgebaut. Es läuft nach festen Vorgaben und Schritten ab. Es ist bewusst transparent und überprüfbar gestaltet. Bieter können den in den §§ 155 ff. GWB vorgesehenen Rechtsschutz in Anspruch nehmen und Vergabeverfahren durch die Vergabekammern und – in zweiter Instanz – durch die Vergabesenate der Oberlandesgerichte überprüfen lassen.

Die wichtigsten Verfahrensgrundsätze im offenen Verfahren sind gemäß § 97 GWB:

- ▶ Pflicht zur Vergabe von Aufträgen im Wettbewerb
- ▶ Pflicht zur Gleichbehandlung der Bieter (Diskriminierungsverbot)
- ▶ Transparenzgebot
- ▶ Verhandlungsverbot, insbesondere über die Angebotspreise

1.1.2 Qualifizierte Schätzung des Auftragswertes

Der öffentliche Auftraggeber muss den Auftrag europaweit ausschreiben, wenn der Auftragswert die maßgeblichen Schwellenwerte erreicht oder übersteigt. Deshalb muss er vor der Ausschreibung den künftigen Auftragswert der Ökostromlieferung schätzen.

Bei dieser Schätzung ist von der geschätzten Gesamtvergütung ohne Umsatzsteuer für die vorgesehene Ökostromlieferung in der gesamten Laufzeit des künftigen Vertrags auszugehen.⁷ Mögliche Optionen oder Vertragsverlängerungen sowie Prämien oder Zahlungen an den Bieter sind dabei zu berücksichtigen.⁸ Der Auftragswert ergibt sich damit vorliegend aus zwei Faktoren:

- ▶ den zu erwartenden Ökostromlieferentgelten und

⁴ Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. vom 28.3.2014 Nr. L 94/65, abgedruckt bei Schabel/Ley, Öffentliche Auftragsvergabe im Binnenmarkt, 50. Aktualisierung Oktober 2021, Abschnitt B 2.

⁵ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen i.d.F. der Bek. vom 26.6.2013, zuletzt geändert durch Art. 1 G vom 17.2.2016, Teil 4 abgedruckt bei Schabel/Ley, Öffentliche Auftragsvergabe im Binnenmarkt, 50. Aktualisierung Oktober 2021, Abschnitt C 3.

⁶ Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 12.4.2016, BGBl. I S. 624, abgedruckt bei Schabel/Ley, Öffentliche Auftragsvergabe im Binnenmarkt, 50. Aktualisierung Oktober 2021, Abschnitt C 4/1.

⁷ § 3 Abs. 1 S. 1 VgV.

⁸ § 3 Abs. 1 S. 2 u. 3 VgV.

- ▶ der Laufzeit des zu vergebenden Ökostromlieferauftrags.

Zunächst sind die zu erwartenden **Ökostromlieferentgelte** zu schätzen. Bei der Schätzung des Auftragswertes für einen All-inclusive-Stromliefervertrag (Stromlieferung einschließlich Netznutzung) sind alle Bestandteile des Strompreises einzubeziehen. Dies sind neben den Entgelten für die Lieferung und Abrechnung der Energie die Netznutzungsentgelte des Netzbetreibers, die Entgelte für Messung durch den Messstellenbetreiber, die Umlage nach § 19 Absatz 2 Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV), die Umlage für abschaltbare Lasten nach § 18 Verordnung zu abschaltbaren Lasten (AbLaV), die Offshore-Netzumlage nach § 17f Energiewirtschaftsgesetz (EnWG), die Aufschläge gemäß Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz (KWKG), die Konzessionsabgaben gemäß Konzessionsabgabenverordnung (KAV), die Entgelte für eventuell anfallende Blindarbeit (oberhalb der Abrechnungsfreigrenze), die Umlage gemäß Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG-Umlage)⁹ sowie die Stromsteuer, jeweils nur soweit diese anfallen.

Soll hingegen nur die reine Ökostromlieferung ohne Netznutzung vergeben werden, sind für die Schätzung des Auftragswertes neben den Stromlieferentgelten lediglich die EEG-Umlage und die Stromsteuer zu berücksichtigen. Entgelte, die vom jeweiligen Netzbetreiber in Rechnung gestellt werden, sind nicht in die Schätzung des Auftragswertes einzubeziehen, denn diese Strompreisbestandteile werden bei einer reinen Ökostromlieferung ohne Netznutzung nicht vom Stromlieferanten, sondern vom örtlichen Netzbetreiber im Rahmen eines separat abzuschließenden Netznutzungsvertrags separat abgerechnet.

Für die bei der Schätzung des Auftragswertes zu berücksichtigende **Vertragslaufzeit** enthält die Vergabeverordnung detaillierte Regelungen:

Im Rahmen einer Ausschreibung von Ökostrom muss der Bieter nicht einen Gesamtpreis anbieten, sondern einen bedarfsabhängigen Arbeitspreis in ct/kWh. Berechnungsgrundlage für den geschätzten Auftragswert ist

- ▶ bei einem auszuschreibenden Ökostromliefervertrag mit einer Festlaufzeit bis zu 48 Monate (d.h. 4 Jahre) die jeweils vorgesehene Vertragslaufzeit,¹⁰
- ▶ bei einem auszuschreibenden Ökostromliefervertrag mit einer Festlaufzeit von mehr als 48 Monaten bzw. mit einer kürzeren Laufzeit, aber einer vertraglich vereinbarten Verlängerungsmöglichkeit über einen Zeitraum von 48 Monaten hinaus.¹¹

Ist z.B. in einem zwei- oder dreijährigen Ökostromliefervertrag vorgesehen, dass sich dieser jeweils um ein Jahr verlängert, wenn er nicht von einem der Vertragspartner gekündigt wird, ist die Vertragsdauer nicht absehbar. Bei der Schätzung des Auftragswertes ist daher von dem geschätzten Auftragswert für möglicherweise 48 Monate (4 Jahre) auszugehen.

Bei der Schätzung der Auftragswerte sind weitere Regelungen zu beachten, die alle darauf gerichtet sind, einer „Flucht aus dem Vergaberecht“ vorzubeugen:

- ▶ Bei losweiser Vergabe ist bei der Schätzung des Auftragswertes der Wert aller Lose zugrunde zu legen.¹²

⁹ Die EEG-Umlage soll in Zukunft durch den Bundeshalt finanziert werden. Die EEG-Umlage ist daher nur anzusetzen, soweit keine Haushaltsfinanzierung erfolgt.

¹⁰ § 3 Abs. 11 Nr. 1 VgV.

¹¹ § 3 Abs. 11 Nr. 2 VgV.

¹² § 3 Abs. 8 VgV.

- ▶ Der Auftragswert darf nicht absichtlich so geschätzt oder aufgeteilt werden, dass der Auftrag dem Vergaberecht entzogen wird, z. B. indem nur die Ökostromlieferung an bestimmte Marktlokationen¹³ ausgeschrieben wird und die Ausschreibung der Ökostromlieferung an weitere Marktlokationen zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt.¹⁴
- ▶ Bei Rahmenvereinbarungen erfolgt die Schätzung des Auftragswertes auf der Grundlage des geschätzten Gesamtwertes aller für die Laufzeit der Rahmenvereinbarung geplanten Einzelaufträge, d. h. sämtlicher Einzelstromlieferverträge.¹⁵

Der nach den vorgenannten Grundsätzen geschätzte Auftragswert ist entscheidend für die weiteren vergaberechtlichen Anforderungen an die Ausschreibung des Ökostromliefervertrages. Der für die Anwendbarkeit des EU-Kartellvergaberechts maßgebliche Schwellenwert von 139.000 Euro bzw. 214.000 Euro ohne Umsatzsteuer wird bei der Ausschreibung der Ökostromlieferung, die üblicherweise für mehrere Jahre erfolgt, regelmäßig überschritten.

Daher ist Gegenstand dieser Arbeitshilfe die Vorbereitung und Durchführung einer **europaweiten Ausschreibung** der Ökostromlieferung gemäß der Vergabeverordnung. Vergaben unterhalb der Schwellenwerte werden hier nicht besprochen; sie können aber durchaus analog dem hier dargestellten Verfahren durchgeführt werden.

Praxistipp

Als konkreter Ausgangspunkt für die erste Schätzung des Auftragswertes können die letzten Jahresabrechnungen der Ökostromlieferung für alle auszuschreibenden Marktlokationen dienen. Die Ökostrombezugskosten des Vorjahres (ohne Umsatzsteuer) sind mit der geplanten Vertragslaufzeit (meist 2 oder 3 Jahre, bei vertraglicher Verlängerungsmöglichkeit 4 Jahre) zu multiplizieren. Meist übersteigt der geschätzte Auftragswert den maßgeblichen Schwellenwert deutlich, so dass sich eine detaillierte Schätzung des Auftragswertes erübrigt.

Der öffentliche Auftraggeber hat die Schätzung des Auftragswertes in seiner Vergabeakte vor Beginn der Ausschreibung nachvollziehbar zu dokumentieren.¹⁶

1.2 Berücksichtigung von Umwelanforderungen im Vergabeverfahren

Öffentlichen Auftraggebern steht es grundsätzlich frei, Umwelanforderungen an ihre Beschaffungsgegenstände zu stellen. Das gilt auch für den Beschaffungsgegenstand „Strom“.

Für Klimaschutz ist der Ausbau erneuerbarer Energien unerlässlich und die Beschaffung von Ökostrom setzt eindeutige **Signale für die Energiewende**. Über diese Signale hinaus können öffentliche Auftraggeber den eigenen ökologischen Fußabdruck im Hinblick auf THG-Emissionen reduzieren, wenn sie ihren Strombedarf durch **Ökostrom mit bestimmten Qualitätsmerkmalen** decken.

Bei der Ausschreibung der Lieferung von Ökostrom verfügen sie über zwei vergaberechtliche Ansatzpunkte, um die Umweltfreundlichkeit der Stromerzeugung zu berücksichtigen:

- ▶ Mindestanforderungen an den Auftragsgegenstand

¹³ Die Marktlokation entspricht einer Einspeise- bzw. Entnahmestelle im Sinne der Stromnetzzugangsverordnung (StromNZV). Eine Marktlokation wird durch eine eindeutige ID identifiziert. Siehe hierzu Bundesnetzagentur, Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität (GPKE), Konsolidierte Lesefassung gemäß Beschluss BK6-19-218 vom 11.12.2019, S. 10.

¹⁴ § 3 Abs. 2 VgV.

¹⁵ § 3 Abs. 4 VgV.

¹⁶ § 8 VgV.

► **Zuschlagskriterien.**

Öffentliche Auftraggeber können zunächst den an ihre Marktlukationen zu liefernden Strom **in der Leistungsbeschreibung explizit als Strom aus erneuerbaren Energien definieren**. Auf Angebote, welche die vom Auftraggeber festgelegten Anforderungen nicht erfüllen, darf der Zuschlag nicht erteilt werden.

Die vom öffentlichen Auftraggeber definierten **Umwelteigenschaften** müssen – kumulativ –

- einen direkten Bezug zum Auftragsgegenstand haben,
- den Marktzugang nicht behindern,
- keine Bieter diskriminieren sowie
- in transparenten Kriterien gefasst sein.

Öffentliche Auftraggeber können darüber hinaus Umwelteigenschaften festlegen, die sie neben dem niedrigsten Angebotspreis als **Zuschlagskriterien** bei ihrer Auswahl des wirtschaftlichsten Angebotes zur Lieferung von Ökostrom zugrunde legen.

Die vom öffentlichen Auftraggeber definierten **Zuschlagskriterien**

- müssen einen Zusammenhang mit dem Gegenstand des Auftrags aufweisen,
- dürfen dem Auftraggeber keine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen,
- müssen im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung des Auftrags ausdrücklich genannt sein und
- müssen die wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, vor allem das Diskriminierungsverbot, beachten.

Diese vier vom EuGH aufgestellten Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein.¹⁷

Die vergaberechtliche Zulässigkeit der öffentlichen Beschaffung von Ökostrom als Auftragsgegenstand und die Berücksichtigung der Ökostromqualität als zusätzliches Zuschlagskriterium wurden sowohl von der Europäischen Kommission¹⁸ als auch vom EuGH ausdrücklich anerkannt.¹⁹

Praxishinweis

In der Praxis gewinnt die Beschaffung von Ökostrom über sog. PPA (Power Purchase Agreement - Stromkaufvereinbarung) an Bedeutung, gerade für EE-Anlagen, deren EEG-Förderung bereits abgelaufen ist. Die Beschaffung von Ökostrom über PPA zeichnet sich dadurch aus, dass eine EE-Anlage meist vollständig über einen längeren Zeitraum (z.B. 10 Jahre) einem öffentlichen Auftraggeber zugeordnet wird. Die Beschaffung von Ökostrom über PPA hat sowohl Vor- als auch Nachteile und diese sind durch den öffentlichen Auftraggeber abzuwägen. Diese Arbeitshilfe hat nicht dezidiert die Beschaffung von Ökostrom über PPA zum Inhalt, sondern allgemein die

¹⁷ EuGH, Urteil vom 17. September 2002 – Rs. C-513/99, Rz. 64 – „Concordia Bus“.

¹⁸ Interpretierende Mitteilung der Kommission über das auf das Öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 4. Juli 2001, KOM(2001) 274 endgültig, S. 12.

¹⁹ EuGH, Urteil vom 4. Dezember 2003 – Rs. C-448/01 – „EVN und Wienstrom“.

Beschaffung von Ökostrom. Die Inhalte können jedoch Hinweis geben, welche Stromqualitäten auch bei der Ökostrombeschaffung per PPA berücksichtigt werden können.

1.3 Ausschreibungskonzept

Das UBA hat ein Konzept zur Beschaffung von Ökostrom entwickelt. Es hat sich in mehreren Ausschreibungen praktisch bewährt und wird laufend fortentwickelt. Einzelheiten zu diesem Konzept sind in Kapiteln 3.2 und 3.3 dieser Arbeitshilfe dargestellt.

Die Erfahrung aus den bislang durchgeführten Ausschreibungen zeigt, dass die Beschaffung von Ökostrom für öffentliche Auftraggeber nur mit geringen spezifischen Mehrkosten verbunden ist. Sie ist daher mit den haushaltsrechtlichen Grundsätzen vereinbar.

Praxishinweis

Es ist **nicht** zu empfehlen, alle der unter Kapitel 3.2 dieser Arbeitshilfe erläuterten Kriterien für Ökostrom **kumulativ** zu fordern. Die Erfahrung hat vielmehr gezeigt, dass – abhängig vom Umfang der jeweiligen Ausschreibung – einzelne Kombinationen der Ökostromkriterien nur stark eingeschränkt am Markt verfügbar sind und daher zu einem höheren Preisaufschlag bzw. zu einer geringen Zahl an Angeboten führen kann (etwa ein strenges Neuanlagen-Kriterium). Die Ökostromkriterien nach dieser Arbeitshilfe sind daher als eine Art „Baukastensystem“ zu verstehen, aus welchem öffentliche Auftraggeber die für den Einzelfall geeigneten Kriterien auswählen können (insbesondere hinsichtlich der als „optional“ gekennzeichneten Ökostromkriterien).

1.3.1 Praktische Erfahrungen

Die bislang durchgeführten Ausschreibungen von Ökostrom führten im Vergleich zu einer Lieferung von konventionellem Strom jeweils zu spezifischen Mehrkosten für Ökostrom zwischen 0,2 und 0,3 ct/kWh zuzüglich Umsatzsteuer (je nach angefragten Ökostrom-Kriterien auch höher).

Praxistipp

Von wirtschaftlich größerer Bedeutung als die spezifischen Mehrkosten für Ökostrom können Preisaufschläge sein, welche die Bieter unter Umständen in ihre Angebotspreise einpreisen. Je nach Konzeption und Qualität einer Ausschreibung kann es Preisaufschläge geben für

- ▶ zu lange Bindefristen in der Angebotsphase,
- ▶ Teillose, die entgegen energiewirtschaftlichen Grundsätzen gebildet werden,
- ▶ branchenunübliche Regelungen im ausgeschriebenen Muster-Stromliefervertrag und
- ▶ ein nicht aktuelles oder unvollständiges Leistungsverzeichnis mit einem nicht korrekt ermittelten voraussichtlichen Strombezugsbedarf im Lieferzeitraum.

Derartige Preisaufschläge kalkulieren Bieter unabhängig davon in ihre Angebotspreise ein, ob die Lieferung von konventionellem Strom oder von Ökostrom ausgeschrieben wird.

Öffentliche Auftraggeber können die dargestellten Preisaufschläge zumindest teilweise vermeiden durch

- ▶ eine möglichst kurze Zuschlags- und Bindefrist verbunden mit einer Indizierung der Angebotspreise,
- ▶ alternative Beschaffungskonzepte (strukturierte Strombeschaffung, rollierende Strombeschaffung anstatt Strombeschaffung zum Festpreis),
- ▶ eine energiewirtschaftlich sinnvolle Losbildung,
- ▶ die Verwendung eines aktuellen und branchenüblichen Muster-Stromliefervertrages sowie ein sorgfältig erstelltes und aktuelles Leistungsverzeichnis (Verzeichnis der Marktlokationen).

1.3.2 Vereinbarkeit des Ausschreibungskonzepts mit dem Haushaltsrecht

Der Bezug von Ökostrom nach dem UBA-Konzept ist mit dem haushaltsrechtlichen Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung nach § 6 HGrG bzw. § 7 BHO oder entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften vereinbar.

Bei der Beschaffung von Ökostrom entscheidet sich der öffentliche Auftraggeber bewusst dafür, mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln Strom aus einer umweltfreundlichen Erzeugungsanlage zu erwerben.

Verwendet der öffentliche Auftraggeber in Umsetzung seiner Zielsetzung für die Beschaffung von Ökostrom mehr Mittel als für die Beschaffung von konventionellem Strom, kann dies haushaltsrechtlich nur dann bedenklich sein, wenn das verfolgte Ziel und der Mitteleinsatz in keinem angemessenen Verhältnis zueinanderstehen. Diese Bewertung hat im Einzelfall zu erfolgen. Geringfügige spezifische Mehrkosten für die Beschaffung von Ökostrom gegenüber der Beschaffung von konventionellem Strom sind jedoch haushaltsrechtlich in jedem Fall zulässig.

Angesichts der geringfügigen Mehrkosten für Ökostrom zwischen 0,2 und 0,3 ct/kWh wird beim Bezug von Ökostrom auch dem haushaltsrechtlichen Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung Rechnung getragen.

1.4 Überblick über die einzelnen Arbeitsschritte im Vergabeverfahren

Die nachfolgende Übersicht zeigt die einzelnen Arbeitsschritte im Vergabeverfahren zur Lieferung von Ökostrom bis zum Lieferbeginn:

Arbeitsschritte bei einer europaweiten Ökostromausschreibung

- ▶ ggf. Vorinformation im Supplement zum Amtsblatt der EU
- ▶ ggf. Beauftragung von branchenkundigen Beratern (z. B. branchenkundige und spezialisierte Ingenieurbüros für Energiewirtschaft oder Rechtsanwaltskanzleien)
- ▶ Erstellung eines Zeitplans sowie eines Projektablaufplans
- ▶ Konzeption des Vergabeverfahrens zur Lieferung von Ökostrom
- ▶ ggf. Kündigung bestehender Stromlieferverträge
- ▶ Datenerfassung für die auszuschreibenden Marktlokationen
- ▶ Erstellung der Vergabeunterlagen, insbesondere Formulierung der Zuschlagskriterien und des abzuschließenden Liefervertrags

- ▶ Vergabebekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU (und eventuell zusätzlich in nationalen Bekanntmachungsmedien)
- ▶ elektronische Bereitstellung der Vergabeunterlagen auf Anforderung an interessierte Bieter
- ▶ Beantwortung von Anfragen, Hinweisen und Rügen einzelner Bieter auf elektronischem Wege an alle Bieter, ggf. in diesem Zuge Ergänzung oder Änderung der Vergabeunterlagen mit entsprechender Information, die sich gemeldet haben; dann notfalls auch Verlängerung der Angebotsfrist
- ▶ Eingang der Angebote auf elektronischem Wege
- ▶ protokollierte Angebotsöffnung (Submission)
- ▶ dokumentierte Angebotsprüfung
- ▶ ggf. Aufklärung des Angebotsinhalts
- ▶ dokumentierte Angebotswertung
- ▶ dokumentierte Vergabeentscheidung des Auftraggebers
- ▶ Vorabinformation über das Ausschreibungsergebnis an alle nicht berücksichtigten Bieter
- ▶ Einhaltung der 15- bzw. 10 Tage Wartefrist vor Zuschlagserteilung
- ▶ Zuschlagserteilung
- ▶ Ausfertigung und Unterzeichnung des Ökostromliefervertrages
- ▶ Bekanntmachung über den vergebenen Auftrag im Supplement zum Amtsblatt der EU
- ▶ Übermittlung der relevanten Daten gemäß der Vergabestatistikverordnung auf elektronischem Wege an das Statistische Bundesamt
- ▶ Vertragsdurchführung, Lieferbeginn

1.5 Fristen

Für eine europaweite Ausschreibung im offenen Verfahren enthalten GWB und VgV Fristen, die öffentliche Auftraggeber zu beachten haben. Sie sind nachfolgend dargestellt.

Tabelle 1: Fristen im offenen Verfahren

Frist	Zeitraum	Gesetzliche Grundlage
Den Bietern einzuräumende Angebotsfrist	mindestens 35 Tage, gerechnet vom Tag der Absendung der Bekanntmachung an das Amtsblatt der EU	§ 15 Abs. 2 VgV
Rechtzeitig angefragte, zusätzliche Auskünfte über die Vergabeunterlagen	spätestens 6 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist	§ 20 Abs. 3 Nr. 1 VgV

Frist	Zeitraum	Gesetzliche Grundlage
Mitteilung an nicht berücksichtigte Bieter	unverzüglich und mindestens 15 bzw. 10 Tage vor Zuschlagserteilung	§ 134 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GWB
Bekanntmachung über den vergebenen Auftrag im Supplement zum Amtsblatt der EU	spätestens 30 Tage nach Zuschlagserteilung	§ 39 Abs. 1 VgV

1.6 Zeitplan

Der nachfolgend vorgestellte Zeitplan basiert auf Erfahrungswerten aus europaweiten Ausschreibungen von Ökostrom im offenen Verfahren. Er berücksichtigt die vorstehend genannten vergaberechtlich vorgegebenen Fristen.

Tabelle 2: Muster-Zeitplan für eine europaweite Ökostromausschreibung

Aktion	Zeitraum
Vorbereitung und Konzeption	ca. 30 Tage
Erstellung der Vergabeunterlagen	ca. 30 Tage
Angebotsfrist für die Bieter	mindestens 35 Tage (bei elektronisch übermittelter Bekanntmachung Verkürzung auf 30 Tage)
Prüfung und Wertung der Angebote, ggf. Aufklärungen bei Zweifeln über die Angebote	ca. 21 Tage
Beschlussvorlage und Vergabeentscheidung	ca. 21 Tage
Mitteilung an nicht berücksichtigte Bieter	mindestens 15 bzw. 10 Tage vor Zuschlagserteilung
Anmeldung der Stromlieferung durch den neuen Lieferanten für die einzelnen Marktlokationen beim jeweiligen örtlichen Netzbetreiber	mindestens 10 Werktage

Die in dem Muster-Zeitplan angegebenen Fristen bzw. Zeiträume sind – soweit nicht gesetzlich vorgeschrieben – an die individuelle Situation des jeweiligen Auftraggebers anzupassen. Insbesondere in den Phasen der Vorbereitung, Prüfung und Wertung der Angebote und der Vergabeentscheidung, ggf. bei Befassung zuständiger Gremien, können längere oder auch kürzere Zeiträume notwendig werden bzw. möglich sein.

Praxistipp

Der öffentliche Auftraggeber sollte bei Lieferbeginn zum 1. Januar des Folgejahres spätestens im 2. Quartal des letzten Lieferjahres mit der Vorbereitung der europaweiten Ökostromausschreibung beginnen.

Gewinnt ein Bieter die Ausschreibung, der bisher nicht Stromlieferant des öffentlichen Auftraggebers war, so hat er die Stromlieferung beim jeweiligen Netzbetreiber spätestens zehn Werktage vor Lieferbeginn anzumelden.²⁰

²⁰ Vgl. hierzu Bundesnetzagentur, Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität (GPKE), Konsolidierte Lesefassung gemäß Beschluss BK6-19-218 vom 11.12.2019..

Der jeweilige Netzbetreiber hat den Lieferantenwechsel innerhalb von maximal drei Wochen abzuwickeln, gerechnet ab dem Zeitpunkt des Zugangs der Anmeldung zur Netznutzung durch den neuen Lieferanten beim Netzbetreiber.

Im Falle eines Lieferantenwechsels können bei der Anmeldung der Marktlokationen Einzelfragen auftreten, die vor Lieferbeginn zwischen dem neuen Lieferanten und dem jeweiligen Netzbetreiber zu klären sind. Deswegen sollte der Auftraggeber dem neuen Lieferanten einen deutlich über die Mindestfrist von zehn Werktagen hinausgehenden Zeitraum für die Anmeldung der Belieferung der Marktlokationen einräumen.

Praxistipp

Nach Zuschlagserteilung sollte dem erfolgreichen Bieter (d. h. dem künftigen Lieferanten) vor Lieferbeginn ein Zeitraum von mindestens 6 Wochen für die Anmeldung der Belieferung der Marktlokationen beim jeweiligen örtlichen Netzbetreiber und für Klärfälle zur Verfügung stehen. Bei Lieferbeginn zum 1. Januar eines Jahres (Regelfall) sollte der Zuschlag spätestens Anfang/Mitte November des Vorjahres erteilt werden.

1.7 Fortlaufende Dokumentation des Vergabeverfahrens, Vergabevermerk

Das Vergabeverfahren ist von Anfang an fortlaufend zu dokumentieren. Die einzelnen Stufen des Vergabeverfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen im Vergabeverfahren hat der Auftraggeber in einer umfassenden Vergabedokumentation, auch Vergabevermerk genannt, fortlaufend festzuhalten.²¹ Die Verpflichtung zur Erstellung einer Vergabedokumentation dient auch der transparenten Gestaltung des gesamten Vergabeverfahrens. Die Vergabedokumentation soll eine Überprüfbarkeit der im Rahmen des Vergabeverfahrens getroffenen Maßnahmen, Feststellungen und Entscheidungen gewährleisten. Darüber hinaus kommt ihr eine wesentliche Beweisfunktion zu, die in einem möglichen Nachprüfungsverfahren von entscheidender Bedeutung für den Erfolg des Auftraggebers sein kann.

Die Vergabedokumentation bei einer europaweiten Ausschreibung im offenen Verfahren hat mindestens folgende Angaben zu enthalten:

Zwingender Inhalt des Vergabevermerks gemäß § 8 Abs. 2 VgV:

- ▶ Name und Anschrift des öffentlichen Auftraggebers
- ▶ Gegenstand und Wert des Auftrags
- ▶ Namen des/der berücksichtigten Bieter und die Gründe für ihre Auswahl
- ▶ Namen der Bieter nicht berücksichtigter Angebote und Teilnahmeanträge und die Gründe für ihre Nichtberücksichtigung
- ▶ Gründe für die Ablehnung von Angeboten, die für ungewöhnlich niedrig befunden wurden
- ▶ Name des erfolgreichen Bieters und die Gründe für die Auswahl dieses Angebots sowie – falls bekannt – den Anteil am Auftrag, den der Zuschlagsempfänger an Dritte weiterzugeben beabsichtigt und ggf., soweit zu jedem Zeitpunkt bekannt, die Namen der Unterauftragnehmer

²¹ § 8 VgV.

- ▶ ggf. die Gründe, aus denen der öffentliche Auftraggeber auf die Vergabe eines Auftrags verzichtet hat
- ▶ ggf. die Gründe, aus denen andere als elektronische Mittel für die Einreichung der Angebote verwendet wurden
- ▶ ggf. Angaben zu aufgedeckten Interessenskonflikten und getroffenen Abhilfemaßnahmen
- ▶ ggf. die Gründe für die gemeinsame Vergabe mehrere Teil- oder Fachlose
- ▶ Gründe für die Nichtangabe der Gewichtung von Zuschlagskriterien

Darüber hinaus sind folgende Angaben in der Vergabedokumentation sinnvoll:

Empfohlener zusätzlicher Inhalt der Vergabedokumentation

- ▶ Entscheidung über das gewählte Vergabeverfahren mit Begründung
- ▶ ggf. Art, Umfang und Wert der einzelnen Lose, ggf. mit Begründung
- ▶ Entscheidung über die gewählten Ökostromkriterien und ggf. für eine produktspezifische Ausschreibung von Regionalstrom
- ▶ einzelne Stufen des Vergabeverfahrens mit genauer Datumsangabe
- ▶ Zahl und Namen der Bieter, welche die Vergabeunterlagen angefordert und erhalten haben
- ▶ Zahl und Namen der Bieter, die Angebote eingereicht haben
- ▶ Anfragen, Hinweise und Rügen der Bieter; Biiterrundschreiben des Auftraggebers an alle Bieter
- ▶ ggf. nicht ordnungsgemäß oder verspätet eingegangene Angebote
- ▶ ggf. Zahl der Nebenangebote
- ▶ Ergebnis der Prüfung der Angebote
- ▶ ggf. Aufklärung über den Inhalt einzelner Angebote
- ▶ Ergebnis der Wertung der Angebote
- ▶ Argumente für die Wertung
- ▶ Befassung eines etwa zuständigen Gremiums
- ▶ Mitteilung an nicht berücksichtigte Bieter
- ▶ Einhaltung der 15- bzw. 10 Tage Wartefrist vor Zuschlagserteilung
- ▶ Zuschlagserteilung (Datum, Uhrzeit, Form)
- ▶ Kopie des ausgefertigten Ökostromliefervertrages.

Die Anzahl vergaberechtlicher Nachprüfungsverfahren bei europaweiten Ausschreibungen für Ökostrom ist vergleichsweise sehr gering, da auch die Vertriebsmarge der Bieter vergleichsweise gering ist.

2 Vorbereitung des Vergabeverfahrens

Die europaweite Ausschreibung von Ökostrom muss sorgfältig vorbereitet werden. In der Vorbereitungsphase muss der öffentliche Auftraggeber die organisatorischen, rechtlichen, technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Durchführung der Ausschreibung schaffen.

Bereits in der Vorbereitungsphase sollte sich der öffentliche Auftraggeber entscheiden, ob er die Ausschreibung von Ökostrom mit seinen eigenen personellen Kapazitäten bewältigen kann und will, oder ob er sich dabei externer Berater (branchenkundige und spezialisierte Ingenieure für Energiewirtschaft oder Rechtsanwälte) bedienen möchte. Die Mitwirkung von Beratern zur Klärung rein fachlicher Fragen ist vergaberechtlich unbedenklich, solange diese nicht selbst am Wettbewerb teilnehmen.

Zur Vorbereitung einer europaweiten Ausschreibung von Ökostrom hat der öffentliche Auftraggeber im Wesentlichen folgende Aufgaben zu erledigen:

Vorbereitungsschritte

- ▶ Festlegung der Vergabestelle
- ▶ ggf. Klärung, welche Auftraggeber am Vergabeverfahren teilnehmen
- ▶ ggf. Erteilung von Aufträgen und Vollmachten an die Vergabestelle
- ▶ Erfassung der einzelnen Marktlokationen und Prüfung der Vertragsfreiheit der Marktlokationen
- ▶ Datenerfassung für das Leistungsverzeichnis

2.1 Festlegung der Vergabestelle

Der öffentliche Auftraggeber hat eine Vergabestelle einzurichten bzw. zu bestimmen.

Die Vergabestelle koordiniert die Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens und ist für den reibungslosen Ablauf verantwortlich. In der Vorbereitungsphase sammelt die Vergabestelle sämtliche notwendigen Informationen und erstellt auf deren Grundlage die Vergabeunterlagen. Die Vergabestelle führt das Vergabeverfahren durch. Sie trifft auch die Vergabeentscheidung bzw. bereitet diese für eventuell erforderliche Gremienbeschlüsse vor. Nur die Vergabestelle tritt für den Auftraggeber gegenüber den Bietern auf.

Praxistipp

Soweit Informationen, die für die Ausschreibung von Ökostrom erforderlich sind, bei mehreren Ministerien, Behörden, Kommunen oder sonstigen Stellen verteilt vorliegen, sollte organisatorisch sichergestellt werden, dass rechtzeitig alle notwendigen Informationen der Vergabestelle zur Verfügung stehen.

2.2 Gemeinsame Ausschreibung mehrerer Auftraggeber; zentrale Beschaffungsstelle

Verschiedene öffentliche Auftraggeber, z.B. Bundesbehörden oder Kommunen, können die Ökostromlieferung in einem **gemeinsamen Vergabeverfahren** bündeln und europaweit

ausschreiben. Eine gemeinsame Ausschreibung minimiert den Aufwand jedes einzelnen Auftraggebers und verstärkt die Marktposition.

Im Rahmen der Vorbereitung der Ausschreibung muss festgelegt werden, welche Auftraggeber die Ökostromlieferung gemeinsam ausschreiben. Die an der Ausschreibung teilnehmenden Auftraggeber legen dann die Vergabestelle gemeinsam fest. Sie ist bis zum Zuschlagsbeschluss und dem Vertragsschluss der Ansprechpartner der Bieter.

„Auftraggeber“ im Sinn des Vergaberechts bleiben die teilnehmenden Auftraggeber. Durch die spätere Zuschlagserteilung wird zwischen jedem einzelnen Auftraggeber und dem späteren Stromlieferanten jeweils ein separater Stromliefervertrag über die Ökostromlieferung an die Marktlokationen des jeweiligen Auftraggebers geschlossen.

Anders verläuft dies bei der Einrichtung einer **zentralen Beschaffungsstelle** für die Ökostromlieferung, die auf der Grundlage eines Vertrags zwischen den interessierten Behörden und auf Dauer eingerichtet wird.²² Sie wird ohne Vergabeverfahren vertraglich eingerichtet. Die zentrale Beschaffungsstelle kann entweder selbst die öffentlichen Aufträge bzw. Rahmenverträge vergeben, die Leistungen werden dann von den Beteiligten unmittelbar erworben; die Aufträge können aber auch von diesen selbst, vertreten durch die zentrale Beschaffungsstelle, abgeschlossen werden. Sie darf auch Beratung und Unterstützung für die beteiligten Behörden gewähren.

2.3 Prüfung der Vertragsfreiheit der Marktlokationen

Die inhaltliche Vorbereitung des Vergabeverfahrens beginnt mit der Prüfung aller bisherigen bzw. noch laufenden Stromlieferverträge für alle Marktlokationen des Auftraggebers, für die der Stromliefervertrag neu ausgeschrieben werden soll bzw. muss. Aus den einzelnen Stromlieferverträgen ergibt sich, zu welchem Datum der jeweilige bestehende Stromliefervertrag endet bzw. beendet werden kann: entweder durch Ablauf der vereinbarten (Fest-) Laufzeit oder durch Kündigung unter Beachtung der vereinbarten Kündigungsfristen.

Sollte der Auftraggeber mit seinem derzeitigen Stromlieferanten einen Rahmenvertrag abgeschlossen haben, ist hinsichtlich der Laufzeit und der Kündbarkeit das Verhältnis zwischen dem Rahmenvertrag und den darunter geschlossenen Einzelstromlieferverträgen zu klären.

In Stromlieferverträgen können ganz unterschiedliche Laufzeiten und Kündigungsfristen vereinbart sein. Die branchenüblichen Kündigungsfristen liegen bei der Stromlieferung an öffentliche Auftraggeber zwischen einem und neun Monaten. Häufig beträgt die Kündigungsfrist drei bzw. sechs Monate.

Aus dem Beendigungszeitpunkt des Großteils der bestehenden Stromlieferverträge ergibt sich der Lieferbeginn für den auszuschreibenden Stromliefervertrag. Sollten einzelne bestehende Stromlieferverträge eine längere Laufzeit aufweisen als der Großteil der bestehenden Stromlieferverträge, werden die späteren Zeitpunkte des Lieferbeginns für einzelne Marktlokationen in den Vergabeunterlagen (d.h. im Leistungsverzeichnis) kenntlich gemacht.

Auf diese Weise kann der gesamte Stromliefervertrag in einem Vergabeverfahren neu ausgeschrieben werden. Der Auftraggeber ist dafür verantwortlich, dass jede einzelne Marktlokation, für welche die Ökostromlieferung ausgeschrieben wird, ab dem in den Vergabeunterlagen angegebenen Lieferbeginn auch vertragsfrei ist.

²² Einzelheiten: § 120 Abs. 4 GWB.

Um auch für Marktlokationen mit längeren Kündigungsfristen die Vertragsfreiheit zum geplanten Lieferbeginn sicherstellen zu können, sollte der Auftraggeber mit der Prüfung der bestehenden Stromlieferverträge frühzeitig beginnen.

Kündigt der bisherige Lieferant bestehende Stromlieferverträge, ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, die Ökostromlieferung erneut öffentlich auszuschreiben. Reicht die Zeit zur Vorbereitung und Durchführung eines europaweiten Vergabeverfahrens nicht aus, kann der öffentliche Auftraggeber für einen Übergangszeitraum (drei bis sechs Monate, maximal ein Jahr) die Ökostromlieferung freihändig vergeben.²³ Während dieser Zeit kann dann die Neuausschreibung der Ökostromlieferung im offenen Verfahren durchgeführt werden.

2.4 Datenerfassung für das Leistungsverzeichnis

Im Zuge der Prüfung der bestehenden Stromlieferverträge können bereits alle Marktlokationen des Auftraggebers erfasst werden, für welche die Ökostromlieferung ausgeschrieben werden soll. Hierzu bietet sich die Erfassung in einem Tabellenformat (z.B. einer Excel-Tabelle) an. Die mit den notwendigen Daten gefüllte Tabelle stellt nach Ende der Datenerfassung das Verzeichnis der Marktlokationen (Leistungsverzeichnis) dar, das Bestandteil der Leistungsbeschreibung wird.

Praxistipp

Der öffentliche Auftraggeber kann bei der Vorbereitung der Ökostromausschreibung beim derzeitigen Stromlieferanten und/oder beim jeweiligen Netzbetreiber nachfragen, ob dieser die Datenbasis für das Leistungsverzeichnis zur Verfügung stellt. Dies betrifft insbesondere die genaue Bezeichnung der Marktlokationen mittels Marktlokations-ID, die Messlokations-ID sowie die Leistungs- und Verbrauchswerte für die einzelnen Marktlokationen aus dem Vorjahr/den Vorjahren.

2.4.1 Typisierung der Marktlokationen

Im Leistungsverzeichnis sollte der Auftraggeber die Marktlokationen nach ihren technischen Merkmalen differenziert erfassen. Anknüpfungspunkte für diese Differenzierung sind:

- ▶ die Netzebene, auf der die jeweilige Marktlokation angeschlossen ist,
- ▶ die an der jeweiligen Marktlokation installierte Messeinrichtung.

Die **Netzebene** ist entweder in dem bestehenden Stromliefervertrag oder in einem separat mit dem örtlichen Verteilnetzbetreiber abgeschlossenen Netzanschlussvertrag geregelt. Die Stromentnahme aus dem Netz des jeweiligen Netzbetreibers kann auf den folgenden Netzebenen erfolgen:

Tabelle 3: Netzebenen Strom

Netzebene	Betriebsspannung
Hochspannungsebene (HS)	110 kV bis 380 kV
Umspannung Hoch- / Mittelspannung (HS/MS)	110 kV/20 kV

²³ OLG Koblenz, Beschluss vom 24.03.2015 – Verg 1/15; VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 17.07.2014 - 1 VK 32/14; VK Hamburg, Beschluss vom 05.06.2014 – VgK FB 6/14.

Netzebene	Betriebsspannung
Mittelspannungsebene (MS)	1 bis 110 kV, in der Regel 20 kV (häufig auch 10 kV, gelegentlich 30 kV)
Umspannung Mittel- / Niederspannung (MS/NS)	20 kV/0,4 kV
Niederspannungsebene (NS)	0,4 kV

In aller Regel wird Strom an Marktlokationen öffentlicher Auftraggeber auf den untersten drei Netzebenen entnommen:

- ▶ Niederspannung (mit oder ohne registrierende Leistungsmessung),
- ▶ Umspannung Mittel-/Niederspannung sowie
- ▶ Mittelspannung.

Weiterer Anknüpfungspunkt für eine Typisierung der auszuschreibenden Marktlokationen sind die an den Messlokalationen installierten **Messeinrichtungen**. Die Messeinrichtungen stehen im Eigentum des Messstellenbetreibers. Mit den Messeinrichtungen werden die Leistungs- und Verbrauchswerte an der jeweiligen Marktlokation fortlaufend erfasst. Diese bilden die Grundlage für die Abrechnung des gelieferten Ökostroms durch den Stromlieferanten gegenüber dem Auftraggeber.

Bei einer Ökostromlieferung aus dem Mittelspannungsnetz und aus der Umspannung Mittel-/Niederspannung werden die Leistungs- und Verbrauchswerte mit registrierenden Lastgang-Zählern (so genannte registrierende Lastgangmessung = RLM) oder (zukünftig) mit intelligenten Messsystemen (Smart-Meter) erfasst. Dasselbe gilt für den seltenen Fall der Ökostromlieferung aus der Umspannung Hoch-/Mittelspannung, auf die nachfolgend nicht näher eingegangen wird. Mit RLM-Zählern oder Smart-Metern wird die an der Messlokation zur Verfügung gestellte Leistung in Kilowatt (kW) und die gelieferte elektrische Arbeit in Kilowattstunden (kWh) im 1/4 Stundentakt gemessen und gespeichert.

Für Marktlokationen mit einer jährlichen Entnahme von bis zu 100.000 kWh im Niederspannungsnetz haben die Netzbetreiber die Stromlieferung auf der Grundlage vereinfachter Methoden, so genannter standardisierter Lastprofile (SLP), abzuwickeln, soweit nicht nach Maßgabe des Messstellenbetriebsgesetzes eine Übermittlung von Last- oder Zählerstandsgängen erfolgt. Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) hat für verschiedene typisierbare Benutzungsstrukturen in der Niederspannungsebene SLP entwickelt. Es gibt jeweils verschiedene SLP, u. a. für Haushaltskunden sowie für gewerbliche und landwirtschaftliche Kunden.

Soweit vorhanden, sind auch Marktlokationen, an die Ökostrom zu Heizzwecken geliefert wird (Elektrospeicherheizungen, Elektrowärmepumpen), gesondert zu erfassen. Dabei handelt es sich um unterbrechbare Verbrauchseinrichtungen (Wärmestrom-Marktlokationen), die je nach dem Wärmebedarf nur zu bestimmten Freigabezeiten beliefert werden müssen (Lademodell). Netzbetreiber bieten in aller Regel gesonderte - günstigere - Netzentgelte für die Entnahme von Wärmestrom an (vgl. § 14a EnWG). Insgesamt ist die Lieferung von Wärmestrom deutlich günstiger als die Stromlieferung in der Niederspannung an gewöhnliche Haushaltskunden und sonstige Kunden. Deshalb können für Wärmestromlieferungen besondere Strompreiskonditionen angeboten werden.

Praxistipp

Öffentliche Auftraggeber sollten die Bildung eines eigenen Loses „Wärmestromlieferung“ prüfen, wenn zahlreiche Marktlokationen Wärmestrom beziehen.

Die Freigabezeiten aus dem Lademodell können bei dem jeweiligen Netzbetreiber abgefragt werden und sollten gegebenenfalls vom Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung angegeben werden.

Nach den vorgenannten Unterscheidungsmerkmalen können im Leistungsverzeichnis folgende Marktlokations-Typen differenziert werden, für die auch im Vergabeverfahren entsprechende Lose gebildet werden können:

Tabelle 4: Marktlokations-Typen

Marktlokation	Beschreibung
Sondervertrags-Marktlokationen	Ökostromlieferung in Mittelspannung, Umspannung MS/NS und Niederspannung mit RLM-Zähler oder Smart-Meter (sowie gegebenenfalls in Umspannung HS/MS)
Tarif-Marktlokationen	Ökostromlieferung in Niederspannung mit SLP (ohne RLM-Zähler oder Smart-Meter)
Wärmestrom-Marktlokationen	Ökostromlieferung in Niederspannung an unterbrechbare Verbrauchseinrichtungen (im Regelfall mit SLP, eventuell auch in Mittelspannung)

2.4.2 Zu erfassende Daten

Die Daten zu den vorgenannten Marktlokations-Typen sind vom Auftraggeber sorgfältig zu erfassen. Die in den Vergabeunterlagen zusammengestellten Daten bilden die Grundlage für die Preiskalkulation der Bieter.

Praxistipp

Je besser die Datenqualität des Auftraggebers ist, desto präziser kann der Bieter seine Angebotspreise kalkulieren und desto geringere Kosten kalkuliert der Bieter für seinen eigenen Aufwand bei der Abwicklung des Stromlieferungsvertrages nach Zuschlagserteilung bzw. als Risikozuschlag ein.

Die für die Ausschreibung von Ökostrom notwendigen Informationen zu den einzelnen Marktlokationen ergeben sich aus den Verbrauchsabrechnungen des vergangenen Jahres sowie den zugehörigen Stromlieferverträgen und den ggf. separat abgeschlossenen Netzanschlussverträgen.

Für Sondervertrags-Marktlokationen erstellen die Stromlieferanten in der Regel monatliche Rechnungen. Für die Tarif-Marktlokationen sowie die Wärmestrom-Marktlokationen erfolgt in der Regel nur eine Jahresabrechnung.

Die für das Leistungsverzeichnis erforderlichen Daten zu den einzelnen Marktlokationen können auch beim bisherigen Lieferanten und beim jeweiligen örtlichen Netzbetreiber abgefragt werden. Dies erleichtert die Arbeit des Auftraggebers bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses erheblich. Bei dem bisherigen Lieferanten und dem jeweiligen örtlichen Netzbetreiber sind jeweils alle für das Leistungsverzeichnis erforderlichen Daten vorhanden. In

der Regel sind die Lieferanten und Netzbetreiber auch dazu bereit, die angefragten Informationen zur Verfügung zu stellen. Hierbei ist ein angemessener Zeitrahmen von einigen Wochen zur Zusammenstellung der Daten und zur Klärung von Zweifelsfällen einzukalkulieren. Der Auftraggeber sollte die Daten des bisherigen Lieferanten und des jeweiligen örtlichen Netzbetreibers mit den Informationen aus den ihm vorliegenden Unterlagen (Stromlieferverträge, Netzanschlussverträge, Abrechnungen) abgleichen.

Zu den einzelnen Marktlokationen sind folgende Daten tabellarisch zu erfassen:

Datenerfassung

- ▶ Name der Kundenanlage mit Anschrift
- ▶ Lieferbeginn (Zeitpunkt der Vertragsfreiheit der Marktlokation)
- ▶ Rechnungsanschrift und ggf. Haushaltsstelle unter Angabe der zuständigen Stelle
- ▶ Name des Netzbetreibers
- ▶ Zählernummer, Messlokations-ID
- ▶ Marktlokations-ID
- ▶ vorhandene Messeinrichtung
- ▶ Lieferspannung
- ▶ Messspannung
- ▶ bei leistungsgemessenen Marktlokationen mit RLM-Zähler oder Smart-Meter: höchste gemessene Jahresleistung (in kW)
- ▶ bei leistungsgemessenen Marktlokationen mit RLM-Zähler oder Smart-Meter: Summe der Monatshöchstleistungen (in kW)
- ▶ Summe der elektrischen Arbeit (in kWh); bei Marktlokationen mit Zweitarifzählern zusätzlich differenziert nach Hochtarifzeit Tag (HT) und Niedertarifzeit Nacht (NT)
- ▶ bei leistungsgemessenen Marktlokationen mit RLM-Zähler oder Smart-Meter: Vollbenutzungsstunden (vbh) im Jahr: Das ist rechnerisch der Quotient aus Gesamtjahresarbeit (in kWh) und höchster gemessener Jahresleistung (in kW)
- ▶ Blindarbeit in Kilovoltampereaktivstunden (kvarh)

Die technischen Angaben zu den einzelnen Marktlokationen sowie die Leistungs- und Verbrauchswerte des letzten Lieferjahres sind entscheidende Kalkulationsgrundlagen für die Angebote der Bieter. Je präziser und aktueller diese Angaben im Leistungsverzeichnis sind, desto schärfer können die Bieter ihre Angebotspreise kalkulieren und Risikoaufschläge reduzieren.

Praxistipp

Für Sondervertrags-Marktlokationen empfiehlt es sich, den Bietern als Teil der Vergabeunterlagen aktuelle Lastgänge der jeweiligen Marktlokationen zur Verfügung zu stellen (in der Regel für das

letzte Lieferjahr). Die Lastgänge stellt der Stromlieferant dem Auftraggeber auf Anfrage zur Verfügung, zunehmend über geeignete Internet-Portale.

Die Angaben zur Rechnungsanschrift und evtl. weitere Angaben, die auf den späteren Rechnungen erscheinen sollen, dienen dazu, bereits im Leistungsverzeichnis dem zukünftigen Lieferanten alle abrechnungsrelevanten Daten zur Verfügung zu stellen. Diese frühzeitigen Angaben erleichtern die Vorbereitung und Abwicklung der späteren Rechnungslegung durch den erfolgreichen Bieter und späteren Stromlieferanten.

Die Angaben zum örtlichen Netzbetreiber, an dessen Netz die jeweilige Marktlokation angeschlossen ist, erleichtern und vereinfachen einen möglichen Lieferantenwechsel.

Eine besonders wichtige Information ist die Angabe der Messlokations-ID für jede einzelne Messlokation. Über die Messlokations-ID kann die jeweilige Messlokation genau und eindeutig identifiziert werden. Ist die Messlokations-ID dem Auftraggeber nicht bekannt, sollte er diese bei dem jeweiligen Netzbetreiber oder seinem bisherigen Lieferanten erfragen. Die Verwendung von Messlokations-ID in der Stromlieferrechnung ist gesetzlich vorgeschrieben.

Hinweis

Die Angabe der Zählernummer ist weniger wichtig. Ein Zähler kann zum Lieferbeginn oder jederzeit innerhalb des Lieferzeitraums gewechselt werden, was zur Änderung der Zählernummer führt. Die Messlokations-ID hingegen bleibt unverändert bestehen.

3 Inhaltliche Gestaltung der Vergabeunterlagen

Die Vergabeunterlagen bestehen aus

- ▶ dem Anschreiben,
- ▶ ggf. den Bewerbungsbedingungen und
- ▶ den Vertragsunterlagen.²⁴

Die Vertragsunterlagen bestehen aus

- ▶ der Leistungsbeschreibung (einschließlich des Leistungsverzeichnisses),
- ▶ den Vertragsbedingungen (Muster-Ökostromliefervertrag) und
- ▶ den Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen Teil B (VOL/B – Ausgabe 2003).²⁵

Praxistipp

Der Auftraggeber sollte für die Preisangebote und alle gewünschten Angaben der Bieter Formulare in den Vergabeunterlagen vorgeben, die die Bieter auszufüllen haben. Auf diese Weise ist die Vollständigkeit und Vergleichbarkeit der Angebote am besten gewährleistet.

Folgende Formulare ergeben sich aus den Bestimmungen der VgV (bisher: VOL/A Abschnitt 2) und haben sich in der Praxis bewährt:

Checkliste zu den Formularen in den Vergabeunterlagen

Hier stehen Ihre Informationen.

- ▶ Angebot (Formblatt)
- ▶ Preisblatt
- ▶ Eigenerklärung zur Eignung
- ▶ Eigenerklärung zum Unternehmen
- ▶ Liste der Referenzen
- ▶ Ggf. Erklärung einer Bietergemeinschaft
- ▶ Ggf. Erklärung zur beabsichtigten Beauftragung von Unterauftragnehmern

3.1 Inhalt des Anschreibens

Die Vergabeunterlagen sind allen anfordernden Unternehmen zu übermitteln. In einem Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe) sind alle wesentlichen Angaben zum ausgeschriebenen Ökostromlieferauftrag zusammenzufassen. Der Interessent soll den Inhalt der

²⁴ § 29 Abs. 1 VgV.

²⁵ § 29 Abs. 2 VgV.

Ausschreibung genau beurteilen können. Einzelheiten zum Ökostromlieferauftrag ergeben sich aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsunterlagen.

Das Anschreiben soll insbesondere folgende Angaben enthalten:

Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe)

- ▶ Bezeichnung (Anschrift) des Auftraggebers sowie der Vergabestelle
- ▶ Art der Vergabe (hier: offenes Verfahren)
- ▶ Art und Umfang der Leistung (hier: Lieferung von Ökostrom) sowie Ort der Leistung
- ▶ ggf. Teilung in Lose, Umfang der Lose und Vorbehalt der losweisen Vergabe an verschiedene Bieter
- ▶ Bestimmungen über die Ausführungsfrist (hier: Lieferzeitraum)
- ▶ Form der Angebote
- ▶ die mit dem Angebot vorzulegenden Unterlagen, die ggf. vom Auftraggeber für die Beurteilung der Eignung des Bieters verlangt werden
- ▶ sonstige Erfordernisse, welche die Bieter bei der Bearbeitung ihrer Angebote beachten müssen
- ▶ Zuschlags- und Bindefrist
- ▶ Erklärung, ob Nebenangebote zugelassen oder ausgeschlossen werden²⁶
- ▶ Zuschlagskriterien

3.1.1 Losbildung

Öffentliche Auftraggeber haben mittelständische Interessen durch Teilung der Aufträge in der Menge (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu berücksichtigen.²⁷ Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen nur dann zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.²⁸ Vorbehalte hinsichtlich der Teilung in Lose, des Umfangs der Lose und die mögliche Vergabe der Lose an verschiedene Bieter oder die Koppelung von Losangeboten bei der Wertung sind bereits in der Vergabebekanntmachung und im Anschreiben mitzuteilen.

Bei der Vergabe eines Ökostromlieferauftrages bietet sich die Bildung von Fachlosen nach den technischen Merkmalen und Besonderheiten der auszuschreibenden Marktlokations-Typen an. Dadurch berücksichtigt der Auftraggeber die energiewirtschaftlichen und -technischen Besonderheiten, welche für die Bieter bei der Angebotserstellung und der Kalkulation ihrer Angebotspreise von großer Bedeutung sind.

²⁶ § 35 VgV; wird insoweit keine Angabe gemacht, sind Nebenangebote nicht zugelassen.

²⁷ § 97 Abs. 4 S. 1 und 2 GWB.

²⁸ § 97 Abs. 4 S. 3 GWB.

Tabelle 5: Lose nach Marktlokations-Typen (Beispiel)

Los	Marktlokations-Typ
Los 1	Sondervertrags-Marktlokationen (mit RLM-Zähler oder Smart-Meter)
Los 2	Tarif-Marktlokationen (mit Standard-Lastprofilen)
Los 3	Wärmestrom-Marktlokationen
Weitere Fachlose	z. B. Straßenbeleuchtung

Bei Kommunen bietet es sich an, in einem weiteren separaten Fachlos die Ökostromlieferung an die kommunale Straßenbeleuchtung auszuschreiben. Zum einen weist die Straßenbeleuchtung eine besonders günstige Entnahmestruktur auf. Zum anderen können Kommunen bei der Straßenbeleuchtung zum Teil erhebliche Energieeinsparungen erzielen, insbesondere durch Wechsel der Leuchtmittel. Die Kommune sollte dies bei der Ermittlung der Stromlieferungsmenge und im Leistungsverzeichnis berücksichtigen.

Je nach Größe der auszuschreibenden Stromlieferungsmenge und der Anzahl der Marktlokationen kommt zusätzlich eine mengenmäßig bestimmte Losbildung in Betracht. Bei der Aufteilung der Stromlieferungsmenge auf mehrere Fachlose sind die Interessen mittelständischer Stromlieferanten zu berücksichtigen. Auch kleine und mittlere Stromlieferanten bzw. -händler müssen die Chance haben, die ausgeschriebene Ökostromlieferung losweise anbieten zu können. Die auszuschreibende Stromlieferungsmenge sollte jedoch nicht zu sehr zersplittert werden, da dies den Kalkulationsaufwand der Bieter erhöht.

Praxistipp

Die konkrete Anzahl und Größe der Lose hängt von der Anzahl der an der Ausschreibung teilnehmenden öffentlichen Auftraggeber, der Anzahl der Marktlokationen und der auszuschreibenden Gesamtstromlieferungsmenge ab. Bei größeren Ausschreibungen der Ökostromlieferung sollten Lose mit einer voraussichtlichen Stromlieferungsmenge von ca. 10 – 20 Mio. kWh pro Jahr gebildet werden. Die Liefermenge sollte aus energiewirtschaftlichen Gründen pro Los mindestens 5 Mio. kWh pro Jahr betragen. Wird diese Strommenge pro Los nicht erreicht, sollte grundsätzlich von einer Losbildung abgesehen werden. Die Ökostromlieferung an alle Marktlokationen sollte dann als Gesamtauftrag ausgeschrieben werden.

3.1.2 Form der Angebote

Die elektronische Vergabe (e-Vergabe) mit elektronischer Angebotsabgabe ist seit dem 18. Oktober 2018 für EU-weite Ausschreibungen das Regelverfahren.²⁹ Mithin müssen öffentliche Auftraggeber elektronische Kommunikationsmittel nutzen, die nichtdiskriminierend, allgemein verfügbar sowie mit den allgemein verbreiteten Erzeugnissen der Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT) kompatibel sind und den Zugang der Wirtschaftsteilnehmer zum Vergabeverfahren nicht einschränken. Andere als elektronische Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen dürfen nicht mehr entgegen genommen und im Vergabeverfahren berücksichtigt werden.³⁰ Seit 01. Januar 2020 ist die e-Vergabe auch für nationale Vergabeverfahren im sog. Unterschwellenbereich verpflichtend.³¹

²⁹ § 97 Abs. 5 GWB; § 11 VgV.

³⁰ Ausnahme § 12 VgV.

³¹ §§ 28, 29 UVgO, § 38 Abs. 1-4 UVgO.

3.1.3 Beginn und Ende der Angebotsfrist

Die Angebotsfrist beträgt mindestens 35 Tage, gerechnet vom Tage der Absendung der Vergabebekanntmachung an das Amt für Veröffentlichungen der EU.³² Diese Frist muss der Auftraggeber zwingend einhalten. Bei der Berechnung der Angebotsfrist zählen Kalendertage.³³ Der Tag der Absendung der Vergabebekanntmachung ist bei der Berechnung nicht mitzuzählen, die Frist beginnt erst am darauffolgenden Kalendertag.

Praxistipp

Akzeptiert der Auftraggeber die elektronische Übermittlung der Angebote, kann er die Angebotsfrist von 35 auf 30 Tage verkürzen.³⁴

3.1.4 Bindefrist, Wartefrist

Die Bindefrist ist der Zeitraum, den der Auftraggeber nach Ablauf der Angebotsfrist für die Prüfung und Wertung der eingegangenen Angebote sowie die Zuschlagserteilung braucht und innerhalb derer die Bieter an ihre Angebote gebunden sind. Sie muss „angemessen“ sein, darf also nicht willkürlich lange ausgedehnt werden, muss aber den Zeitbedarf des Ausschreibungsverfahrens und eines eventuell von einem Bieter angestregten Nachprüfungsverfahrens nach §§ 160 ff. GWB mit abdecken.³⁵

Bis zum Ende der Bindefrist müssen alle Bieter die von ihnen angebotenen Stromlieferpreise aufrechterhalten. Dadurch drohen den Bietern Preisrisiken wegen der Volatilität der Strompreise auf dem Großhandelsmarkt für Ökostrom.

Verfügen die Bieter über keine eigenen Stromerzeugungskapazitäten, müssen sie ggf. die Eindeckung mit den angebotenen Liefermengen über Kaufoptionen absichern; die damit verbundenen Zusatzkosten werden die Bieter im Regelfall in ihre Angebotspreise einkalkulieren. Vor diesem Hintergrund sollte auch der Auftraggeber ein eigenes finanzielles Interesse daran haben, die Bindefrist so kurz wie möglich festzulegen. Bei der Bemessung der Bindefrist muss der Auftraggeber abschätzen, welche Zeitspanne er für die ordnungsgemäße Prüfung und Wertung der Angebote und die darauf beruhende Vergabeentscheidung benötigt. Zu berücksichtigen sind dabei auch mögliche Aufklärungsgespräche mit dem Bieter über sein Angebot oder seine Eignung sowie die Einholung eventuell notwendiger Gremienbeschlüsse zur Vergabeentscheidung (z. B. Ladungsfristen).

Praxistipp

Um das Risiko von Preisschwankungen am Großhandelsmarkt zwischen dem Zeitpunkt der Angebotsabgabe und dem Ende der Zuschlags- und Bindefrist zu reduzieren, können öffentliche Auftraggeber den Bietern die Möglichkeit der Indizierung ihrer Angebotspreise einräumen.³⁶

Alternativ kann der Auftraggeber die Ökostromlieferung im Wege der strukturierten oder der rollierenden Strombeschaffung ausschreiben und vergeben. In diesem Fall beschafft der erfolgreiche Bieter die zu liefernde Strommenge erst nach Zuschlagserteilung. Preisrisiken vor Zuschlagserteilung bestehen für die Bieter nicht. Die Bieter bieten als „Angebotspreis“ keinen

³² § 15 Abs. 2 VgV.

³³ § 82 VgV i.V.m. der Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine, ABl. L 124 vom 8.6.1971, S. 1.

³⁴ § 15 Abs. 4 VgV.

³⁵ § 20 Abs. 1 VgV: die Bindefrist ist in der VgV nicht mehr erwähnt.

³⁶ Vgl. dazu unten Kapitel 3.3.7.

Stromlieferpreis, sondern nur ein Dienstleistungsentgelt für die Strombeschaffung und Ökostromlieferung nach Zuschlagserteilung.

Das Ende der Bindefrist soll durch Angabe des Kalendertages bezeichnet werden. Im Notfall – bei drohendem Ablauf der Bindefrist, ohne dass der Auftrag schon zuschlagsreif ist – muss sich der Auftraggeber um eine schriftliche Verlängerung der Bindefrist durch die Bieter kümmern. Nach Ablauf der Bindefrist sind die Bieter nicht mehr an ihr Angebot gebunden und können deshalb, wenn sie andere Interessen haben, aus dem Verfahren folgenlos aussteigen.

Praxistipp

Bietergespräche stellen bei der europaweiten Ausschreibung der Stromlieferung die absolute Ausnahme dar. Sollte ausnahmsweise ein Aufklärungsgespräch geführt werden, sind Preisverhandlungen vergaberechtlich unzulässig.

Der Auftraggeber hat die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll, über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots und über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses unverzüglich in Textform zu informieren.³⁷ Ein Vertrag darf erst 15 bzw. 10 Kalendertage nach Absendung dieser Informationen geschlossen werden.³⁸ Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung dieser Information durch den öffentlichen Auftraggeber; auf den Tag des Zugangs beim betroffenen Bieter kommt es nicht an.³⁹

Der Zuschlag darf erst nach Ablauf der Wartefrist erteilt werden; andernfalls ist der Stromliefervertrag von Anfang an unwirksam. Die Unwirksamkeit kann aber nur in einem Nachprüfungsverfahren festgestellt werden, das ein benachteiligter Bieter einleitet. Er muss dies innerhalb von 30 Tagen nach der Information durch den öffentlichen Auftraggeber über den Abschluss des Vertrages tun, insgesamt nicht später als 6 Monate nach dem tatsächlichen Vertragsschluss.⁴⁰

3.1.5 Eignung der Bieter

Der Auftraggeber darf zum Nachweis der Fachkunde und der Leistungsfähigkeit (Eignung) der Bieter Unterlagen und Angaben in finanzieller und wirtschaftlicher sowie in fachlicher und technischer Hinsicht fordern, die durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sind.⁴¹ Welche Nachweise vorzulegen sind, ist bereits in der Bekanntmachung anzugeben.⁴² Für den Auftraggeber ist es praktisch, diese und andere Nachweise in den Vergabeunterlagen in einer abschließenden Liste zusammenzustellen.

Der öffentliche Auftraggeber hat aber jedenfalls die Vorlage einer „Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung“ als vorläufigen Beleg der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen zu akzeptieren.⁴³ Wenn es zur angemessenen Durchführung des Verfahrens erforderlich ist, kann der öffentliche Auftraggeber den Bieter jederzeit auffordern, sämtliche

³⁷ § 134 Abs. 1 S. 1 GWB.

³⁸ § 134 Abs. 2 S. 1 GWB.

³⁹ § 134 Abs. 2 S. 3 GWB.

⁴⁰ § 135 Abs. 1 und 2 GWB.

⁴¹ § 48 VgV.

⁴² § 48 Abs. 1 S. 1 VgV.

⁴³ §§ 48 Abs. 3 i.V.m. 50 VgV.

oder Teile der geforderten Unterlagen beizubringen.⁴⁴ Für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung gibt es ein obligatorisches Standardformular.⁴⁵ Bieter können eine bereits bei einer früheren Auftragsvergabe verwendete Einheitliche Europäische Eigenerklärung wiederverwenden, sofern sie bestätigen, dass die darin enthaltenen Informationen weiterhin zutreffend sind.

In die eigentliche Angebotswertung kommen nur Angebote derjenigen Bieter, die geeignet sind, Ökostrom in der vom Auftraggeber geforderten Qualität zu liefern. Der öffentliche Auftraggeber prüft die Eignung bieterbezogen, d. h. bezogen auf die Fachkunde und Leistungsfähigkeit des jeweiligen Bieters. Die Eignungsprüfung bezieht sich nicht auf das Angebot zur Ökostromlieferung selbst.

Um die Eignung der Bieter zur Lieferung von Ökostrom im Vergabeverfahren zu ermitteln, sollten die Bieter verpflichtet werden, ihrem Angebot eine Referenzliste über die Ökostromlieferung an vergleichbare Kunden beizufügen.

Am Markt für Ökostrom gibt es mittlerweile viele, meist regional oder bundesweit agierende Lieferanten. Viele dieser Lieferanten sind geeignet, Ökostrom nach hohen Qualitätsanforderungen an öffentliche Auftraggeber zu liefern.

Bei einer europaweiten Ausschreibung von Ökostrom empfiehlt es sich, dass die Bieter folgende Unterlagen mit der Angebotsabgabe vorlegen:

Empfohlene Eignungsnachweise

- ▶ Eigenerklärung zur Eignung in Form der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung⁴⁶
- ▶ Eigenerklärung zum Unternehmen (Gesellschafter, Anzahl der Mitarbeiter und Kunden, Gesamtumsatz, Spartenumsatz, Umsatz aus Ökostromlieferung, eigene Stromerzeugungskapazitäten, Erklärung über Qualifikation als Kleinunternehmen, kleine und mittlere Unternehmen (KMU), etc.)⁴⁷
- ▶ Referenzliste mit vergleichbaren Ökostromlieferungen in den letzten drei Jahren an öffentliche oder gewerbliche Auftraggeber⁴⁸

Der Auftraggeber kann sich ausdrücklich vorbehalten, bei Bedarf die folgenden weiteren Unterlagen zur Eignungsprüfung vor Zuschlagserteilung von den Bietern nachzufordern:

Vorbehaltene Eignungsnachweise

- ▶ Nachweis der Eintragung in das Berufsregister nach Maßgabe der Rechtsvorschriften des Staates, in dem der Lieferant ansässig ist (z. B. Handelsregisterauszug)⁴⁹, der nicht älter als drei Monate sein sollte
- ▶ aktueller Jahresabschluss mit Lage- oder Geschäftsbericht

⁴⁴ § 50 Abs. 2 VgV; das gilt nicht, wenn der öffentliche Auftraggeber die Unterlagen bereits hat bzw. auf diese über eine Datenbank zugreifen kann (§ 50 Abs. 3 VgV).

⁴⁵ Anhang 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 der Kommission vom 5. Januar 2016 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung (ABl. L 3 vom 6.1.2016, S. 16).

⁴⁶ §§ 48 Abs. 3 i.V.m. 50 VgV.

⁴⁷ § 45 Abs. 1 bis 4 VgV.

⁴⁸ § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV.

⁴⁹ § 44 Abs. 1 VgV.

- ▶ Bankauskunft⁵⁰
- ▶ schriftliche Bestätigungen über die ordnungsgemäße Zahlung von Steuern und Abgaben sowie der Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung⁵¹
- ▶ Nachweis einer Betriebshaftpflichtversicherung⁵²

3.1.6 Nebenangebote

Der Auftraggeber kann Nebenangebote zulassen, ausschließen oder sogar vorschreiben. Unter Nebenangeboten werden Angebote der Bieter verstanden, die diese abweichend von der Leistungsbeschreibung des Hauptangebots – zu dessen Abgabe der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen aufgefordert hatte – abgeben. Diese Abweichungen vom Hauptangebot können etwa abweichende Vertragsbestimmungen betreffen, z.B. Abrechnungs- und Zahlungsmodalitäten, müssen aber dem gleichen Leistungsziel dienen und mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen.⁵³

Fehlt eine entsprechende Angabe in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe, sind Nebenangebote nicht zugelassen.⁵⁴ Lässt der Auftraggeber Nebenangebote zu, muss er die Mindestanforderungen festlegen, welche die zugelassenen Nebenangebote erfüllen müssen.⁵⁵

Praxistipp

Für eine europaweite Ausschreibung von Ökostrom empfiehlt es sich, Nebenangebote ausdrücklich auszuschließen.

3.1.7 Alternativangebote

Von Nebenangeboten zu unterscheiden sind Alternativangebote: Sie korrespondieren mit Alternativpositionen, die der Auftraggeber selbst vorgibt und in die Vergabeunterlagen aufgenommen hat. Der Auftraggeber darf Wahl- oder Alternativpositionen nur in das Leistungsverzeichnis aufnehmen, wenn er ein berechtigtes Interesse an dieser Ausschreibungstechnik darlegen kann.⁵⁶ Der Auftraggeber behält sich bei Alternativangeboten die Entscheidung vor, ob die Grund- oder die Alternativposition ausgeführt wird, der Bieter muss deshalb beide Positionen ausfüllen. Hauptangebot und Alternativangebot stehen in einem Entweder-oder-Verhältnis. Alternativangebote sind ebenfalls wie Hauptangebote zu werten.

3.1.8 Sicherheitsleistungen

Der Auftraggeber kann in seinem Anschreiben „Aufforderung zur Angebotsabgabe“ die Höhe eventuell geforderter Sicherheiten (vor allem Vertragserfüllungsbürgschaften) angeben. Sicherheitsleistungen soll der Auftraggeber aber nur fordern, wenn er sie ausnahmsweise als

⁵⁰ § 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 3 VgV.

⁵¹ § 45 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 1 VgV.

⁵² § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 Nr. 2 VgV.

⁵³ § 35 Abs. 1 S. 1 und 3 VgV.

⁵⁴ § 35 Abs. 1 S. 2 VgV.

⁵⁵ § 35 Abs. 2 S. 1 VgV.

⁵⁶ OLG München, Beschluss vom 22.10.2015 – Verg 5/15.

Druckmittel für die sach- und fristgemäße Durchführung der verlangten Leistung für notwendig hält. Die näheren Bedingungen von Sicherheitsleistungen regelt § 18 VOL/B.⁵⁷

Praxistipp

Auftraggeber prüfen stets die Eignung der Bieter im Rahmen der Angebotsprüfung. Sie verzichten in der Regel auf Sicherheitsleistungen der Bieter. Dadurch vermeiden sie, dass die Bieter die Kosten für die Stellung der Sicherheiten (jährliche Avalprovision für eine Vertragserfüllungsbürgschaft) in die angebotenen Stromlieferpreise einpreisen.

3.2 Definition des Auftragsgegenstands „Ökostrom“

Der öffentliche Auftraggeber hat den Auftragsgegenstand „Lieferung von Ökostrom“ in den Vergabeunterlagen genau, transparent und diskriminierungsfrei zu spezifizieren. Er hat es damit selbst in der Hand, durch Anforderungen an die Ökostromqualität sicherzustellen, dass die Beschaffung von Ökostrom zu einem Umweltnutzen führt. Dabei bietet es sich für den Auftraggeber an, neben dem Umweltnutzen auch die Marktsituation zu betrachten. Nicht alle Ökostromkriterien konnten – insbesondere in Kombination und bei hohen Ausschreibungsvolumina – in der Vergangenheit am Markt in ausreichender Menge angeboten werden.

Die Ausführungen in diesem Abschnitt zur Definition des Auftragsgegenstandes gelten unabhängig davon, für welche Zuschlagskriterien sich der öffentliche Auftraggeber entscheidet.

3.2.1 Übersicht über die Anforderungen an die Ökostromqualität

Bei der Ausschreibung von Ökostrom kann der öffentliche Auftraggeber zwischen verschiedenen Anforderungen an die Ökostromqualität wählen:

Anforderungen an die Ökostromqualität

- ▶ Strom zu 100 % aus erneuerbaren Energien
- ▶ Ausschluss von gefördertem Ökostrom
- ▶ Jährlicher Nachweis der Ökostromqualität über Herkunftsnachweise
- ▶ Optional: Lieferung von regionalem Ökostrom (Regionalstrom)
- ▶ Anforderungen an Wasserkraftanlagen
- ▶ Optional: Stromlieferung aus Neuanlagen

3.2.2 Strom zu 100 % aus erneuerbaren Energien

Für die Definition des Auftragsgegenstandes legt der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen zunächst die erneuerbaren Energien fest, aus denen der zu liefernde Strom erzeugt werden muss, sowie den Umfang der Stromlieferung aus erneuerbaren Energien.

Um bei einer europaweiten Ausschreibung der Lieferung von Ökostrom eine diskriminierungsfreie Spezifikation des Auftragsgegenstandes „Ökostrom“ sicherzustellen, sollte

⁵⁷ Die VOL Teil B – Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen – sind gemäß § 29 Abs. 2 VgV in den Vertrag einzubeziehen, siehe oben Kapitel 3.

sich der öffentliche Auftraggeber an den Vorgaben der europäischen Erneuerbare-Energien-Richtlinie⁵⁸ orientieren.

Strom aus erneuerbaren Energien sollte in den Vergabeunterlagen wie folgt definiert werden:

Definition Strom aus erneuerbaren Energien

Strom aus erneuerbaren, nichtfossilen Energiequellen, das heißt Wind, Sonne, geothermische Energie, Umgebungsenergie, Gezeiten-, Wellen- und sonstige Meeresenergie, Wasserkraft, und Energie aus Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Biogas. Als Biomasse gelten nur Energieträger gemäß BiomasseV. Flüssige Biobrennstoffe und Biomasse-Brennstoffe haben zusätzlich den Nachhaltigkeitskriterien der BioSt-NachV zu genügen.⁵⁹

Im Ausschreibungskonzept des UBA stellt Strom aus Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen keinen Ökostrom dar, soweit er aus fossilen Energieträgern (z. B. Erdgas, Heizöl) erzeugt wird. Auch wenn die fossile Stromerzeugung in (Erdgas-)Kraft-Wärme-Kopplung besonders energieeffizient und damit umweltfreundlich sein kann, handelt es sich nicht um eine Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und wird damit für die Ausschreibung ausgeschlossen.

Der Auftraggeber muss in den Vergabeunterlagen weiterhin festlegen, welchen Umfang die Stromlieferung aus erneuerbaren Energien haben soll. Das UBA empfiehlt die Lieferung von 100 % Ökostrom.

Das Herkunftsnachweisregister (HKNR) in Deutschland

Der Nachweis der Eigenschaft des gelieferten Stroms erfolgt gegenüber dem Auftraggeber durch Vorlage des Liefervertrags und der Verwendung der zugehörigen HKN.⁶⁰ Das Herkunftsnachweisregister wird in Deutschland vom UBA geführt (www.HKNR.de). Das UBA ist dafür zuständig, HKN für in Deutschland erzeugten Strom auszustellen sowie HKN in das Ausland (Export) und aus dem Ausland (Import) zu übertragen und HKN zu entwerten, die zur Stromkennzeichnung verwendet werden.

Die verpflichtende Stromkennzeichnung des Energieversorgers liefert den Endkunden wichtige Informationen zu ihrem Strom. Seit Januar 2013 darf ein Energieversorger Strom nur dann als solchen aus erneuerbaren Energien kennzeichnen und auf der Stromrechnung ausweisen, wenn er für die gelieferte Menge erneuerbaren Stroms auch HKN im HKNR entwertet hat. Damit wird die Stromkennzeichnung verlässlicher, und eine Doppelvermarktung wird ausgeschlossen. Denn der Stromproduzent kann sich für die erneuerbare Stromeigenschaft nicht mehrere Zertifikate ausstellen lassen, und auch im Handel wird Strom aus erneuerbaren Energien nur noch dann übertragen, wenn auch gleichzeitig zugehörige HKN erworben werden.

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Verwendung von HKN sind im § 42 EnWG geregelt. Um Strom aus erneuerbaren Energien als Ökostrom zu verkaufen, muss das Elektrizitätsversorgungsunternehmen HKN verwenden und beim Umweltbundesamt entwerten. Im Entwertungszweck muss das Stromlieferjahr angegeben werden, optional kann auch der Name des Stromkunden/der Stromkundin unter dem Freifeld „Stromkunde“ angegeben werden (letztere Angabe ist für die öffentliche Beschaffung zu empfehlen).

⁵⁸ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen.

⁵⁹ Siehe hierzu §§ 3 ff. BioSt-NachV.

⁶⁰ Herkunftsnachweise müssen die Anforderungen des Art. 19 der EU-Richtlinie 2018/2001, des § 79 EEG 2021 sowie der Herkunfts- und Regionalsnachweis-Durchführungsverordnung (HkRNDV) in ihrer jeweils geltenden Fassung erfüllen.

Ein HKN muss mindestens die folgenden Angaben enthalten:

- ▶ die Kenndaten zur Erzeugungsanlage (Art, Typ, Standort, Leistung, Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage, Beginn und Ende der Stromerzeugung)
- ▶ die erzeugte Strommenge (in Megawattstunden)
- ▶ die Art und den Umfang von Förderungen, die die Anlage bei ihrer Errichtung oder der Strom bei seiner Produktion erhalten hat
- ▶ das Ausstellungsdatum des HKN, das ausstellende Land und eine eindeutige Kennnummer.

3.2.3 Ausschluss von gefördertem Ökostrom

Der mit der Lieferung von Ökostrom verbundene Nutzen für die Umwelt ist ein vertraglich vereinbarter Leistungsbestandteil und wird dementsprechend vom öffentlichen Auftraggeber erworben.

Aus diesem Grund ist Ökostrom von der Ausschreibung auszuschließen, der eine Erzeugungs- oder Verbrauchsförderung erhält. Dazu zählen unter anderem staatliche Förderregelungen, die zur Nutzung erneuerbarer Energiequellen verpflichten, einschließlich solcher, bei denen sog. grüne Zertifikate verwendet werden, sowie direkte Preisstützungssysteme einschließlich Einspeisetarife und Prämienzahlungen. Der Ökostromlieferant muss sich vertraglich verpflichten, dass der gelieferte Ökostrom **nicht** auf derartige Erzeugungs- oder Verbrauchsförderungen angerechnet wird, noch dass der Umweltnutzen des Ökostroms anderweitig doppelt vermarktet wird.

Ökostrom aus Anlagen, die in der Vergangenheit eine Förderung erhalten haben und deren Förderung bereits ausgelaufen ist (**Bestandsanlagen**), kann zugelassen werden. Der Umweltnutzen der Bestandsanlagen liegt vor allem in deren Weiterbetrieb und ist besonders dort wichtig, wo die Standorte zukünftig nicht genehmigungsfähig sind. Der Strom wird nicht durch eine Förderung finanziert und kann daher vom öffentlichen Auftraggeber erworben werden.

Zur Nachweisführung dürfen die Herkunftsnachweise (HKN), die mit dem Ökostrom geliefert werden, also weder eine „Förderung der Stromerzeugung“ vermerkt haben, noch darf der „Status der Förderung unbekannt“ sein. In Deutschland erhält ein Stromproduzent keine HKN, wenn er eine Förderung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz beansprucht. Im Ausland bestehen zum Teil andere Regelungen, jede Förderung muss jedoch auf den HKN vermerkt sein und kann daher in der Verwendung ausgeschlossen werden. Detaillierte Informationen sind der Webseite der Association of Issuing Bodies (AIB) zu entnehmen, wo das Fact Sheet 3 - Types of Public Support - veröffentlicht ist (www.aib-net.org/eecs/fact-sheets).

Es wird empfohlen, HKN auszuschließen, die eine Förderung entsprechend der Code-Nummern 2 (Förderung der produzierten Strommenge), 3 (Kombination aus Investitionsförderung und Förderung der produzierten Strommenge), 4 (Förderung unbekannt) gem. Fact Sheet 3 - Types of Public Support - erhalten.

Praxistipp

Öffentliche Auftraggeber können zudem festlegen, dass die Erzeugungsanlagen, aus welchen der Ökostrom stammt, auch keine Investitionsförderung für die Anlage erhalten haben dürfen. Im Ausschreibungskonzept des UBA wird empfohlen, nur Förderungen für den erzeugten Ökostrom selbst, also Erzeugungs- oder Verbrauchsförderungen, auszuschließen. Der öffentliche

Auftraggeber kann aber auch strengere Kriterien vorgeben, wobei zu beachten ist, dass dies mit spezifischen Mehrkosten verbunden sein wird bzw. möglicherweise die Anzahl der Angebote stark einschränken kann.

3.2.4 Jährlicher Nachweis der Ökostromqualität über Herkunftsnachweise

Der Stromlieferant muss die Ökostromqualität über Herkunftsnachweise nachweisen. Aus Gründen der Praktikabilität sowie der einfachen und transparenten Nachweisführung genügt es in dem Ausschreibungskonzept, dass die Bilanz des erzeugten und am Standort der jeweiligen Stromerzeugungsanlage in das Stromnetz eingespeisten Stroms sowie des an den ausgeschriebenen Marktlokationen verbrauchten Stroms **innerhalb eines Kalenderjahres** insgesamt ausgeglichen ist. Dies entspricht der Systematik der Stromkennzeichnung nach § 42 EnWG.

Eine höhere Anforderung, etwa die 1/4 Stunden genaue Lieferung von Ökostrom aus den vom Lieferanten benannten Stromerzeugungsanlagen, stellt hingegen eine für den Lieferanten unverhältnismäßige Anforderung dar und verspricht kaum zusätzlichen Nutzen.

Zuordnung von Strom über Bilanzkreise

Mit der Stromlieferung wird die an der jeweiligen Marktlokation benötigte Elektrizität zur Verfügung gestellt. Aufgrund der physikalischen Beschaffenheit von Elektrizität ist die an der jeweiligen Marktlokation verbrauchte elektrische Energie nicht mit dem Strom identisch, den der Stromlieferant selbst erzeugt bzw. erwirbt. Die vertragliche Leistungserbringung des Stromlieferanten besteht vielmehr darin, dass der Stromerzeuger, mit dem er einen Bezugsvertrag abgeschlossen hat, die an der Marktlokation benötigte Strommenge über den Netzanschluss der jeweiligen Stromerzeugungsanlage in das elektrische Leitungsnetz einspeist.

3.2.5 Optional: Lieferung von regionalem Ökostrom (Regionalstrom)

Regionalstrom ist Strom aus Erneuerbaren-Energien-Anlagen, der in der Region erzeugt wurde, in der er auch verbraucht wird. Ausgewiesen wird er durch sogenannte Regionalnachweise, die das UBA auf Grundlage des § 79a EEG auf Antrag eines Anlagenbetreibers ausstellt.

Ziel des Gesetzgebers ist es, mit den Regionalnachweisen die Akzeptanz der Energiewende vor Ort zu erhöhen.⁶¹ Verbrauchern soll eine Identifikationsmöglichkeit mit den Erneuerbare-Energien-Anlagen in ihrer Region ermöglicht werden.⁶² Die Nachfrage nach Regionalstrom durch öffentliche Auftraggeber könnte wiederum der Vorbildfunktion im Hinblick auf Akzeptanz und Nutzung erneuerbarer Energien in der Region zuträglich sein.

Mögliche Ausschreibungsformen für Regionalstrom

- ▶ Beschränkung des Ausschreibungsgegenstandes auf Regionalstrom
- ▶ Anteil des Regionalstroms bezogen auf die Gesamtstrommenge als Teil des Zuschlagskriteriums (neben dem Preis)
- ▶ Optionale Lieferung von Regionalstrom, wobei der angebotene Anteil mit in die Bewertung einfließt

⁶¹ BT-Drs. 18/8832, S. 245.

⁶² BerlKommEnR/Vaudlet/Berberich, 4. Aufl. 2018, EEG § 79a Rn. 4.

- ▶ Optionale Lieferung von Regionalstrom, wobei das optionale Angebot bei der Vergabeentscheidung nicht berücksichtigt wird

Der Ausschreibung von Regionalstrom könnten vergaberechtliche Gründe (insb. das Gebot der produktneutralen Ausschreibung) entgegenstehen. Dies wurde bislang nicht höchstrichterlich entschieden. Die Ausschreibung von Regionalstrom ist aus Sicht der Verfasser vergaberechtlich zulässig, wenn diese auf Grundlage eines Klimaschutzkonzeptes des öffentlichen Auftraggebers erfolgt, welches das Ziel einer regionalen Klimaneutralität verfolgt. Hierzu wird auf das Rechtsgutachten „Ausschreibung von Regionalstrom durch öffentliche Auftraggeber“ verwiesen.⁶³

3.2.6 Anforderungen an Wasserkraftanlagen

Die energetische Nutzung von Gewässern kann das Ökosystem im Umfeld der Wasserkraftanlage empfindlich stören. Diese negativen Auswirkungen der Wasserkraft können durch geeignete Maßnahmen, die Bau und Betriebsweise der Anlage betreffen, gemindert werden. Das UBA empfiehlt daher besondere Anforderungen an Wasserkraftanlagen vorzusehen.

Anforderungen an Wasserkraftanlagen

- ▶ Durchgängigkeit von Fluss- und Ausleitungskraftwerken
- ▶ Mindestwasserabfluss von Ausleitungs-, Speicher- und Pumpspeicherkraftwerken
- ▶ Schwell- und Sunkbetrieb von Speicher- und Pumpspeicherkraftwerken
- ▶ Feststoffmanagement von Fluss-, Ausleitungs-, Speicher- und Pumpspeicherkraftwerken
Besondere Anforderungen an Bau und Betrieb von Wasserkraftanlagen

Die empfohlenen Anforderungen an Wasserkraftanlagen im Detail können unter folgendem Link abgerufen werden: <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/empfehlungen-des-uba-zu-umweltfreundlichem-strom>.

Die Maßnahmen dienen u.a. der Einhaltung der europäischen Wasserrahmenrichtlinie⁶⁴, wie sie in Deutschland in unterschiedlichen Gesetzen⁶⁵ umgesetzt ist. Der Bieter kann die Einhaltung der angeforderten Kriterien dadurch nachweisen, dass er eine rechtsverbindliche Eigenerklärung oder eine Eigenerklärung des Anlagenbetreibers vorlegt. In dieser muss sich der Bieter oder der Anlagenbetreiber verpflichten, dass sämtliche vorstehende besondere Anforderungen an Wasserkraftanlagen eingehalten werden. Der Nachweis kann alternativ auch durch Vorlage eines Umweltgutachtens geführt werden.

3.2.7 Optional: Stromlieferung aus Neuanlagen

In aller Regel sind die Stromerzeugungsanlagen, aus denen der öffentliche Auftraggeber im Lieferzeitraum (meistens zwei oder drei Jahre) Ökostrom beziehen wird, bei Zuschlagserteilung schon in Betrieb. Die gezielte Nachfrage nach Ökostrom aus neueren Anlagen kann ggf. indirekte Marktpulse auslösen. Potenzielle Bieter müssen diesen Strom dann systematisch auf dem

⁶³ <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/ausschreibung-von-regionalstrom-durch-oeffentliche>.

⁶⁴ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik.

⁶⁵ Vgl. Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts vom 31. Juli 2009, Oberflächengewässerverordnung vom 20. Juni 2016 und die landesrechtlichen Bestimmungen der einzelnen Bundesländer.

Markt nachfragen, um erfolgreich an einer entsprechenden Ausschreibung teilnehmen zu können.

Praxishinweis

An dieser Stelle ist hervorzuheben, dass die Kombination der Anforderung „Stromlieferung aus Neuanlagen“ und „ungeförderter Ökostrom“ am Markt begrenzt verfügbar ist und dies den Preis der Angebote erheblich erhöhen bzw. die Zahl der Bieter erheblich verringern wird. Eine derartige Kombination der Anforderungen ist daher nur eingeschränkt zu empfehlen.

Sofern der Auftraggeber Stromlieferung aus Neuanlagen wünscht, muss der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen festlegen, welche Stromerzeugungsanlagen für die Zwecke der Ausschreibung „Neuanlagen“ sind. Dazu hat er nach dem Inbetriebnahmezeitpunkt differenzierte Anlagenkategorien in den Vergabeunterlagen zu definieren.

Definition von Neuanlagen

Neuanlagen sind alle Stromerzeugungsanlagen, die

- ▶ bis zu vier Jahre vor dem Beginn der Stromlieferung bei Einsatz der erneuerbaren Energien Windenergie, Energie aus Biomasse, solare Strahlungsenergie bzw.
- ▶ bis zu sechs Jahre vor dem Beginn der Stromlieferung bei Einsatz der erneuerbaren Energie Wasserkraft und Geothermie

in Betrieb genommen wurden. Als Strom aus einer Neuanlage gilt auch die Ökostrommenge, die einer nach den genannten Zeitpunkten erstmalig in Betrieb genommenen Erhöhung des elektrischen Arbeitsvermögens einer ansonsten älteren Stromerzeugungsanlage zuzurechnen ist.

Altanlagen oder Bestandsanlagen sind alle Stromerzeugungsanlagen, die keine Neuanlagen sind.

Inbetriebnahme ist – abweichend vom Begriff in § 3 Nummer 30 EEG 2021 – die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit erneuerbaren Energien oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde.

Die Zielstellung dahinter: Mit diesem zeitlich dynamisch, d. h. abhängig vom jeweiligen Lieferbeginn und vom Inbetriebnahmezeitpunkt der Stromerzeugungsanlage angelegten Modell, erhält der Markt für Ökostrom aus Neuanlagen durch einen stetigen und kontinuierlichen Anreiz zum Ausbau von Stromerzeugungskapazitäten aus erneuerbaren Energien stetig neue Bedarfsimpulse. Auch wenn keine strenge Kausalität zwischen einer einzelnen Ausschreibung und einem Kapazitätsausbau besteht, steigert jede Ausschreibung der Lieferung von Ökostrom nach diesem Ausschreibungskonzept – zumindest indirekt – den Anreiz der Stromerzeuger zur Investition in Neuanlagen. Dies trifft umso mehr zu, je mehr öffentliche Auftraggeber Ökostrom nach dem dargestellten Ausschreibungskonzept beschaffen.

Im Gegensatz dazu besteht bei einer gezielten Förderung von Altanlagen (z.B. Anlagen mit einer Inbetriebnahme vor 20 Jahren und mehr) kein vergleichbarer Zusammenhang zwischen der Förderung und einem Zubau. Die ausschließliche Förderung von Altanlagen durch ein eigenes Kriterium ist in dieser Arbeitshilfe daher nicht vorgesehen. Gleichwohl werden Altanlagen, deren Förderung nach dem EEG bereits ausgelaufen ist, natürlich unter den vorstehenden allgemeinen Ökostrom-Kriterien gefördert.

3.2.8 Verwendung von Ökostrom-Gütesiegeln

Der öffentliche Auftraggeber ist im Rahmen einer europaweiten Ausschreibung verpflichtet, die von ihm geforderten Umwelteigenschaften (technische Spezifikationen) der Lieferung von Ökostrom selbst im Einzelnen vorzugeben.⁶⁶ Es ist vergaberechtlich daher nicht zulässig, zur Definition der Umwelteigenschaften pauschal auf die Anforderungen eines Ökostrom-Gütesiegels zu verweisen.⁶⁷

Ein Ökostrom-Gütesiegel kann aber vom öffentlichen Auftraggeber als Beleg dafür verlangt werden, dass die geforderte Ökostromqualität eingehalten wird.⁶⁸ Das Ökostrom-Gütesiegel muss dafür die geforderten Umwelteigenschaften enthalten und die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllen⁶⁹:

Anforderungen an Ökostrom-Gütesiegel

- ▶ Alle Anforderungen des Ökostrom-Gütesiegels eignen sich, die Leistung (= Lieferung von Ökostrom) zu bestimmen und stehen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung
- ▶ Das Ökostrom-Gütesiegel beruht auf objektiv nachprüfbar und nichtdiskriminierenden Kriterien
- ▶ Das Ökostrom-Gütesiegel wurde im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens entwickelt, an dem alle interessierten Kreise teilnehmen können
- ▶ Alle Stromlieferanten haben Zugang zum Ökostrom-Gütesiegel
- ▶ Der Bieter darf keinen maßgeblichen Einfluss auf den Dritten gehabt haben, der die Anforderungen des Ökostrom-Gütesiegels festgelegt hat

Sofern der öffentliche Auftraggeber Ökostrom-Gütesiegel zur Nachweisführung verlangt, hat er auch Angebote von Bietern zu prüfen, die nicht über das geforderte Ökostrom-Gütesiegel verfügen: zum einen hat er Gütesiegel mit gleichwertigen Anforderungen zu akzeptieren⁷⁰ und zum anderen hat er geeignete Belege zu akzeptieren, sofern der Bieter damit nachweist, dass sein Strom die Anforderungen des geforderten Gütesiegels bzw. die der Leistungsbeschreibung erfüllt und der Bieter unverschuldet das geforderte Ökostrom-Gütesiegel nicht erlangen konnte.⁷¹

3.3 Leistungsbeschreibung

3.3.1 Vergaberechtliche Anforderungen

Die ausgeschriebene Stromlieferung ist so zu beschreiben, dass sie allen in Betracht kommenden Unternehmen den gleichen Zugang zum Vergabeverfahren gewährt und die Öffnung des nationalen Beschaffungsmarktes für den Wettbewerb nicht behindert. Die Leistung ist demgemäß nach wie vor so zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen

⁶⁶ § 121 GWB, §§ 31, 32 VgV; zur Verwendung der technischen Spezifikationen aus Umweltgütesiegeln vgl. EuGH, Urteil vom 10. Mai 2012 - Rs. 386/10 - „Chalkor“ -, Rz. 63 ff.

⁶⁷ Das ergibt sich schon aus Art. 43 Abs. 1 Buchst. a) der Richtlinie 2014/24/EU bzw. § 34 Abs. 2 Nr. 1 VgV, der die EU-Vorschrift umsetzt: Beide Normen verdeutlichen, dass die Leistungsbeschreibung durch Gütesiegel nicht suspendiert werden kann.

⁶⁸ § 34 VgV.

⁶⁹ § 34 Abs. 2 VgV.

⁷⁰ § 34 Abs. 4 VgV.

⁷¹ § 34 Abs. 5 VgV.

Sinne verstehen und dass miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind.⁷² In der Leistungsbeschreibung sind alle die Kalkulation der Angebotspreise beeinflussenden Umstände festzustellen und anzugeben, soweit sie dem Auftraggeber bekannt sind.

3.3.2 Inhalt der Leistungsbeschreibung im Überblick

Die Leistungsbeschreibung für eine europaweite Ausschreibung von Ökostrom hat in aller Regel folgenden Inhalt:

Inhalt der Leistungsbeschreibung

- ▶ Verzeichnis der Marktlokationen mit den erforderlichen Daten (Leistungsverzeichnis)
- ▶ sonstige Informationen und Hinweise zur Ökostromlieferung
- ▶ Lieferumfang (ggf. bezogen auf Lose)
- ▶ Lieferzeitraum
- ▶ Preisblatt für die Strompreisangebote der Bieter
- ▶ Zuschlagskriterien
- ▶ Künftiger Stromliefervertrag

3.3.3 Leistungsverzeichnis

Kernstück der Leistungsbeschreibung ist das Leistungsverzeichnis. Im Leistungsverzeichnis sind alle Marktlokationen verzeichnet, für welche die Ökostromlieferung öffentlich ausgeschrieben wird. Zu jeder Marktlokation sind die im Zuge der Datenerfassung zusammengestellten Informationen in das Leistungsverzeichnis aufzunehmen. Die Angaben im Leistungsverzeichnis sollten möglichst aktuell (aus dem vergangenen Lieferjahr) und vollständig sein.

Praxistipp

Das Leistungsverzeichnis für eine öffentliche Ausschreibung von Ökostrom kann am übersichtlichsten in einem geeigneten Tabellenformat (z. B. Excel Tabelle) erstellt werden.

Sollte der Auftraggeber die Stromlieferung auf verschiedene Lose aufteilen, empfiehlt es sich, das Leistungsverzeichnis losweise zu gestalten, so dass jede Marktlokation im Leistungsverzeichnis eindeutig dem jeweiligen Los zugeordnet ist.

3.3.4 Sonstige Informationen und Hinweise zur Ökostromlieferung

In die Leistungsbeschreibung können auch sonstige Informationen und Hinweise zur Stromlieferung, die für die Angebotskalkulation der Bieter von Interesse sind, aufgenommen werden. Dazu zählen z. B.:

- ▶ bestehende oder geplante Stromeigenerzeugungsanlagen, die den auszuschreibenden Fremdstrombedarf reduzieren (z.B. BHKW)
- ▶ Änderung der Fahrweise bestehender Stromeigenerzeugungsanlagen

⁷² Jetzt: § 31 VgV; bisher: § 8 Abs. 1 EG VOL/A.

- ▶ im Lieferzeitraum beabsichtigte Inbetriebnahmen, Erweiterungen oder Abmeldungen von Marktlokationen (Neubauten, Umbauten, Sanierungen etc.)
- ▶ vorhandene Notstromaggregate
- ▶ abweichender späterer Lieferbeginn bei einzelnen Marktlokationen
- ▶ Austausch von Messgeräten

3.3.5 Lieferumfang und Lieferzeitraum

In der Leistungsbeschreibung sollte der Auftraggeber den voraussichtlichen Gesamtumfang der Stromlieferung in Mio. kWh pro Jahr (= GWh/a) angeben. Diese Angabe sollte er bei losweiser Vergabe auch für jedes einzelne Los machen.

Für den Bieter unerlässlich ist auch die Information, für welchen Zeitraum die Stromlieferung öffentlich ausgeschrieben wird, und ob im Stromliefervertrag eine Verlängerungsmöglichkeit vereinbart wird.

3.3.6 Preisblatt

Die Bieter können die Lieferentgelte nach verschiedenen Methoden kalkulieren. Deshalb empfiehlt es sich, dass der Auftraggeber den Bietern in der Leistungsbeschreibung ein Preisblatt oder mehrere Preisblätter vorgibt, auf dem die Bieter ihre Preisangebote abzugeben haben.

Dieser Arbeitshilfe liegt ein Festpreismodell für die Stromlieferung zu Grunde. Der Strompreis wird im Angebot für jedes Lieferjahr fest vereinbart und ist über den Lieferzeitraum unveränderlich. Hierzu wird ein reiner Arbeitspreis (in ct/kWh) angeboten. Im Festpreismodell trägt der Bieter das Risiko und die Chancen von Preisänderungen am Strommarkt.

Alternativ zum Festpreismodell kann es in bestimmten Marktsituation und für bestimmte öffentliche Auftraggeber sinnvoll sein, ein flexibles Preismodell zu vereinbaren. Das Lieferentgelt ist über den Lieferzeitraum dann veränderlich und der öffentliche Auftraggeber trägt das Risiko und die Chancen von Preisänderungen am Strommarkt. Insbesondere ist es möglich einen festen Aufschlag zu einem veränderlichen Börsenstrompreis zu vereinbaren. Die unterschiedlichen Preismodell sind nicht Gegenstand dieser Arbeitshilfe und durch den öffentlichen Auftraggeber getrennt zu beurteilen.

Das von dem Bieter ausgefüllte Preisblatt ist Bestandteil seines Angebotes. Nach Zuschlagserteilung wird das vom erfolgreichen Bieter abgegebene Preisblatt wesentlicher Bestandteil des Ökostromliefervertrages.

Praxistipp

In das Preisblatt sollte der Bieter nur die von ihm angebotenen reinen Stromlieferpreise eintragen (ggf. indiziert für einen ebenfalls anzugebenden Referenztag). Alle übrigen Preisbestandteile, d. h. EEG-Umlage, Stromsteuer und Umsatzsteuer, Netznutzungsentgelte, KWKG-Umlage, Konzessionsabgaben, Umlage nach § 18 AbLaV, Umlage nach § 19 Absatz 2 StromNEV und Offshore-Netzumlage nach § 17f EnWG sind für den Bieter letztlich als durchlaufene Posten darzustellen (jeweils nur soweit diese anfallen).

3.3.7 Indizierung der Angebotspreise

Um den Bietern das Risiko von Preisschwankungen bei der Kalkulation der angebotenen Lieferentgelte zu nehmen, ist es zu empfehlen, den Bietern die Indizierung der angebotenen Lieferentgelte bis zu einem Zeitpunkt nach der Vergabeentscheidung zu ermöglichen.

Die Stromlieferanten orientieren sich bei der Kalkulation ihrer Angebotspreise an den allgemeinen Beschaffungspreisen auf dem Strommarkt, insbesondere an den Strompreisen an der Strombörse European Energy Exchange (EEX) in Leipzig.

Die Bedingungen der Preisindizierung sind in der Leistungsbeschreibung transparent festzulegen. Beispielsweise könnte der Auftraggeber die Bieter auffordern, für die Preisindizierung im Preisblatt einen Referenzstichtag zu benennen, an welchem er sein Angebot auf Grundlage der Settlementpreise der Strombörse EEX berechnet hat. Ausgehend hiervon wird die Preisveränderung an der Strombörse EEX bis zum Beschaffungstichtag errechnet. Rechnerisch wird dazu die Differenz zwischen den Settlementpreisen des Referenzstichtags (= fiktiver Referenzpreis RP) und des Beschaffungstichtags (= fiktiver Beschaffungspreis BP) ermittelt. Dabei kann als Beschaffungstichtag beispielsweise der sechste Handelstag nach Zuschlagserteilung bestimmt werden. Die so errechnete Differenz zwischen RP und BP wird auf den angebotenen Stromlieferpreis (PA) für jedes Lieferjahr addiert.

Für die vorgehende Preisindizierung wird der Stromlieferpreis (PL) für jedes Lieferjahr nach folgender Formel berechnet:

$$PL = PA + (BP - RP)$$

- ▶ PL = finaler Stromlieferpreis (in EUR/MWh; nur Energiepreis ohne staatliche veranlasste Umlagen, Steuern, Abgaben und Netzentgelte)
- ▶ PA = angebotener Stromlieferpreis (in EUR/MWh; nur Energiepreis ohne staatliche veranlasste Umlagen, Steuern, Abgaben und Netzentgelte)
- ▶ RP = Referenzpreis am Referenzstichtag
- ▶ BP = Referenzpreis am Beschaffungstichtag

3.3.8 Zuschlagskriterien

Der Auftraggeber hat bei einer europaweiten Ausschreibung von Ökostrom in den Vergabeunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung alle Zuschlagskriterien anzugeben⁷³ und zu gewichten.⁷⁴

Die Kenntnis der Zuschlagskriterien ist für die Bieter zwingende Voraussetzung, ihr Angebot zu erstellen. Um die Zuschlagskriterien für die Bieter so transparent wie möglich zu machen, sollte der Auftraggeber sie sowohl in der Vergabebekanntmachung als auch in der Leistungsbeschreibung angeben.

Das wesentliche Kriterium ist das des wirtschaftlichsten Angebotes.⁷⁵ Dies bedeutet, dass bei der Zuschlagserteilung nicht zwingend nur der angebotene Preis zu berücksichtigen ist. Es können weitere Kriterien aufgestellt werden, nach denen das wirtschaftlichste Angebot ermittelt und die Zuschlagsentscheidung getroffen werden soll.

⁷³ § 29 Abs. 1 Nr. 2 2. Halbs. VgV.

⁷⁴ § 58 Abs. 3 VgV.

⁷⁵ § 58 Abs. 1 VgV, § 127 GWB.

Bei der Festlegung verschiedener Zuschlagskriterien hat der öffentliche Auftraggeber zu beachten, dass der Preis der Stromlieferangebote ein wichtiges, die Vergabeentscheidung substantiell beeinflussendes Entscheidungskriterium bleiben muss und nicht marginalisiert werden darf. Diese Voraussetzung ist regelmäßig erfüllt, wenn der Wertungsanteil des Angebotspreises nicht unter 50 % festgelegt wird.

Die Festlegung der Zuschlagskriterien in der Vergabebekanntmachung und/oder den Vergabeunterlagen ist für den öffentlichen Auftraggeber bindend. Bei der Wertung der Angebote berücksichtigt der Auftraggeber entsprechend der bekannt gegebenen Gewichtung vollständig und ausschließlich die Kriterien, die er in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannt hat.⁷⁶ Eine Änderung der Zuschlagskriterien im Vergabeverfahren ist unzulässig.

Es wird empfohlen den niedrigsten Angebotspreis als einziges Zuschlagskriterium vorzusehen. Unter allen Angeboten, welche die vom Auftraggeber vorgegebenen Mindestanforderungen an die Ökostromqualität erfüllen, ist in diesem Fall der Zuschlag auf das Angebot zur Ökostromlieferung mit dem niedrigsten Angebotspreis zu erteilen.

Ein einfacher Preisspiegel reicht für die Angebotswertung aus. Im Rahmen der Angebotswertung wird der niedrigste Angebotspreis für die vom Bieter angebotenen Lieferung von Ökostrom ermittelt. Hinzu kommen - bei allen Angeboten einheitlich - Netzentgelte, Abgaben, Umlagen und Steuern.

Praxistipp

Der öffentliche Auftraggeber kann bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots neben dem Angebotspreis auch die Höhe der vom Bieter angebotenen THG-Minderung berücksichtigen. Diese kann über eine fiktive Gutschrift in die Wertung einfließen.

Eine individuelle Minderung der THG also eine Verkleinerung des individuellen THG-Fußabdrucks kann rechnerisch anhand von Standardwerten ermittelt und berücksichtigt werden. Dabei muss sich der Auftraggeber darüber klar sein, dass mit Ökostrombezug ein Beitrag zum Klimaschutz nur mit Zusatzlichkeitskriterien erzielbar ist, wie sie von einigen Ökostrom-Siegeln verlangt werden.

3.3.9 Bietergemeinschaften

Bieter haben die Möglichkeit, sich mit anderen Bietern zu einer Bietergemeinschaft zusammenzuschließen und ein gemeinsames Angebot abzugeben.⁷⁷ Für die Angebotsabgabe durch eine Bietergemeinschaft hat der öffentliche Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung festzulegen, dass die Mitglieder der Bietergemeinschaft bei Angebotsabgabe eine Erklärung mit folgendem Inhalt abzugeben haben:

Erklärung der Bietergemeinschaft

- ▶ Benennung der einzelnen Mitglieder der Bietergemeinschaft
- ▶ Verpflichtung zur Bildung einer Arbeitsgemeinschaft zur Erfüllung des ausgeschriebenen Ökostromliefervertrages im Falle der Zuschlagserteilung auf das Angebot der Bietergemeinschaft
- ▶ Übernahme der gesamtschuldnerischen Haftung für Verbindlichkeiten aus dem ausgeschriebenen Ökostromliefervertrag

⁷⁶ Vgl. § 58 Abs. 3 VgV.

⁷⁷ § 53 Abs. 9 VgV.

- ▶ Benennung eines Mitglieds der Bietergemeinschaft als deren bevollmächtigter Vertreter für den Abschluss und die Durchführung des Vertrages
- ▶ gegenseitige Erteilung einer Geldempfangsvollmacht der Mitglieder der Bietergemeinschaft für sämtliche Zahlungen des Auftraggebers

Bei der Ausschreibung von Ökostrom spielen Bietergemeinschaften in der Praxis nur eine geringe Rolle. Jeder Stromlieferant kann den ausgeschriebenen Stromlieferauftrag im Regelfall vollständig selbst abwickeln. Nur bei großen kommunalen Bündelausschreibungen mit Marktlokationen in den Netzgebieten mehrerer meist örtlicher Netzbetreiber/Energieversorger bilden sich gelegentlich Bietergemeinschaften unter Beteiligung der örtlichen Stadtwerke.

Praxistipp

Der Auftraggeber sollte den Vergabeunterlagen eine Mustererklärung der Bietergemeinschaft beifügen. Auf diese Weise stellt er sicher, dass das Angebot einer Bietergemeinschaft nicht wegen einer unvollständigen Erklärung ausgeschlossen werden muss.

3.3.10 Unteraufträge

Bieter haben die Möglichkeit, im Falle der Zuschlagserteilung Teile der ausgeschriebenen Leistung durch Dritte erbringen zu lassen. In diesem Fall erteilt der Stromlieferant an einen Dritten einen Unterauftrag. Dieses Unterauftragsverhältnis kommt nur zwischen dem Stromlieferanten und dem Unterauftragnehmer zustande. Zwischen dem Auftraggeber und dem Unterauftragnehmer besteht kein direktes Vertragsverhältnis. Vertragspartner des Auftraggebers ist allein der im Vergabeverfahren erfolgreiche Bieter.

Beabsichtigt der Bieter bereits bei Angebotsabgabe, Unterauftragnehmer zu beauftragen, kann der Auftraggeber verlangen, dass diese bei Angebotsabgabe benannt werden.⁷⁸ Spätestens vor Zuschlagserteilung kann der Auftraggeber nähere Angaben fordern, vor allem den Nachweis, dass die Unterauftragnehmer verpflichtet sind, die zu übertragenden Leistungen auszuführen.⁷⁹ Gegebenenfalls will der Bieter seine eigene Leistungsfähigkeit mit der eines Unterauftragnehmers nachweisen. Das ist ein Fall der Eignungsleihe, auf die die Nachweispflichten des § 47 VgV anzuwenden sind.

Die Beauftragung eines Unterauftragnehmers während der Laufzeit des Ökostromliefervertrages ist nur mit Zustimmung des Auftraggebers zulässig. Diese wird der Auftraggeber nur erteilen, wenn der Unterauftragnehmer in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht hinreichend Gewähr für die ordnungsgemäße Vertragserfüllung bietet.⁸⁰

Unteraufträge spielen bei der Ökostromlieferung keine große Rolle. Vereinzelt beauftragen Stromlieferanten Unterauftragnehmer mit Abrechnungsdienstleistungen.

3.4 Liefervertrag für Ökostrom

Der Muster-Ökostromliefervertrag ist wie die Leistungsbeschreibung Bestandteil der Vertragsunterlagen und wird vom Auftraggeber vorgegeben. Im Ökostromliefervertrag werden die gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbart.

⁷⁸ § 36 Abs. 1 S. 1 VgV.

⁷⁹ § 36 Abs. 1 S. 2 VgV.

⁸⁰ § 4 Nr. 4 VOL/B.

Die Bieter dürfen ihren Angeboten keine eigenen Vertragsbedingungen zugrunde legen, andernfalls wäre das Angebot auszuschließen.

Praxistipp

Bei der öffentlichen Ausschreibung von Ökostrom sollten sämtliche Vertragsbedingungen umfassend nur in einem Stromliefervertrag geregelt werden. Auf die Verwendung standardisierter Vertragsbedingungen kann und sollte verzichtet werden. Lediglich die VOL/B soll nach § 29 Abs. 2 VgV zum Vertragsbestandteil gemacht werden. Das kann durch Erwähnung im Stromlieferungsvertrag geschehen. Nach § 1 Nr. 2 a) VOL/B gilt sie subsidiär zur Leistungsbeschreibung, so dass die Gefahr von Widersprüchen oder Doppelregelungen gering ist. Der Auftraggeber muss aber beachten, dass die Bestimmungen über Vertragsstrafen, Güteprüfungen und Sicherheitsleistung⁸¹ nur anzuwenden sind, wenn dazu konkrete Vereinbarungen getroffen wurden. Wenn er das wünscht, sollte er entsprechende Regelungen in den Stromlieferungsvertrag aufnehmen.

Der öffentliche Auftraggeber hat durch die Gestaltung des in den Vergabeunterlagen verbindlich vorgegebenen Muster-Stromliefervertrages sicherzustellen, dass die von ihm vorgegebenen Anforderungen an die Ökostromqualität vom erfolgreichen Bieter im Lieferzeitraum eingehalten werden.

Der Stromliefervertrag enthält im Wesentlichen folgende Regelungen:

Inhalt des Stromliefervertrages

- ▶ Art und Umfang der Stromlieferung
- ▶ Pflicht des Lieferanten zur Einhaltung sämtlicher Anforderungen an die Ökostromqualität im Lieferzeitraum
- ▶ Nachweispflichten des Lieferanten über die Ökostromqualität
- ▶ Anforderungen an die Stromlieferung (Wechsel- oder Drehstrom, Frequenz, bedarfsabhängige Lieferung, Herkunft und weitere besondere Anforderungen)
- ▶ Definition der Anschluss- und Übergabestellen
- ▶ Möglichkeit des Auftraggebers zur Errichtung und zum Betrieb von Eigenerzeugungsanlagen
- ▶ Regelung über Netzanschluss und Netznutzung
- ▶ Messung an den Marktlokationen
- ▶ Stromlieferpreise
- ▶ Abrechnungs- und Zahlungsbedingungen
- ▶ Datenbereitstellung
- ▶ Vertragslaufzeit und Verlängerungsmöglichkeit
- ▶ Lieferunterbrechung und Haftung

⁸¹ §§ 11, 12 und 18 VOL/B.

- ▶ ggf. Sicherheiten (z. B. Vertragserfüllungsbürgschaft)
- ▶ ggf. Sonderkündigungsrechte und Vertragsstrafen (z. B. in Bezug auf die nachweisliche Lieferung von Ökostrom)
- ▶ Abrechnung bestimmter Strompreisanteile in der jeweiligen Höhe (z. B. Netzentgelte, Steuern etc.)
- ▶ Rechtsnachfolge
- ▶ wesentliche Vertragsbestandteile
- ▶ Beilegung von Meinungsverschiedenheiten
- ▶ Schlussbestimmungen

3.4.1 Einhaltung der Anforderungen an die Ökostromqualität

Der Muster-Stromliefervertrag muss die ausdrückliche Pflicht des Ökostromlieferanten enthalten, durch die Lieferung von Strom aus den von ihm angebotenen Stromerzeugungsanlagen im Lieferzeitraum sämtliche vom öffentlichen Auftraggeber in den Vergabeunterlagen festgelegten Anforderungen an die Ökostromqualität zu erfüllen.

3.4.2 Nachweispflichten

Dem Auftraggeber kommt es darauf an, dass die vertraglichen Pflichten insbesondere im Hinblick auf die vereinbarten Anforderungen an die Lieferung von Ökostrom vom Stromlieferanten während der gesamten Vertragslaufzeit eingehalten werden. Um die Erfüllung der im Stromliefervertrag vereinbarten Anforderungen an die Lieferung von Ökostrom überprüfen zu können, sind dem Stromlieferanten im Stromliefervertrag entsprechende Nachweispflichten aufzuerlegen. Diese Pflichten umfassen für den gesamten Lieferzeitraum den Nachweis der Herkunft des gelieferten Ökostroms im Lieferzeitraum. Der Lieferant muss insbesondere die Entwertung der HKN für den Auftraggeber vornehmen (durch Einfügen des Auftraggebers im Freifeld „Stromkunde“ bei der Entwertung im HKNR) und diese Menge im Rahmen der Stromkennzeichnung ausweisen.

Praxistipp

HKN werden für erzeugte und an Letztverbraucher gelieferte Strommengen ausgestellt.⁸² Sie können übertragen werden. Erfolgt eine Stromlieferung an Letztverbraucher, werden die HKN entwertet und in der Stromkennzeichnung ausgewiesen.⁸³

In Deutschland ist das UBA (Facheinheit V 1.7 Herkunftsnachweisregister für Strom aus erneuerbaren Energien (HKNR)) die registerführende Behörde. Das HKNR stellt HKN aus und ist auch für die Anerkennung im Ausland (z. B. Norwegen, Österreich, Italien) ausgestellter HKN zuständig.

Der Auftraggeber sollte sich im Stromliefervertrag außerdem vorbehalten, die Einhaltung der vertraglichen Anforderungen an die Lieferung von Ökostrom jederzeit durch einen auf seine

⁸² Vgl. § 79 Abs. 5 EEG 2021.

⁸³ Siehe zum Herkunftsnachweisregister anschaulich der Erklärfilm des Umweltbundesamtes unter <https://youtu.be/eKldwuOtr38>.

Kosten zu beauftragenden Sachverständigen prüfen zu lassen. Der Stromlieferant ist zu verpflichten, an einer solchen Prüfung mitzuwirken und die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Der Stromlieferant hat seinen etwaigen Vorlieferanten bzw. den Anlagenbetreiber vertraglich ebenfalls zu verpflichten, an einer solchen Prüfung entsprechend mitzuwirken. Dazu gehört auch, dass der Zugang zu der jeweiligen Stromerzeugungsanlage zum Zwecke dieser Prüfung sichergestellt ist.

3.4.3 Sonderkündigungsrecht, Schadensersatz und Vertragsstrafe

Im Stromliefervertrag sollte ein Sonderkündigungsrecht zugunsten des Auftraggebers vereinbart werden für den Fall, dass der Stromlieferant seine vertraglichen Pflichten zur Lieferung von Ökostrom nicht erfüllt. Daneben kann auch eine Vertragsstrafe des Ökostromlieferanten vorgesehen werden, wenn er gegen seine Vertragspflichten verstößt. Diese beiden vertraglich vereinbarten Sanktionen können einen möglichst wirkungsvollen Druck auf den Stromlieferanten ausüben, die vertraglich übernommenen Verpflichtungen in Bezug auf die Anforderungen an die Lieferung von Ökostrom tatsächlich einzuhalten.

3.4.3.1 Sonderkündigungsrecht des Auftraggebers und Schadensersatz

Das Sonderkündigungsrecht ist für zwei Fälle vorzusehen:

- ▶ Der Stromlieferant kommt seinen vertraglichen Nachweispflichten zur Lieferung von Ökostrom nicht nach.
- ▶ Aus den dem Auftraggeber während der Vertragslaufzeit vorliegenden Nachweisen ergibt sich, dass der gelieferte Strom nicht im angebotenen Umfang aus erneuerbaren Energien stammt.

In beiden Fällen ist der Auftraggeber berechtigt, den Stromliefervertrag mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Ende eines Kalendermonats außerordentlich schriftlich zu kündigen. Macht der Auftraggeber von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch, ist der Stromlieferant dem Auftraggeber zum vollen Schadensersatz verpflichtet. Der Schadensersatz umfasst insbesondere sämtliche Mehrkosten, die dem Auftraggeber während einer vorübergehenden Lieferung von Strom aus erneuerbaren Energien durch einen anderen Stromlieferanten und im Zuge der erforderlichen vorzeitigen Neuvergabe des Stromlieferauftrages entstehen.

Die einmonatige Kündigungsfrist sollte der öffentliche Auftraggeber in seinem Interesse festlegen und einhalten, damit er in dieser Zeit die Stromlieferung durch einen neuen Stromlieferanten für einen mehrmonatigen Übergangszeitraum sicherstellen kann. In dem Übergangszeitraum kann dann die Neuausschreibung der Ökostromlieferung im offenen Verfahren durchgeführt werden.

3.4.3.2 Vertragsstrafe des Stromlieferanten

Des Weiteren kann der Stromlieferant im Stromliefervertrag verpflichtet werden, für jeden durch die dem Auftraggeber vorliegenden Nachweise belegten Fall der nicht vertragsgemäßen Erfüllung der Anforderungen an die Ökostromlieferung eine Vertragsstrafe an den öffentlichen Auftraggeber zu zahlen. Allerdings ist die Vereinbarung einer Vertragsstrafe in Energielieferverträgen branchenunüblich und kann angesichts geringer Liefermargen manche Bieter von einer Angebotsabgabe abhalten.

Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe im Stromliefervertrag ist vergaberechtlich zulässig.⁸⁴ Die Vertragsstrafe ist nach der Rechtsprechung in angemessenen Grenzen zu halten. Diese Grenzen bestimmen sich nach den Umständen des Einzelfalles. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) zur zulässigen Höhe von Vertragsstrafen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen darf die im Stromliefervertrag vereinbarte Vertragsstrafe 5 % der gesamten Auftragssumme nicht überschreiten.

3.4.4 Stromlieferung inklusive oder exklusive Netznutzung

Seit der Liberalisierung des Strommarktes kann jeder Kunde seinen Stromlieferanten frei wählen. Die Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen haben jedermann ihr Versorgungsnetz für Durchleitungen von Strom nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen.

Die Bedingungen und Entgelte für den Netzzugang, d. h. für die Stromdurchleitung durch die Elektrizitätsversorgungsnetze, werden in Netznutzungsverträgen vereinbart. Diese Netznutzungsverträge kann entweder der Stromlieferant oder der Kunde (d. h. der Auftraggeber) selbst mit dem örtlichen Verteilnetzbetreiber, an dessen Netz die jeweilige Marktlokation angeschlossen ist, abschließen.

Beide Vertragsmodelle haben für den öffentlichen Auftraggeber Vor- und Nachteile, die gegeneinander abzuwägen sind.

Der Auftraggeber kann mit seinem Stromlieferanten einen All-inclusive-Stromliefervertrag abschließen, in dem der Stromlieferant verpflichtet wird, die notwendige Netznutzung mit dem jeweiligen Netzbetreiber vertraglich zu regeln. In diesem Fall sind die für die Netznutzung an den Netzbetreiber zu zahlenden Netznutzungsentgelte Bestandteil des vom Stromlieferanten angebotenen und nach Zuschlagserteilung vereinbarten Strompreises. Die Zahlung der Netznutzungsentgelte an den Netzbetreiber ist Sache des Stromlieferanten.

Bei Marktlokationen in Niederspannung und bei der Umspannung von der Mittelspannung in die Niederspannung, insbesondere bei Standard-Lastprofil-Marktlokationen, ist ein All-inclusive-Stromliefervertrag (inklusive Netznutzung) sachgerecht und branchenüblich.

Vorteile eines All-inclusive-Stromliefervertrages

- ▶ Es gibt für den Auftraggeber nur einen Ansprechpartner für alle Fragen der Ökostromlieferung: den neuen Stromlieferanten.
- ▶ Der Preisvergleich mit den bisherigen Stromlieferentgelten, die im Regelfall inklusive der Netznutzungsentgelte vereinbart wurden, gestaltet sich einfacher.
- ▶ Es gibt für den Auftraggeber nur einen Vertrag über die Ökostromlieferung.
- ▶ Der Auftraggeber erhält pro Marktlokation nur eine Abrechnung des Stromlieferanten und keine gesonderte Abrechnung des Netzbetreibers über seine Netznutzungsentgelte.
- ▶ Der Auftraggeber muss selbst keine weiteren Verträge mit dem Netzbetreiber abschließen.

Alternativ zum All-inclusive-Stromliefervertrag kann der Auftraggeber mit seinem Stromlieferanten eine reine Ökostromlieferung vereinbaren, ohne dass die Netznutzung Gegenstand des Stromliefervertrages wird. In diesem Fall ist es allein Sache des Kunden (d. h.

⁸⁴ Vgl. § 11 VOL/B.

des Auftraggebers), die Netznutzung mit dem jeweiligen Netzbetreiber gesondert vertraglich zu regeln. Auf der Grundlage des separat geschlossenen Netznutzungsvertrages zahlt der Auftraggeber die Netznutzungsentgelte unmittelbar an den jeweiligen Netzbetreiber. Dementsprechend sind die Netznutzungsentgelte ebenso wenig Bestandteil des Stromlieferentgeltes wie die Umlage nach § 19 Absatz 2 StromNEV, die Umlage nach § 18 AbLaV, die Offshore-Netzumlage nach § 17f EnWG, die Konzessionsabgaben und die KWKG-Umlage, welche der Netzbetreiber zusammen mit den Netznutzungsentgelten gegenüber dem Netzkunden abrechnet.

Vorteile der Ausschreibung der reinen Stromlieferung

- ▶ Durch die separate Abrechnung der Stromlieferentgelte und der Netznutzungsentgelte besteht für den Auftraggeber eine größere Preistransparenz bei den Strombeschaffungskosten.
- ▶ Änderungen der Netznutzungsentgelte, die im Regelfall vom Netzbetreiber jährlich neu ermittelt und veröffentlicht werden, führen unmittelbar und sofort zu einer Anpassung der Netznutzungsentgelte; damit entfällt eine umständliche und unter Umständen zeitlich verzögerte Anpassung des Stromlieferentgeltes im Rahmen eines All-inclusive-Stromlieferungsvertrages.
- ▶ Zwischen dem Auftraggeber und dem Netzbetreiber besteht ein unmittelbarer Kontakt in allen Fragen des Netzanschlusses und der Netznutzung ohne Zwischenschaltung des Stromlieferanten.
- ▶ Der Auftraggeber hat bei der Schätzung der Auftragswerte nur die Kosten der reinen Energielieferung (zuzüglich ggf. EEG-Umlage und Stromsteuer) zu berücksichtigen. Die Netznutzungsentgelte, die Umlage nach § 19 Absatz 2 StromNEV, die Umlage nach § 18 AbLaV, die Offshore-Netzumlage nach § 17f EnWG, die Konzessionsabgaben und die KWKG-Umlage bleiben hingegen ebenso wie die Umsatzsteuer unberücksichtigt.

Vor allem Industrie- und Gewerbekunden schließen gesonderte Verträge für die Stromlieferung, den Netzanschluss und die Netznutzung bei großen Sondervertrags-Marktlösungen mit registrierender Leistungsmessung auf den Netzebenen Mittelspannung bzw. Umspannung von der Hochspannung zur Mittelspannung.

Öffentliche Auftraggeber verfügen nur in Einzelfällen über vergleichbare Marktlösungen (z. B. Krankenhäuser, Kliniken, Messehallen, große Infrastruktureinrichtungen, Bundeswehr-Standorte etc.). Deswegen schreiben öffentliche Auftraggeber die Stromlieferung in aller Regel all-inclusive d. h. einschließlich der Netznutzung aus.

In der weiteren Darstellung dieser Arbeitshilfe wird die öffentliche Ausschreibung eines All-Inclusive-Stromlieferungsvertrages erläutert.

3.4.5 Separater Abschluss von Netznutzungs- und Netzanschlussverträgen mit dem örtlichen Verteilnetzbetreiber

Im Falle der Ausschreibung der reinen Stromlieferung ohne Netznutzung hat der öffentliche Auftraggeber einen Netznutzungsvertrag mit dem jeweiligen örtlichen Netzbetreiber abzuschließen. Darin sind die Bedingungen der Netznutzung zur Stromentnahme an der Marktlösung/den Marktlösungen des Kunden (Anschlussnehmers) geregelt. Der Betrieb der Strom- und Gasnetze ist behördlich reguliert. Die Netzverträge (Netznutzungsverträge und Netzanschlussverträge) sind deswegen mit den Regulierungsbehörden abgestimmte

standardisierte Vertragsmuster. Bis auf einzelne Ausnahmefälle (individuelle Netzentgelte) verhandelt der Netzbetreiber die Netzverträge nicht mit seinen Kunden (Anschlussnehmern).

Die Netznutzungsentgelte sind in einem Preisblatt des Netzbetreibers enthalten, das als Anlage Bestandteil des Netznutzungsvertrages ist. Das Preisblatt des Netzbetreibers ist nicht verhandelbar; denn der Netzbetreiber hat alle Kunden (Anschlussnehmer) auch hinsichtlich der Netznutzungsentgelte gleich und diskriminierungsfrei zu behandeln.

Die in dem Preisblatt vereinbarten Netznutzungsentgelte müssen denjenigen entsprechen, die der Netzbetreiber als seine allgemein gültigen Netznutzungsentgelte im Internet veröffentlicht hat. Branchenüblich ist eine Vereinbarung, nach der der Netzbetreiber die Netznutzungsentgelte ohne besondere Bedingungen anpassen kann. Eine behördliche Prüfung von Netznutzungsentgelten erfolgt durch die Bundesnetzagentur bzw. die jeweils zuständige Landesregulierungsbehörde. Im Rahmen der so genannten Anreizregulierung genehmigt die Regulierungsbehörde allerdings nicht die einzelnen, vom Netzbetreiber veröffentlichten Netzentgelte, sondern nur so genannte Erlösobergrenzen. Diese Erlösobergrenzen sind von den Netzbetreibern bei der Kalkulation ihrer Netzentgelte einzuhalten.

Sollte der Auftraggeber für seine Marktlokationen noch keinen separaten Netzanschlussvertrag abgeschlossen haben, ist dieser Vertrag mit dem jeweiligen örtlichen Verteilnetzbetreiber, in dessen Netzgebiet die jeweiligen Marktlokationen des Auftraggebers liegen, gesondert abzuschließen. Im Netzanschlussvertrag werden die Bedingungen für den Anschluss der elektrischen Anlagen an das Netz des örtlichen Verteilnetzbetreibers geregelt. Auch die Netzanschlussverträge werden von den Netzbetreibern als weitgehend standardisierte Vertragsmuster vorgegeben.

Ein Netzanschlussvertrag hat im Wesentlichen folgenden Inhalt:

Inhalt des Netzanschlussvertrages

- ▶ Bezeichnung der Anschlussstelle
- ▶ Vereinbarung der Nennspannung, der Netzanschlusskapazität und der Messspannung
- ▶ Netzanschlusskostenbeitrag für die Herstellung des Netzanschlusses
- ▶ anteilige Baukostenzuschüsse für vorgelagerte Netzanlagen
- ▶ weitere Kosten bei Veränderung des Netzanschlusses
- ▶ technische Vorgaben zum Betrieb der an das Netz angeschlossenen elektrischen Anlagen
- ▶ Datenverarbeitung
- ▶ Haftung
- ▶ Kündigung

Bei dem Abschluss eines Netzanschlussvertrages für bereits bestehende Netzanschlüsse sollte der Auftraggeber darauf achten, dass die vereinbarte Netzanschlusskapazität den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht und ausreichend ist. Denn eine Erhöhung der vereinbarten Netzanschlusskapazität nach Abschluss des Netzanschlussvertrages löst weitere Netzanschlusskosten aus, die der Anschlussnehmer zu tragen hat.

Bei bestehenden Netzanschlüssen ist zu berücksichtigen, dass Netzanschlusskosten und Baukostenzuschüsse im Regelfall bereits zum Zeitpunkt der Herstellung des Netzanschlusses bezahlt wurden. Dies sollte ausdrücklich im Netzanschlussvertrag festgehalten werden, damit keine Zweifel über bereits erfolgte Zahlungen von Netzanschlusskosten und Baukostenzuschüssen bestehen. Bei bestehenden Netzanschlüssen können Netzanschlusskosten und Baukostenzuschüsse nur im Falle von Änderungen des Anschlusses entstehen.

Ist der Auftraggeber nicht Eigentümer des Netzanschlusses, sondern nutzt diesen nur, hat er mit dem jeweiligen örtlichen Verteilnetzbetreiber in der Regel einen Anschlussnutzungsvertrag abzuschließen. In diesem Vertrag werden mit dem Anschlussnutzer die technischen Bedingungen zum Betrieb der ans Netz angeschlossenen elektrischen Anlagen geregelt. Hingegen werden keine Vereinbarungen über die Netzanschlusskosten und Baukostenzuschüsse getroffen, da diese Bestandteil des Netzanschlussvertrages mit dem Eigentümer des Netzanschlusses sind.

3.4.6 Preisgestaltung

Der vom Auftraggeber an den Lieferanten für die Ökostromlieferung zu zahlende Stromlieferpreis besteht aus mehreren Preisbestandteilen. Deshalb ist im Stromliefervertrag eindeutig zu regeln, welche Preisbestandteile in dem von den Bietern auf dem Preisblatt angebotenen und mit Zuschlagserteilung vereinbarten Stromlieferpreis enthalten sind.

Bei der öffentlichen Ausschreibung von Ökostrom im Rahmen eines All-inclusive-Stromliefervertrages verstehen sich die Stromlieferpreise einschließlich der

- ▶ Entgelte für die Lieferung und Abrechnung der Energie
- sowie zuzüglich der
- ▶ Netznutzungsentgelte des Netzbetreibers,
 - ▶ Entgelte für Messung und Zähl Datenbereitstellung durch den Messstellenbetreiber,
 - ▶ Umlage nach § 19 Absatz 2 Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV),
 - ▶ Umlage für abschaltbare Lasten nach § 18 Verordnung zu abschaltbaren Lasten (AbLaV),
 - ▶ Offshore-Netzumlage nach § 17 f Energiewirtschaftsgesetz (EnWG),
 - ▶ Umlage gemäß Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz (KWKG),
 - ▶ Konzessionsabgaben gemäß Konzessionsabgabenverordnung (KAV),
 - ▶ eventuell anfallende Blindarbeit (oberhalb der Abrechnungsfreigrenze),
 - ▶ Umlage gemäß Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG-Umlage) (soweit diese anfällt),
 - ▶ Stromsteuer sowie
 - ▶ Umsatzsteuer.

Welche Preisbestandteile in den angebotenen Stromlieferpreisen enthalten und welche Preisbestandteile zuzüglich – oder bei Ausschreibung der reinen Stromlieferung gesondert – zu zahlen sind, sollte der öffentliche Auftraggeber unbedingt auf dem Preisblatt eindeutig festlegen.

3.4.7 Preisanpassung

Für die öffentliche Ausschreibung eines Stromlieferauftrages ist grundsätzlich die Vereinbarung von Festpreisen zu empfehlen. Nur so kann der öffentliche Auftraggeber die erforderlichen Haushaltsmittel budgetieren und ist vor Strompreiserhöhungen während der Vertragslaufzeit geschützt. Der Stromliefervertrag ist mit einer Grundlaufzeit von zwei oder drei Jahren ein kurz laufender Vertrag; die Bieter können ihre Angebotspreise gut über den vom öffentlichen Auftraggeber vorgegebenen Lieferzeitraum kalkulieren.

Eine Preisanpassungsmöglichkeit im Rahmen eines Stromliefervertrages ist allerdings für den Fall begründet, dass sich die unmittelbaren Kosten für die Ökostromlieferung nach Abschluss des Stromliefervertrages durch Neueinführung, Wegfall, Erhöhung oder Senkung von Steuern oder Abgaben verändern. Für diesen Fall sollte der Auftraggeber im Stromliefervertrag eine Preisanpassungsmöglichkeit in einer sogenannten Steuer- und Abgabenklausel vorsehen.

3.4.8 Vertragslaufzeit und Kündigungsfrist

Der Auftraggeber gibt die Laufzeit des Stromliefervertrages vor. Branchenüblich ist eine Vertragslaufzeit von zwei bzw. drei Jahren. Kürzere Vertragslaufzeiten sind nicht zu empfehlen. Der öffentliche Auftraggeber müsste sich bei kürzeren Vertragslaufzeiten in relativ kurzen Abständen erneut um die öffentliche Ausschreibung der Ökostromlieferung kümmern. Dies würde unnötig Kapazitäten und Ressourcen auf Auftraggeberseite binden.

Bei steigenden Strompreisen sind bei der Neuausschreibung der Ökostromlieferung nach Ablauf der Vertragslaufzeit höhere Strompreise zu erwarten. Durch eine längere Laufzeit sichert sich der Auftraggeber auf längere Zeit das aktuelle Preisniveau. Rechnet der öffentliche Auftraggeber hingegen mit stagnierenden oder fallenden Strompreisen, empfiehlt sich eine kürzere Laufzeit von z. B. zwei Jahren.

Der Terminmarkt für die Stromlieferung ist für das kommende Lieferjahr und die beiden darauffolgenden Lieferjahre erfahrungsgemäß liquide. Für das 4. und 5. Lieferjahr lässt die Liquidität des Terminmarktes nach.

Die Kündigungsfrist sollte so großzügig bemessen sein, dass der öffentliche Auftraggeber rechtzeitig weiß, ob der Stromliefervertrag um ein Jahr verlängert wird oder endet. Denn im Falle der Beendigung des Stromliefervertrages muss der öffentliche Auftraggeber den Stromlieferauftrag erneut öffentlich ausschreiben, wofür er eine ausreichende Vorbereitungs- und Durchführungszeit (von mindestens sechs Monaten) benötigt. Aus diesem Grund empfiehlt sich die Vereinbarung einer Kündigungsfrist von neun Monaten in Stromlieferverträgen mit öffentlichen Auftraggebern.

3.4.9 Hinzukommende und wegfallende Marktlokationen

Grundsätzlich erfolgt die öffentliche Ausschreibung des Stromlieferauftrages für die im Leistungsverzeichnis aufgeführten Marktlokationen des Auftraggebers. Diese feste Anzahl der Marktlokationen und die angegebenen Leistungs- und Verbrauchswerte zu diesen Marktlokationen (aus dem Vorjahr) bilden in der Regel die Kalkulationsgrundlage für die Bieter.

Allerdings tritt bei öffentlichen Auftraggebern über einen Lieferzeitraum von zwei oder drei Jahren regelmäßig eine gewisse Fluktuation der Marktlokationen auf. Es gibt Zugänge von Marktlokationen aufgrund von Neuinstallationen oder der Übernahme vorhandener Zähler. Es sind Abgänge von Marktlokationen aufgrund von Stilllegungen, Änderungen oder Veräußerungen aus dem Bestand des Auftraggebers zu verzeichnen.

Deswegen sollte im Stromliefervertrag eine entsprechende Öffnungsklausel vorgesehen werden, wonach neue Marktlokationen in den Stromliefervertrag einbezogen werden können und zu den vereinbarten Strompreisen zu beliefern sind. Abgehende Marktlokationen sollten aus dem Stromliefervertrag herausgenommen werden können.

Eine derartige Öffnungsklausel bedeutet für die Stromlieferanten, dass sie mit einer größeren oder kleineren Strommenge rechnen müssen als im Leistungsverzeichnis ausgewiesen und bei Angebotsabgabe kalkuliert. Die Öffnungsklausel bezieht sich nur auf Marktlokationen, die durch die übliche Fluktuation beim Auftraggeber hinzukommen oder abgehen. Damit wird das Kalkulationsrisiko des Bieters auf ein vertretbares Maß reduziert.

Da der Stromlieferant neu zu beliefernde Marktlokationen beim örtlichen Verteilnetzbetreiber spätestens zehn Werktage vor Lieferbeginn anmelden muss⁸⁵, sollte die entsprechende Öffnungsklausel so gestaltet werden, dass der öffentliche Auftraggeber hinzukommende Marktlokationen mindestens sechs Wochen vor dem geplanten Lieferbeginn dem Stromlieferanten gegenüber anzeigen muss. Innerhalb dieser Frist hat der Stromlieferant ausreichend Zeit, die entsprechenden Marktlokationen bei dem örtlichen Netzbetreiber zur Stromlieferung anzumelden. Für abgehende Marktlokationen sollte ebenfalls eine Abmeldefrist von sechs Wochen für den Auftraggeber gegenüber dem Stromlieferanten vorgesehen werden.

3.4.10 Messung der Leistungs- und Verbrauchswerte

Die Erfassung der Leistungs- und Verbrauchswerte erfolgt mit den an den Marktlokationen vorhandenen Messeinrichtungen. Diese stehen im Eigentum des Messstellenbetreibers. Die Messeinrichtungen müssen den jeweiligen gesetzlichen, insbesondere eichrechtlichen Bestimmungen entsprechen.

Die Ablesung der Messeinrichtung ist grundsätzlich Sache des örtlichen Netzbetreibers als grundzuständiger Messstellenbetreiber.⁸⁶ Aus Kostengründen lassen die Messstellenbetreiber ihre Stromkunden die Tarif-Marktlokationen per Ablesekarte oder Internetportal selbst ablesen. Entsprechend der jeweiligen Praxis des Messstellenbetreibers ist im Stromliefervertrag zu regeln, ob die Ablesung der Messeinrichtung durch den Messstellenbetreiber oder den Kunden selbst erfolgen soll.

3.4.11 Abrechnungs- und Zahlungsmodalitäten

In dem Stromliefervertrag legt der öffentliche Auftraggeber die Abrechnungs- und Zahlungsmodalitäten fest. Dabei sind jedoch branchenübliche Abläufe zu beachten.

Für Sondervertrags-Marktlokationen erteilt branchenüblich der Lieferant eine monatliche Rechnung auf Grundlage der monatlich gemessenen Leistungs- und Verbrauchswerte.

Für Tarif-Marktlokationen und Wärmestrom-Marktlokationen erteilt der Lieferant branchenüblich nur eine Jahresabrechnung.

In dem Stromliefervertrag ist das Rechnungsjahr festzulegen. Dies ist bei einem Lieferbeginn zum 1. Januar regelmäßig das Kalenderjahr. Das Rechnungsjahr entspricht damit in der Regel auch dem Haushaltsjahr des öffentlichen Auftraggebers.

⁸⁵ Vgl. hierzu Bundesnetzagentur, Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität (GPKE), Konsolidierte Lesefassung gemäß Beschluss BK6-19-218 vom 11.12.2019.

⁸⁶ Vgl. § 2 Nr. 4 Messstellenbetriebsgesetz.

Der öffentliche Auftraggeber kann darüber hinaus in dem Stromliefervertrag den Rechnungsinhalt vorgeben. Dies sind die Leistungs- und Verbrauchsdaten sowie die abgerechneten Stromlieferentgelte.

Der Lieferant gibt auf der Rechnung die Messlokations-ID für jede Messlokation an. Über diese Messlokations-ID ist eine eindeutige Zuordnung der einzelnen Messlokation möglich.

Praxistipp

Der öffentliche Auftraggeber sollte im Stromliefervertrag vorgeben, dass in jeder Rechnung folgende Angaben separat auszuweisen sind:

- ▶ Zur Erleichterung der internen Buchhaltung des öffentlichen Auftraggebers kann dieser den Stromlieferanten durch entsprechende Vorgabe im auszuschreibenden Stromliefervertrag dazu verpflichten, eine vom Auftraggeber vorgegebene Haushaltsstellenummer in jeder Rechnung auszuweisen.
- ▶ Der Auftraggeber gibt im Stromliefervertrag die Zahlungstermine und Fälligkeiten vor.
- ▶ Für Tarif- und Wärmestrom-Marktlokationen, für die nur eine Jahresrechnung gestellt wird, sind Abschlagszahlungen vorzusehen. Diese können je nach den Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers als monatliche, vierteljährliche oder halbjährliche Zahlungen vereinbart werden.
- ▶ Schließlich kann der öffentliche Auftraggeber den Stromlieferanten dazu verpflichten, sämtliche Rechnungsdaten auch in elektronischer Form in einem gängigen EDV-Format zur Verfügung zu stellen.

3.4.12 Datenbereitstellung

Insbesondere zur Vorbereitung weiterer, künftiger Ausschreibungen sollte im Stromliefervertrag eine Pflicht des Stromlieferanten vorgesehen sein, dem öffentlichen Auftraggeber auf Verlangen sämtliche die Marktlokationen und die Stromlieferung betreffenden Daten in einem gängigen EDV-Format Verzeichnis zur Verfügung zu stellen.

Das Verzeichnis sollte dabei insbesondere Angaben enthalten zu den Marktlokationen und deren Anschriften, Zählernummern (Messlokations-ID) und Marktlokations-ID, Daten des jeweiligen Netzbetreibers, Mess- und Lieferspannung sowie Leistungs- und Verbrauchsangaben (HT und NT).

3.4.13 Haftung

Im Stromliefervertrag ist weiterhin zu regeln, unter welchen Bedingungen die Unterbrechung der Ökostromlieferung zulässig ist und welche Rechte und Pflichten die Vertragspartner in diesem Fall haben. Branchenüblich ist es, eine Haftungsregelung zu vereinbaren, die sich an den Vorgaben des § 19 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz vom 26. Oktober 2006 (StromGVV) orientiert. Danach ist die Lieferunterbrechung nur unter besonderen Umständen zulässig. Im Falle einer Lieferunterbrechung hat der Stromlieferant den Auftraggeber rechtzeitig in geeigneter Weise zu unterrichten.

4 Durchführung des Vergabeverfahrens

4.1 Europaweite Vergabebekanntmachung

Das eigentliche Vergabeverfahren beginnt mit der Versendung der Vergabebekanntmachung an das Amt für Veröffentlichungen der EU. Sie ist mit elektronischen Mitteln vom öffentlichen Auftraggeber zu übermitteln.⁸⁷ In der Vergabebekanntmachung gibt der öffentliche Auftraggeber die Absicht der Auftragsvergabe und weitere Informationen bekannt.⁸⁸

Die Vergabebekanntmachung ist vom Auftraggeber nach dem im Anhang II der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 enthaltenen Muster zu erstellen.⁸⁹ In diesem Muster sind alle Informationen über den zu vergebenden Auftrag und das Vergabeverfahren vorgegeben, die der Auftraggeber mit der Vergabebekanntmachung zu veröffentlichen hat.

Die europäische Internetseite <http://simap.ted.europa.eu/> stellt das entsprechende Formular zur Bekanntmachung der Vergabe eines öffentlichen Auftrags kostenlos zum Download zur Verfügung. Dieses Formular kann der öffentliche Auftraggeber am Computer selbst ausfüllen und direkt auf elektronischem Wege per E-Mail an das Amt für Veröffentlichungen der EU weiterleiten.

Die Kontaktdaten des Amtes für Veröffentlichungen der EU lauten:

Amt für Veröffentlichungen
der europäischen Union
2 Rue Mercier
L - 2985 Luxemburg
Telefon: +352/2929 -1
Telefax: +352/29 29-42 670
Internet: <http://publications.europa.eu>
E-Mail: ojs@publications.europa.eu

Der öffentliche Auftraggeber dokumentiert den Eingang der Vergabebekanntmachung beim Amt für Veröffentlichungen der EU, um den Tag der Absendung nachweisen zu können.⁹⁰ Dieser Tag ist maßgeblich für den Lauf der Angebotsfrist.⁹¹ Eine Bestätigung durch das Amt für Veröffentlichungen der EU erfolgt automatisch per E-Mail.

⁸⁷ § 40 Abs. 1 VgV.

⁸⁸ § 37 Abs. 1 S. 1 VgV.

⁸⁹ § 37 Abs. 2 VgV.

⁹⁰ § 40 Abs. 1 S. 2 VgV.

⁹¹ § 15 Abs. 2 VgV.

Praxistipp

Ob bzw. wann die Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU erfolgt ist, kann der Auftraggeber jederzeit durch Einsichtnahme in das Supplement unter www.ted.europa.eu feststellen.

Neben einer Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der EU empfiehlt sich auch eine Veröffentlichung in nationalen Veröffentlichungsblättern. Sie darf aber erst nach der Veröffentlichung durch das Amt für Veröffentlichungen, und wenn sich diese verzögert, jedenfalls 48 Stunden nach Eingangsbestätigung des Amtes erfolgen⁹² und darf nur den Inhalt der ersten Veröffentlichung im Amtsblatt haben.⁹³ Es empfiehlt sich deshalb, für alle Veröffentlichungen denselben Bekanntmachungstext zu verwenden.

4.2 Bereitstellung der Vergabeunterlagen an interessierte Bieter

Mit der Vergabebekanntmachung werden die potenziellen Bieter über den zu vergebenden Auftrag informiert. Sie haben dann die Möglichkeit, die Vergabeunterlagen beim Auftraggeber anzufordern.

Die Bereitstellung der Vergabeunterlagen hat im Grundsatz über eine e-Vergabe Plattform auf elektronischem Weg zu erfolgen. Der öffentliche Auftraggeber hat in der Auftragsbekanntmachung dazu eine elektronische Adresse anzugeben, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können.⁹⁴

4.3 Schriftliche Beantwortung von Anfragen, Hinweisen und Umgang mit Rügen

Potenzielle Bieter stellen mitunter nach der Prüfung der Vergabeunterlagen Nachfragen zu deren Inhalt beim öffentlichen Auftraggeber.

Dies können Verständnisfragen zu den einzelnen Festlegungen in den Vergabeunterlagen sein. Ein Interessent kann z. B. den Auftraggeber auf aus seiner Sicht bestehende Widersprüche oder Fehler in den Vergabeunterlagen hinweisen. Auch kommt es vor, dass ein potenzieller Bieter dem öffentlichen Auftraggeber Vorschläge zur Änderung einzelner Festlegungen und Vorgaben in den Vergabeunterlagen unterbreitet.

Schließlich müssen Bieter zur Wahrnehmung ihrer Rechte Festlegungen in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen, die aus ihrer Sicht gegen das Vergaberecht verstoßen, bis spätestens zum Ablauf der Angebotsfrist rügen. Das ist Voraussetzung für die Zulässigkeit eines möglichen Nachprüfungsantrages bei der zuständigen Vergabekammer.⁹⁵ Hat ein Bieter rechtzeitig eine Rüge ausgesprochen, so kann der Auftraggeber entweder ihr nachgeben und eine entsprechende Konsequenz ziehen; er kann sie aber auch zurückweisen oder gar nicht reagieren. Weist er sie zurück, so beginnt zu Lasten des Bieters wieder eine Frist für die Stellung eines Nachprüfungsantrags: dieser muss dann innerhalb von 15 Kalendertagen eingereicht werden und ist andernfalls unzulässig.⁹⁶

⁹² § 40 Abs. 3 S. 1 VgV.

⁹³ § 40 Abs. 3 S. 2 VgV.

⁹⁴ § 41 Abs. 1 VgV; Ausnahmen sind in Abs. 2 geregelt.

⁹⁵ § 160 Abs. 3 Nr. 2 und 3 GWB.

⁹⁶ § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB.

Der öffentliche Auftraggeber sollte anfragende Bieter darauf hinweisen, dass ihm alle Anfragen, Hinweise und Rügen ausschließlich elektronisch über die Ausschreibungsplattform übermittelt werden.

Praxistipp

Bloße telefonische Anfragen sollte der Auftraggeber aus vergaberechtlichen Gründen nicht entgegennehmen und auch nicht am Telefon beantworten.

Die vollständige Dokumentation von Anfragen, Hinweisen und Rügen in Textform dient der Transparenz des Vergabeverfahrens und der Gleichbehandlung aller Bieter.

Die eingegangenen Anfragen, Hinweise und Rügen der potenziellen Bieter muss der Auftraggeber sorgfältig prüfen. Der Auftraggeber beantwortet die möglichen Anfragen, Hinweise und Rügen in Biiterrundschreiben über die Vergabepattform, also zeit- und inhaltsgleich an alle Interessenten, welche die Vergabeunterlagen erhalten haben. In diesen Biiterrundschreiben sollten mindestens die einzelnen Punkte der jeweiligen Nachfragen der Bewerber in anonymisierter Form und in indirekter Rede oder die anonymisierte Frage direkt wiedergegeben und die jeweilige Antwort des Auftraggebers dargestellt und ggf. näher erläutert werden.

Hält der Auftraggeber Hinweise und Rügen für begründet, kann er durch Mitteilung in den Biiterrundschreiben einzelne Festlegungen und Vorgaben in den Vergabeunterlagen, insbesondere im Muster-Stromliefervertrag, entsprechend ändern. Grundsätzlich dürfen die Vergabeunterlagen während des Vergabeverfahrens zwar nicht geändert werden. Ausnahmen gelten jedoch für kleinere Richtigstellungen, Änderungen oder Ergänzungen geringen Umfangs. Sind umfangreichere Anpassungen oder Änderungen erforderlich, so sollte der Auftraggeber durch ein Anschreiben an alle potenziellen Bieter die Angebotsfrist entsprechend verlängern. Hält der Auftraggeber an den Vergabeunterlagen fest, begründet er dies ebenfalls in dem Biiterrundschreiben.

Der öffentliche Auftraggeber muss rechtzeitig angeforderte zusätzliche Auskünfte über die Vergabeunterlagen spätestens sechs bzw. vier Tage vor Ablauf der Angebotsfrist erteilen; kann er dies nicht, so muss er die Angebotsfrist angemessen verlängern.⁹⁷ Was in diesem Zusammenhang „rechtzeitig“ bedeutet, ist vergaberechtlich nicht näher bestimmt. Eine Ausschlussfrist für entsprechende Anfragen der Bewerber kann der Auftraggeber nicht setzen. Die Anfragen der Bewerber haben jedenfalls so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Auftraggeber noch sechs Tage vor dem Ablauf der Angebotsfrist Auskunft erteilen kann. Ansonsten ist der Auftraggeber zu einer Beantwortung dieser Anfragen eben nicht verpflichtet.

Alle Anfragen, Hinweise und Rügen der Bieter sowie die von ihm versandten Biiterrundschreiben hat der öffentliche Auftraggeber sorgfältig und fortlaufend in der Vergabeakte zu dokumentieren.⁹⁸

4.4 Protokollierte Angebotsöffnung

Vor Ablauf der Angebotsfrist darf der öffentliche Auftraggeber vom Inhalt der Angebote keine Kenntnis nehmen.⁹⁹ Die nach Fristablauf erfolgende Öffnung der Angebote folgt festen Regeln:

⁹⁷ § 20 Abs. 3 Nr. 1 VgV.

⁹⁸ § 8 Abs. 1 VgV.

⁹⁹ § 55 Abs. 1 VgV.

Die Angebotsunterlagen sind bis zum Ablauf der Angebotsfrist elektronisch in Textform über die Ausschreibungsplattform abzugeben.

Die Öffnung der fristgerecht eingegangenen Angebote wird von mindestens zwei Vertretern des Auftraggebers gemeinsam durchgeführt und dokumentiert. Bieter sind nicht zugelassen.¹⁰⁰

Obligatorische Dokumentation über die Angebotsöffnung

Bei der Öffnung der Angebote wird mindestens festgehalten:

- ▶ Name und Anschrift der Bieter
- ▶ die Endbeträge ihrer Angebote
- ▶ ggf. die Endbeträge von Nebenangeboten
- ▶ andere den Preis betreffende Angaben
- ▶ Unterschrift der teilnehmenden Vertreter des öffentlichen Auftraggebers

Diese Aufzählung ist nicht abschließend.

Die Dokumentation über die Angebotsöffnung ist von mindestens zwei Vertretern des Auftraggebers zu unterschreiben.

Die Angebote und ihre Anlagen sowie die Dokumentation über die Angebotsöffnung sind auch nach Abschluss des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber sorgfältig zu verwahren und vertraulich zu behandeln.¹⁰¹

Der Auftraggeber darf Angebotsunterlagen und – falls zugelassen – Nebenangebote eines Bieters nur für die Prüfung und Wertung der Angebote verwenden. Eine darüberhinausgehende Verwendung bedarf der vorherigen schriftlichen Vereinbarung.¹⁰²

4.5 Prüfung und Wertung der Angebote

Prüfungs- und Wertungsstufen

- ▶ Stufe 1: Formale und inhaltliche Prüfung
- ▶ Stufe 2: Prüfung der Eignung der Bieter
- ▶ Stufe 3: Prüfung der Angebotspreise
- ▶ Stufe 4: Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots

4.5.1 Formale und inhaltliche Prüfung

Zunächst erfolgt die formale und inhaltliche Prüfung der eingegangenen Angebote.

¹⁰⁰ § 55 Abs. 2 VgV.

¹⁰¹ § 5 VgV.

¹⁰² § 3 Nr. 2, § 4 Nr. 2 Abs. 2 VOL/B.

4.5.1.1 Formale Angebotsprüfung

Bei der formalen Angebotsprüfung wird unterschieden zwischen zwingenden Ausschlussgründen und fakultativen Ausschlussgründen.

Zwingende Ausschlussgründe

Zwingend auszuschließen sind:¹⁰³

- ▶ Angebote, die nicht form- oder fristgerecht eingegangen sind, es sei denn, der Bieter hat dies nicht zu vertreten
- ▶ Angebote, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Unterlagen enthalten
- ▶ Angebote, in denen Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen nicht zweifelsfrei sind
- ▶ Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vertragsunterlagen vorgenommen worden sind
- ▶ Angebote, die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen oder
- ▶ nicht zugelassene Nebenangebote

Ein Angebot ist **zwingend auszuschließen**, wenn es die geforderten oder nachgeforderten Erklärungen und Nachweise nicht enthält. Dazu zählen insbesondere auch die vom Bieter abgeforderten Nachweise ihrer Fachkunde und Leistungsfähigkeit (Eignungsnachweise).

Der Auftraggeber prüft, ob das jeweilige Angebot rechtsverbindlich abgegeben worden ist.

Der Auftraggeber stellt fest, ob der jeweilige Bieter Änderungen an seinen Eintragungen im Angebot vorgenommen hat. Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen müssen klar und zweifelsfrei sein und erkennbar vom Bieter stammen.

In einem nächsten Schritt prüft der Auftraggeber, ob der jeweilige Bieter in den von ihm abgegebenen Angebotsunterlagen Änderungen oder Ergänzungen an den Vertragsunterlagen vorgenommen hat. Änderungen und Ergänzungen an den Vertragsunterlagen sind vergaberechtlich unzulässig. Dieses Verbot ist Ausdruck des vergaberechtlichen Gleichbehandlungsprinzips. Die Bieter haben ihre Leistungen so anzubieten, wie sie der Auftraggeber nachgefragt hat.

Der Auftraggeber prüft weiter, ob das jeweilige Angebot form- oder fristgerecht eingegangen ist. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Rechtzeitigkeit des Angebotseingangs ist der Ablauf der Angebotsfrist und nicht der Moment der Angebotsöffnung.

Zwingend auszuschließen sind auch die Angebote derjenigen Bieter, die in Bezug auf die Vergabe eine unzulässige, wettbewerbsbeschränkende Abrede getroffen haben. Der Begriff der „unzulässigen, wettbewerbsbeschränkenden Abrede“ ist wegen der großen Bedeutung für den vergaberechtlichen Wettbewerbsgrundsatz weit auszulegen.

Schließlich sind nicht zugelassene Nebenangebote sowie Nebenangebote, die die verlangten Mindestanforderungen nicht erfüllen, auszuschließen. Als Nebenangebote sind alle Angebote zu qualifizieren, die auch nur geringfügig vom geforderten Angebot abweichen.

¹⁰³ § 57 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 VgV.

Der öffentliche Auftraggeber überprüft die Eignung der Bieter anhand der nach § 122 GWB festgelegten Eignungskriterien. Außerdem dürfen keine Ausschlussgründe nach den §§ 123 und 124 GWB vorliegen. Gegebenenfalls muss ein Bieter spätestens in diesem Verfahrensstadium Maßnahmen zur Selbstreinigung nach § 125 GWB nachweisen und kann ausgeschlossen werden, wenn diese nicht befriedigend sind.¹⁰⁴ Der öffentliche Auftraggeber kann auch entscheiden, ob er die Angebotsprüfung vor der Eignungsprüfung durchführt.¹⁰⁵

Dem Auftraggeber steht ein Ermessensspielraum zu, ob er das betreffende Angebot ausschließt, wenn die unten genannten Voraussetzungen vorliegen.

Fakultative Ausschlussgründe¹⁰⁶

Ausgeschlossen werden können Angebote dann, wenn:

- ▶ Listenbeispiel
- ▶ Listenbeispiel
- ▶ über das Vermögen eines Bieters das Insolvenzverfahren oder ein vergleichbares gesetzliches Verfahren eröffnet oder die Eröffnung beantragt oder dieser Antrag mangels Masse abgelehnt worden ist
- ▶ sich ein Bieter in Liquidation befindet
- ▶ ein Bieter nachweislich eine schwere Verfehlung begangen hat, die seine Eignung als Bieter in Frage stellt
- ▶ ein Bieter seine Verpflichtung zur Zahlung von Steuern und Abgaben sowie der Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung nicht ordnungsgemäß erfüllt hat
- ▶ ein Bieter im Vergabeverfahren vorsätzlich unzutreffende Erklärungen in Bezug auf seine Eignung abgegeben hat

Dass diese fakultativen Ausschlussgründe nicht vorliegen, bestätigt der Bieter auf der vom öffentlichen Auftraggeber vorgegebenen Eigenerklärung zur Eignung.

Der Auftraggeber kann Bieter auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstigen Nachweise nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, falls er das nicht von vornherein, also in der Ausschreibung oder den Vergabeunterlagen ausgeschlossen hat.¹⁰⁷ Er setzt für die Nachforderung eine angemessene Frist; versäumt der Bieter diese, wird das Angebot ausgeschlossen.¹⁰⁸ Alle Entscheidungen und das Ergebnis der Nachforderung sind im Vergabevermerk zu dokumentieren.¹⁰⁹

¹⁰⁴ § 42 Abs. 1 VgV.

¹⁰⁵ § 42 Abs. 3 VgV.

¹⁰⁶ § 42 Abs. 1 VgV i.V.m. § 124 GWB.

¹⁰⁷ § 56 Abs. 2 S. 2 VgV.

¹⁰⁸ § 56 Abs. 4 VgV.

¹⁰⁹ § 56 Abs. 5 VgV.

4.5.1.2 Inhaltliche Angebotsprüfung

TextBox Inhaltliche Prüfung der Angebote¹¹⁰

- ▶ auf Vollständigkeit
- ▶ auf fachliche Richtigkeit
- ▶ auf rechnerische Richtigkeit

Die Prüfung der Angebote umfasst die Durchsicht und die inhaltliche Beurteilung jedes einzelnen Angebotes, ob es mit den Vorgaben in den Vergabeunterlagen übereinstimmt.

Im Rahmen der inhaltlichen Angebotsprüfung findet noch kein Vergleich zwischen den Angeboten statt. Die Angebote werden erst bei der Wertung miteinander verglichen, um das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln, auf das der Zuschlag zu erteilen ist. Das Ergebnis der inhaltlichen Prüfung der eingegangenen Angebote ist in der Vergabeakte zu dokumentieren.¹¹¹

Vollständig ist ein Angebot, wenn es an allen vom Auftraggeber vorgesehenen Stellen vom Bieter ausgefüllt ist, insbesondere die Angebotspreise für die ausgeschriebene Ökostromlieferung und sonstige vom Auftraggeber geforderte Angaben und Erklärungen enthält, und die in der Aufforderung zur Angebotsabgabe genannten Anlagen, Bescheinigungen und Nachweise beigefügt sind. Erklärungen und Nachweise, die auf Anforderung des Auftraggebers bis zum Ablauf der Angebotsfrist nicht vorgelegt wurden, können bis zum Ablauf einer zu bestimmenden Nachfrist nachgefordert werden.

Bei der Überprüfung der rechnerischen Richtigkeit stellt der Auftraggeber fest, ob die einzelnen vom Bieter aufgeführten Zahlen mathematisch korrekt sind. Die Überprüfung der Angebote auf rechnerische Richtigkeit soll lediglich etwaige Rechen- oder Übertragungsfehler im Angebot aufdecken, um offensichtliche Fehler ggf. zu berichtigen. Die Prüfung der Angemessenheit der angebotenen Strompreise erfolgt dagegen erst im Rahmen der Wertung der Angebote.

Der Auftraggeber überprüft die Angebote im Rahmen der inhaltlichen Prüfung auf fachliche Richtigkeit. Er prüft insbesondere, ob die Angebotsinhalte den technischen Anforderungen und Spezifikationen der Leistungsbeschreibung entsprechen.

Der Auftraggeber kann Bieter ggf. auffordern, fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen nachzureichen oder zu vervollständigen, falls er das nicht von vornherein, also in der Ausschreibung oder den Vergabeunterlagen ausgeschlossen hat.¹¹² Allerdings ist die Nachforderung solcher Unterlagen dann ausgeschlossen, wenn sie die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, es sei denn, dass Preisangaben nur unwesentliche Einzelpositionen betreffen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge nicht beeinflussen bzw. den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.¹¹³

¹¹⁰ § 56 Abs. 1 VgV.

¹¹¹ § 8 VgV.

¹¹² § 56 Abs. 2 S. 2 VgV.

¹¹³ § 56 Abs. 3 VgV.

Der Auftraggeber setzt für das Nachreichen eine angemessene Frist. Wird diese nicht eingehalten, ist das Angebot auszuschließen.¹¹⁴ Alle Entscheidungen sowie das Ergebnis der Nachforderung müssen dokumentiert werden.¹¹⁵

Der Auftraggeber kann ggf. Sachverständige bzw. Berater zur Angebotsprüfung hinzuziehen. Dies bietet sich an, wenn er selbst nicht über genügend Sachkunde im Hinblick auf die ausgeschriebene Stromlieferung verfügt.

4.5.2 Prüfung der Eignung der Bieter

Bei der Auswahl der Angebote, die für den Zuschlag in Betracht kommen, sind nur Bieter zu berücksichtigen, die zur Erfüllung der ausgeschriebenen vertraglichen Verpflichtungen **geeignet** sind, d.h. die erforderliche Fachkunde und Leistungsfähigkeit besitzen.

Die Eignungsprüfung bezweckt allein die Aussonderung unzureichend qualifizierter Bieter. Sie dient nicht der Ermittlung qualitativer Unterschiede zwischen den einzelnen Bietern wie die Rechtsprechung seit langem herausgearbeitet hat. Ein Mehr an Eignung kann nicht zugunsten eines Bieters berücksichtigt werden.

Die Eignung jedes Bieters wird vom Auftraggeber auf der Grundlage der von ihm in der Aufforderung zur Angebotsabgabe vorgegebenen und von dem jeweiligen Bieter mit seinem Angebot eingereichten Angaben und Nachweise beurteilt.

Der Bieter verfügt über die erforderliche Fachkunde, wenn er anhand von objektiven Kriterien Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten besitzt, die für die fachgerechte Vorbereitung und Ausführung des zu vergebenden Stromlieferauftrages erforderlich sind. Bei der Beurteilung der Fachkunde des jeweiligen Bieters kommt den von ihm angegebenen Referenzen in der Praxis eine große Bedeutung zu.

Weiterhin hat der Auftraggeber im Rahmen der Eignungsprüfung festzustellen, ob der jeweilige Bieter **leistungsfähig** ist. Die Leistungsfähigkeit muss in technischer, kaufmännischer und finanzieller Hinsicht gegeben sein. Ein Bieter ist leistungsfähig, wenn er über das für die fach- und fristgerechte Ausführung des zu vergebenden Stromlieferauftrages erforderliche Personal und die erforderliche Ausstattung verfügt.

Bei der Eignungsprüfung hat der Auftraggeber das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu wahren. Der Auftraggeber darf also keine Anforderungen stellen, deren Erfüllung insbesondere neu gegründeten Unternehmen (so genannten Newcomern) unmöglich ist. Andernfalls wären diese Unternehmen von vornherein vom Wettbewerb ausgeschlossen und hätten keine Chance auf den Zuschlag.

4.5.3 Prüfung der Angebotspreise

Der öffentliche Auftraggeber hat die Angebotspreise zu prüfen: Erscheint ein Angebot im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, kann und muss der Auftraggeber vom Bieter Aufklärung verlangen.¹¹⁶

Die Prüfung der Angebotspreise erfolgt demnach bei der Strombeschaffung in folgenden Schritten:

- Prüfung der angebotenen Stromlieferpreise netto

¹¹⁴ § 56 Abs. 4 VgV.

¹¹⁵ § 56 Abs. 5 VgV.

¹¹⁶ § 60 Abs. 1 VgV

- ▶ Aufklärung bei ungewöhnlich niedrigen Strompreisen
- ▶ Ausschluss von Angeboten, mit denen zu niedrige Preise im Verhältnis zur Leistung der Stromlieferung gefordert werden.

Die Frage, ob ein ungewöhnlich niedriges Angebot vorliegt, ist im Einzelfall zu prüfen. Ein hoher Preisabstand zwischen dem niedrigsten und den nachfolgenden Angeboten besagt für sich allein noch nicht, dass der niedrige Preis auch im Verhältnis zur angebotenen Leistung ungewöhnlich niedrig ist. Nach der Rechtsprechung müssen vielmehr Anhaltspunkte dafür, dass der niedrige Preis in der konkreten Angebotssituation wettbewerblich nicht begründet ist und auf die planmäßige Verdrängung von Wettbewerbern abzielt, hinzukommen; es wird sich dann nicht um einen Wettbewerbspreis handeln. Ein hoher prozentualer Preisabstand von mehr als 10 % kann also lediglich ein Indiz für einen unangemessenen niedrigen Angebotspreis sein. Letztlich sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

Kann der Auftraggeber mit dieser Prüfung die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, darf er den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen.¹¹⁷ Der öffentliche Auftraggeber lehnt das Angebot ab, wenn er festgestellt hat, dass der Preis oder die Kosten des Angebots ungewöhnlich niedrig sind, weil der Bieter umwelt-, sozial- und arbeitsrechtliche Vorschriften oder weitere Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB nicht einhält.¹¹⁸ Ungewöhnlich niedrige Preise deuten außerdem oft auf die Absicht des Bieters hin, Konkurrenten aus dem Markt zu drängen.

Schließlich muss der Auftraggeber, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, prüfen, ob etwa eine staatliche Beihilfe an das Unternehmen gewährt wird. Wenn dies der Fall ist, so lehnt er das Angebot ab, es sei denn, der Bieter kann innerhalb einer gesetzten Frist nachweisen, dass die staatliche Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Der Auftraggeber teilt die Ablehnung der Europäischen Kommission mit.¹¹⁹

4.5.4 Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots

Der Zuschlag ist dem **wirtschaftlichsten Angebot** zu erteilen.¹²⁰ Maßgeblich ist das beste Preis-Leistung-Verhältnis; es können daneben aber auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, wenn solche in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannt worden sind und auch die Art der Berücksichtigung bzw. die Gewichtung festgelegt wurde. Ein „Mehr an Eignung“ eines Bieters aus der Eignungsprüfung wie z. B. bessere Referenzen, höhere Umsätze als es die Wettbewerber haben, darf nicht als Kriterium für den Zuschlag zu seinen Gunsten berücksichtigt werden.

Diese letzte Wertungsphase, in der das wirtschaftlichste Angebot nach den zuvor festgelegten Zuschlagskriterien vom Auftraggeber ausgewählt wird, ist wie alle anderen Wertungsphasen auch von den übrigen Phasen getrennt durchzuführen.

4.6 Zulässige Aufklärungen

Sollten beim öffentlichen Auftraggeber im Rahmen der Prüfung und Wertung der Angebote Zweifel über ein Angebot oder über die Eignung eines Bieters also seine Fachkunde und Leistungsfähigkeit, aufkommen, kann er zur Behebung dieser Zweifel bis zur Zuschlagserteilung

¹¹⁷ § 60 Abs. 3 S. 1 VgV.

¹¹⁸ § 60 Abs. 3 S. 2 VgV.

¹¹⁹ § 60 Abs. 4 VgV.

¹²⁰ § 58 Abs. 1 i.V.m. § 127 GWB.

von dem betreffenden Bieter Aufklärung und ggf. die Nachreichung fehlender Nachweise zur Eignungsprüfung verlangen. Verhandlungen, insbesondere über Änderungen der Angebote oder Preise, über inhaltliche Änderungen der Angebote und die Angebotspreise, sind absolut unzulässig.¹²¹

Zulässig ist die „Aufklärung“ in Bezug auf inhaltliche Aspekte des Angebots, die noch nicht vollkommen klar sind, etwa über die Begründung dafür, dass der Preis eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig ist.¹²²

Grund, Verlauf und Ergebnis von Aufklärungen sind vertraulich zu behandeln und zu dokumentieren.¹²³ Dazu ist es nützlich, die Nachfragen gegenüber dem jeweiligen Bieter schriftlich oder in Textform zu stellen und den Bieter aufzufordern, die bestehenden Zweifel über sein Angebot innerhalb einer bestimmten Frist (je nach Umfang und Schwierigkeit drei bis sieben Tage) schriftlich oder in Textform auszuräumen.

4.7 Interne Vergabeentscheidung, Abschluss des Vergabeverfahrens

Auf der Grundlage des Ergebnisses der Prüfung und Wertung der Angebote trifft die Vergabestelle ihre Vergabeentscheidung. Sollte für die Vergabeentscheidung des öffentlichen Auftraggebers ein Gremienbeschluss notwendig sein, unterbreitet die Vergabestelle dem betreffenden Gremium eine begründete Vergabeempfehlung.

4.7.1 Zuschlag

Die Vergabeentscheidung lautet, dass der Zuschlag auf das Angebot des Bestbieters als das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden soll. Hat der Auftraggeber seinen Stromlieferauftrag in mehrere Lose aufgeteilt, ist die Vergabeentscheidung für jedes Los gesondert zu treffen.

4.7.2 Ausnahme: Aufhebung der Ausschreibung

Unter den folgenden Voraussetzungen kann sich der öffentliche Auftraggeber ausnahmsweise dafür entscheiden, das Vergabeverfahren aufzuheben:¹²⁴

Gründe für die Aufhebung eines Vergabeverfahrens

- ▶ Es ist kein Angebot eingegangen, das den Bewerbungsbedingungen entspricht.
- ▶ Die Grundlagen des Vergabeverfahrens haben sich wesentlich geändert.
- ▶ Das Vergabeverfahren hat kein wirtschaftliches Ergebnis gehabt.
- ▶ Es bestehen andere schwerwiegende Gründe.

Sollte der öffentliche Auftraggeber seinen Stromlieferauftrag auf mehrere Lose aufgeteilt haben, ist eine teilweise, d. h. auf einzelne Lose bezogene Aufhebung der Ausschreibung möglich.

Die Gründe für die Aufhebung des Vergabeverfahrens sind in der Vergabeakte zu dokumentieren.¹²⁵ Der Auftraggeber teilt den Bietern nach Aufhebung des Vergabeverfahrens unverzüglich die Gründe für seine Entscheidung mit, auf die Vergabe eines im Amtsblatt der

¹²¹ § 15 Abs. 5 S. 2 VgV.

¹²² § 60 Abs. 1 VgV.

¹²³ § 8 Abs. 1 S. 2 VgV.

¹²⁴ § 63 Abs. 1 VgV.

¹²⁵ § 8 Abs. 2 Nr. 8 VgV.

Europäischen Union bekannt gemachten Auftrages zu verzichten oder das Verfahren erneut einzuleiten. Auf Antrag teilt der Auftraggeber den Bieter dies auch in Textform mit.

Auf Antrag eines Bieters kann die Aufhebungsentscheidung des öffentlichen Auftraggebers von der zuständigen Vergabekammer auf ihre Übereinstimmung mit den vergaberechtlichen Vorschriften überprüft werden. Eine ungerechtfertigte Aufhebung des Vergabeverfahrens kann Schadensersatzansprüche der Bieter oder die Aufhebung der Aufhebung zur Folge haben.

4.8 Information an alle nicht berücksichtigten Bieter

Nachdem der öffentliche Auftraggeber die Vergabeentscheidung getroffen hat, informiert er unverzüglich in Textform alle nicht berücksichtigten Bieter

- ▶ über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll,
- ▶ über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes und
- ▶ über den frühesten Zeitpunkt des beabsichtigten Vertragsschlusses.

Der Zuschlag darf nicht vor Ablauf der 15- bzw. 10-tägigen Wartefrist (10 Tage bei Versendung per Telefax oder auf elektronischem Weg) erteilt werden. Ein dennoch durch Zuschlagserteilung abgeschlossener Vertrag ist von Anfang an unwirksam. Allerdings kann die Unwirksamkeit von einem betroffenen Unternehmen nur innerhalb bestimmter Fristen geltend gemacht werden.¹²⁶

Die 15- bzw. 10-tägige Wartefrist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber an die nicht berücksichtigten Bieter. Auf den Tag des Zugangs der Information bei den nicht berücksichtigten Bieter kommt es nicht an.¹²⁷

Praxistipp

Zur Dokumentation der Erfüllung seiner Informationspflicht sollte der öffentliche Auftraggeber einen Nachweis für die Absendung jedes einzelnen Informationsschreibens an die nicht berücksichtigten Bieter zur Vergabeakte nehmen.

4.9 Zuschlagserteilung erst nach Ablauf der 15- bzw. 10-tägigen Wartefrist

Nach Ablauf der 15- bzw. 10-tägigen Wartefrist erteilt der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot. Er nimmt dieses Angebot an und schließt so den Vertrag ab. Der Zuschlag erfolgt in Schriftform, elektronischer Form oder mittels Telekopie.

Praxistipp

Angesichts der Möglichkeit von nicht erfolgreichen Bietern, ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, empfiehlt es sich, den Zuschlag sofort nach Ablauf der Wartefrist zu erteilen: ein Nachprüfungsantrag kann dann den geschlossenen Vertrag nicht mehr gefährden. Wird dagegen ein Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Wartefrist gestellt, ohne dass bereits der Vertrag geschlossen wurde, ist der Vertrag schwebend unwirksam und kann zum Gegenstand der Nachprüfung gemacht werden.¹²⁸

¹²⁶ § 135 GWB.

¹²⁷ § 134 Abs. 2 S. 1 GWB.

¹²⁸ § 168 Abs. 2 S. 1 GWB.

Das Zuschlagsschreiben des öffentlichen Auftraggebers muss vor Ablauf der Bindefrist bei dem erfolgreichen Bieter eingehen. Nach Ablauf der Bindefrist ist der erfolgreiche Bieter an sein Angebot nicht mehr gebunden, so dass ein nach Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist erteilter Zuschlag ohne Rechtswirkungen ist. Ein verspäteter Zuschlag nach Ablauf der Bindefrist stellt ein neues Angebot dar, in diesem Fall aber eines des Auftraggebers; der Bieter ist frei, es abzulehnen oder anzunehmen.

Wird auf das Angebot des erfolgreichen Bieters rechtzeitig und ohne Abänderung der Zuschlag erteilt, so ist damit nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der ausgeschriebene Stromliefervertrag abgeschlossen. Denn der Zuschlag ist die Annahme eines Angebotes.

Praxistipp

Zum Nachweis der fristgemäßen Zuschlagserteilung sollte sich der öffentliche Auftraggeber den Eingang des Zuschlagsschreibens von dem erfolgreichen Bieter bestätigen lassen und diesen Nachweis zur Vergabeakte nehmen.

4.10 Ausfertigung des Stromliefervertrages

Auch wenn bereits durch die Zuschlagserteilung ein Stromliefervertrag zustande kommt, kann zusätzlich ein Stromliefervertrag ausgefertigt werden, wenn die Vertragspartner dies für notwendig halten.

Praxistipp

Die Ausfertigung des durch Zuschlagserteilung bereits abgeschlossenen Stromliefervertrages ist zu empfehlen, weil sich der Auftraggeber und der Stromlieferant über einen längeren Zeitraum vertraglich binden. Vor diesem Hintergrund ist es für beide Vertragspartner sinnvoll, über die gegenseitigen vertraglichen Rechte und Pflichten eine Vertragsausfertigung zu erhalten. Dies erleichtert die Abwicklung des Stromlieferauftrages über die gesamte Vertragslaufzeit.

Der ausgefertigte Stromliefervertrag entspricht inhaltlich dem Muster des Stromliefervertrages aus den Vergabeunterlagen. Sofern der öffentliche Auftraggeber im Rahmen von Bieterrundschreiben im Vergabeverfahren Änderungen des Muster-Stromliefervertrages vorgenommen hat, sind diese Vertragsbestandteil und bei der Ausfertigung des Stromliefervertrages zu berücksichtigen.

Beide Ausfertigungen des Stromliefervertrages sollten von beiden Vertragspartnern unterzeichnet werden, obwohl der Vertrag bereits wirksam mit dem Zuschlag auf das Angebot des erfolgreichen Bieters geschlossen wurde.

Die Ausfertigung des Stromliefervertrages ist Sache des Auftraggebers, da dieser das Muster des Stromliefervertrages in den Vergabeunterlagen vorgegeben hat.

4.11 Bekanntmachung über den vergebenen Stromlieferauftrag

Spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Abschluss des Vergabeverfahrens durch Zuschlagserteilung teilt der öffentliche Auftraggeber dem Amt für Veröffentlichungen der EU die Vergabe des Stromlieferauftrages mit.¹²⁹

Wie für die Vergabebekanntmachung, ist auch für die Bekanntmachung über den vergebenen Auftrag ein Muster vorgegeben, aus dem sich der notwendige Inhalt der Bekanntmachung

¹²⁹ § 39 Abs. 1 VgV.

ergibt.¹³⁰ Dieses Muster kann auf der Internetseite www.ted.europa.eu online bearbeitet werden.

Wie die Vergabebekanntmachung, wird auch die Bekanntmachung über den vergebenen Auftrag im Supplement zum Amtsblatt der EU veröffentlicht.

4.12 Vergabestatistik

Alle Auftraggeber nach § 98 GWB sind verpflichtet, die in der VergStatVO festgelegten Daten über die Vergabe öffentlicher Aufträge oder Konzessionen ab Erreichen der EU-Schwellenwerte (Oberschwellenbereich), aber auch unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenbereich) ab einem Auftragswert über 25 000 Euro ohne Umsatzsteuer zu übermitteln.¹³¹

Hierzu muss der meldepflichtige Auftraggeber eine oder mehrere Berichtsstelle(n) bestimmen, die sich zuvor beim Statistischen Bundesamt (Destatis) registrieren müssen.

Die Vergabedaten werden vollelektronisch und soweit wie möglich automatisch erfasst und analysiert, um repräsentative Aussagen zur öffentlichen Beschaffung in Deutschland treffen zu können.

¹³⁰ Anhang III der DVO (EU) 2015/1986.

¹³¹ § 1 VergStatVO.

5 Weiterführende Links

www.bmu.de

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz Bau und Reaktorsicherheit (BMUV)

www.bmwi.de

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK)

www.eex.de

Energiebörse European Energy Exchange

<https://erhebungsportal.estatistik.de/Erhebungsportal/#Pas14oNjd1qcoXP6/unterstuetzte-statistiken/oeffentliche-finanzen-oeffentlicher-dienst-steuern/oeffentliche-finanzen/vergabe-oeffentlicher-auftraege-und-konzessionen>

Statistisches Erhebungsportal zur Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen

www.erneuerbare-energien.de/

Informationsseite des BMWK zu erneuerbaren Energien

www.hknr.de

www.umweltbundesamt.de/hknr

www.umweltbundesamt.de/regionalnachweisregister

Herkunfts- und Regionalnachweisregister für Strom aus erneuerbaren Energiequellen

<http://www.nachhaltige-beschaffung.info>

Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung

www.netztransparenz.de

Informationsplattform der deutschen Übertragungsnetzbetreiber mit Informationen u. a. zur KWKG-Umlage und zur Umlage nach § 19 StromNEV

<https://www.umweltbundesamt.de/umwelttipps-fuer-den-alltag/elektrogeraete/oekostrom#unsere-tipps>

Informationen des Umweltbundesamtes zu Ökostrom