

An
alle öffentlichen Auftraggeber:innen und
Sektorenauftraggeber:innen

Stefan Kiesling, LL.M. (WU)
Mag. Dr. Michael Fruhmann
Sachbearbeiter

stefan.kiesling@bmj.gv.at
+43 1 521 52-302264
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl an
vergaberecht@bmj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: 2024-0.173.311

Verordnung (EU) 2024/1610; neue vergaberechtliche Verpflichtungen ab dem 1.7.2024 für die Beschaffung von Stadtbussen und die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen, welche die Verwendung von Stadtbussen vorsehen; Rundschreiben

Das Bundesministerium für Justiz (idF: BMJ) erlaubt sich, folgende Information an öffentliche Auftraggeber:innen und Sektorenauftraggeber:innen (idF: Auftraggeber:innen) gemäß dem Bundesvergabegesetz 2018 (BVergG 2018) und dem Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 (BVergGKonz 2018) zu übermitteln.

1. Kundmachung der VO (EU) 2024/1610

Am 6.6.2024 wurde die Verordnung (EU) 2024/1610 zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/1242¹ im Hinblick auf die Verschärfung der CO₂-Emissionsnormen für neue schwere Nutzfahrzeuge und die Einbeziehung von Meldepflichten, zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/858 und zur Aufhebung der Verordnung (EU) 2018/956, ABl. Nr. L 2024/1610 vom 6.6.2024 („*Heavy-Duty Vehicles Regulation*“, idF: HDV-VO), im Amtsblatt der

¹ Vgl. Art. 1 HDV-VO mit der die Verordnung (EU) 2019/1242 zur Festlegung von CO₂-Emissionsnormen für neue schwere Nutzfahrzeuge und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 595/2009 und (EU) 2018/956 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Richtlinie 96/53/EG des Rates, ABl. Nr. L 198 vom 25.7.2019 S. 1, geändert wird.

Europäischen Union kundgemacht. Regelungsgegenstand der Verordnung (EU) 2019/1242 war bislang allein die Festlegung von CO₂-Emissionsnormen für neue schwere Nutzfahrzeuge; sie richtete sich bislang ausschließlich an die Hersteller:innen derartiger Fahrzeuge und legte für diese CO₂-Emissionsreduktionsvorgaben für bestimmte Fahrzeuggruppen in bestimmten Referenzzeiträumen fest (sog. "Flottenziele"). Durch die HDV-VO wurden diese (herstellerseitigen) Regelungen durch neue sondervergaberechtliche Bestimmungen ergänzt, die Auftraggeber:innen bei der Beschaffung von Stadtbussen und bei der Vergabe bestimmter Dienstleistungsaufträge zu beachten haben (siehe näher sogleich Punkt 2.).

Die HDV-VO ist unmittelbar anwendbar; die neuen vergaberechtlichen Bestimmungen bedürfen keiner gesonderten Umsetzung in die nationale Rechtsordnung.²

Die HDV-VO ist auf Vergabeverfahren und Konzessionsvergabeverfahren im Oberschwellenbereich³ im Anwendungsbereich des BVergG 2018 und des BVergGKonz 2018 anzuwenden, die ab dem 1.7.2024 eingeleitet werden.⁴

2. Sondervergaberechtliche Bestimmungen

Die Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO sieht in Art. 3e bei der Beschaffung von bestimmten Arten von schweren Nutzfahrzeugen ("Stadtbusse") ergänzend zu den generellen vergaberechtlichen Bestimmungen der RL 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU nunmehr die Anwendung von vergaberechtlichen Sonderbestimmungen im Zusammenhang mit den Zuschlagskriterien bzw. mit der Festlegung des Leistungsgegenstandes vor.

² Siehe Art. 288 AEUV. Eine "Umsetzung" der HDV-VO in nationales Recht wäre nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (idF: EuGH) unzulässig.

³ Vgl. Art. 3 Z 24 und Art. 3e Abs. 2 der VO (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO. Zu den diesbezüglich geltenden Schwellenwerten vgl. die §§ 12 Abs. 1 und 185 Abs. 1 BVergG 2018 sowie § 11 BVergGKonz 2018.

⁴ Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH sind grundsätzlich jene Bestimmungen anwendbar, die zu jenem Zeitpunkt gelten, „zu dem der Auftraggeber die Art des Verfahrens auswählt und endgültig entscheidet, ob die Verpflichtung zu einem vorherigen Aufruf zum Wettbewerb für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags [oder einer Konzession] besteht“ (vgl. EuGH 14.01.2021, Rs C-387/19, *RTS infra und Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel*, Rn 23, EuGH 10.7.2014, Rs C-213/13, *Impresa Pizzarotti*, Rn 31 und EuGH 3.10.2019, Rs C-285/18, *Irgita*, Rn 31, alle mwN der Rechtsprechung). Es sind daher bei (Konzessions-)Vergabeverfahren jene Bestimmungen anzuwenden, die zum Zeitpunkt der Absendung einer Veröffentlichung oder Kontaktaufnahme mit Unternehmen im Zusammenhang mit der (Konzessions-)Vergabe gelten. Siehe dazu auch Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 der RL 2014/23/EU, Art. 5 Abs. 4 der RL 2014/24/EU und Art. 16 Abs. 4 der RL 2014/25/EU sowie etwa § 13 Abs. 3 BVergG 2018; zum Begriff der Verfahrenseinleitung vgl. auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 13 Abs. 3 BVergG 2018 (ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 48) und das Erkenntnis des VwGH vom 21.12.2005, 2003/04/0048.

Ziel dieser vergaberechtlichen Bestimmungen ist die (völkerrechtskonforme) Förderung der Versorgung mit emissionsfreien Stadtbussen⁵ (ua batterieelektrische Busse und Wasserstoffbusse) durch die europäische Industrie, die Sicherstellung nachhaltiger und resilienter Lieferketten für Stadtbusse sowie die Erhöhung der Versorgungssicherheit.⁶

Die Verordnung verwendet summarisch die Begriffe "öffentlicher Auftrag" bzw. "öffentliche Vergabeverfahren", erfasst damit jedoch nach vergaberechtlichem Verständnis sowohl (Konzessions-)Vergabeverfahren gemäß den RL 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU⁷ als auch alle in diesen RL geregelte Verfahrenstypen.

2.1. Betroffener Leistungsgegenstand

Die sondervergaberechtlichen Bestimmungen gelten bei der Vergabe von Lieferaufträgen über den Kauf, das Leasing, die Miete oder den Mietkauf von neuen emissionsfreien Stadtbussen sowie für Dienstleistungsaufträge oder Dienstleistungskonzessionsverträge, deren „Hauptgegenstand die Verwendung solcher Stadtbusse ist“.⁸

2.1.1. Zur Definition der „Stadtbusse“

Als Stadtbusse im Sinne der Verordnung gelten grundsätzlich alle Niederflurfahrzeuge der Klasse M₃⁹ mit einer technisch zulässigen Gesamtmasse im beladenen Zustand von über 7,5t, unabhängig davon, ob es sich um Eindeck-, Doppeldeck- oder Gelenkfahrzeuge handelt.¹⁰ Nicht als Stadtbusse sind Eindeck-Niederflurfahrzeuge in starrer Bauweise zu

⁵ Vgl. diesbezüglich die Definition in Art. 3 Z 11 der VO (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO (insbesondere hinsichtlich der Emissionsgrenzwerte). Auf die zu dieser Definition nicht ganz kongruente Definition der „emissionsfreien schweren Nutzfahrzeuge“ in Art. 4 Z 5 der RL 2019/1161 (idF CVD-Richtlinie) wird ebenfalls hingewiesen.

⁶ Vgl. Erwägungsgrund 20 der HDV-VO.

⁷ Vgl. dazu die Definition des „öffentliche[n] Auftrag[es]“ in Art. 3 Z 24 der VO (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO und die Überschrift zu Art. 3e leg.cit.

⁸ Art. 3e Abs. 1 der VO (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO. Der Wortlaut dieser Bestimmung bezieht sich explizit nur auf „Dienstleistungsaufträge“. Aus der Zusammenschau mit der Definition der von der VO erfassten "öffentlichen Aufträge" – welche auch Konzessionen erfassen – ergibt sich jedoch nach Auffassung des BMJ zweifelsfrei, dass auch Dienstleistungskonzessionen von dieser Bestimmung erfasst sind.

⁹ Die Klasse M₃ umfasst nach Art. 4 Abs. 1 lit. a sublit. lii der VO (EU) 2018/858 idF der Delegierten VO (EU) 2022/2236 Kraftfahrzeuge mit mehr als acht Sitzplätzen zusätzlich zum Fahrersitz und mit einer Gesamtmasse über fünf Tonnen, unabhängig davon, ob diese Fahrzeuge über Stehplätze verfügen. Zur abweichenden Gesamtmasse im vorliegenden Kontext vgl. die Ausführungen in FN 10.

¹⁰ Dies folgt aus folgender "Definitionskette": Art. 3d Abs. 1 iVm Spalte 4 der Tabelle in Anhang I Nr. 4.2 der VO (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO in Zusammenschau mit der Überleitungstabelle in Anhang I Nr. 1.1.2 der VO (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO iVm Anhang 1 Tabellen 4 bis 6 der Verordnung (EU) 2017/2400 idF der VO (EU) 2022/1379 iVm Art. 4 Abs. 1 lit. a sublit. iii und Anhang I Teil C Punkt 3 der VO (EU) 2018/858 idF der Delegierten VO (EU) 2022/2236 und den Definitionen für Fahrzeuge in Punkt 2 der Regelung Nr. 107 der Wirtschaftskommission

qualifizieren, wenn diese ausschließlich in die Fahrzeugklasse II einzuordnen sind. Fahrzeuge der Klasse II sind „Fahrzeuge, die hauptsächlich zur Beförderung sitzender Fahrgäste gebaut und so ausgelegt sind, dass die Beförderung stehender Fahrgäste im Gang und/oder in einem Bereich, der nicht größer ist als der Raum von zwei Sitzbänken, möglich ist“. Die damit angesprochenen Überland-(Reise)Busse („coaches“) decken sich mit den gemäß § 4 Z 2 Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz (SFBG), BGBl. I Nr. 163/2021, vom Regime des SFBG ausgenommenen Fahrzeugen.¹¹

Als Stadtbusse gelten überdies alle offenen Eindeck- sowie Doppeldeckfahrzeuge (Fahrzeuge ohne Dach).

2.1.2. Zum Merkmal der "neuen" Stadtbusse

Die neuen vergaberechtlichen Bestimmungen des Art. 3e Abs. 1 der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO gelten für „Lieferaufträge über den Kauf, das Leasing, die Miete oder den Mietkauf von neuen emissionsfreien Stadtbussen sowie für öffentliche Dienstleistungsaufträge, deren Hauptgegenstand die Verwendung solcher Stadtbusse ist“ (Hervorhebungen nicht im Original).

Bei Lieferaufträgen im Anwendungsbereich des BVergG 2018 sind die Bestimmungen des Art. 3e leg.cit. somit jedenfalls bei der Beschaffung von neuen emissionsfreien Stadtbussen anzuwenden. Das BMJ weist aber darauf hin, dass der Begriff "neu" nicht in allen anderen, ebenfalls authentischen Sprachfassungen zu finden ist.¹² Darüber hinaus wurde die

für Europa der Vereinten Nationen (UNECE) – Einheitliche Bestimmungen für die Genehmigung von Fahrzeugen der Klassen M₂ oder M₃ hinsichtlich ihrer allgemeinen Konstruktionsmerkmale [2018/237], ABl. Nr. L 52 vom 23.02.2018 S. 1. Die von der Definition der Kraftfahrzeuge gemäß Klasse M₃ gemäß der VO (EU) 2018/858 abweichende Gesamtmasse ergibt sich nach Auffassung des BMJ aus folgender Anordnung: Die von der VO (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO erfassten Stadtbusse werden nach Pkt. 1.1.2. des Anhanges I gemäß „Anhang I der Verordnung (EU) 2017/2400“ definiert. Der verwiesene Anhang I der VO (EU) 2017/2400 regelt nur „schwere Busse“ (vgl. etwa Tabelle 4). Ein schwerer Bus im Sinne der VO (EU) 2017/2400 ist gemäß ihrem Art. 3 Z 28 ein „Fahrzeug der Klasse M₃ gemäß der Definition in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer iii der Verordnung (EU) 2018/858 mit einer technisch zulässigen Gesamtmasse im beladenen Zustand über 7 500 kg“.

¹¹ Vgl. dazu die ErläutRV 941 BlgNR XXVII. GP 14. Hierzu ist klarzustellen, dass diese Ausnahme im SFBG seit ihrem Inkrafttreten eine Änderung erfahren hat: Der § 4 Z 2 SFBG zugrundeliegende Art. 3 Abs. 2 lit. b der CVD-Richtlinie verweist auf Art. 3 Nr. 2 und 3 der VO (EG) Nr. 661/2009. Diese VO wurde durch Art. 18 Abs. 1 der VO (EU) 2019/2144 aufgehoben, Verweise auf die VO (EG) Nr. 661/2009 gelten gemäß Art. 18 Abs. 2 der VO (EU) 2019/2144 als Verweise auf diese VO. In der VO (EU) 2019/2144 findet sich jedoch die bislang geltende Einschränkung auf 22 Personen nicht mehr, es gelten gemäß deren Art. 3 erster Satz die Definitionen der VO (EU) 2018/858 und somit die auch für die VO (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO geltenden Definitionen.

¹² Er fehlt etwa in der dänischen und tschechischen Sprachversion. Weichen die verschiedenen Sprachfassungen einer Bestimmung des Unionsrechts voneinander ab, muss die fragliche Vorschrift nach der allgemeinen Systematik

nunmehrige Formulierung („*neue emissionsfreie Stadtbusse*“) erst im Rahmen der Überarbeitungen durch die Sprachjurist:innen in den Text der HDV-VO aufgenommen.¹³ Vor diesem Hintergrund können nach Auffassung des BMJ gute Gründe angeführt werden, dass im Licht des Regelungszieles der Bestimmung¹⁴ auch die Beschaffung von gebrauchten Bussen (zB von anderen Auftraggeber:innen) von Art. 3e leg. cit. erfasst ist.¹⁵ Eine endgültige Klärung dieses Aspektes kann jedoch nur seitens des EuGH herbeigeführt werden.

Bei Dienstleistungsaufträgen und Dienstleistungskonzessionen wäre *prima facie* gemäß dem Wortlaut des Art. 3e Abs. 1 leg.cit. dieser nur bei Aufträgen und Konzessionen zu beachten, bei denen gemäß den Vorgaben der Ausschreibung neue Busse bei der Erbringung der gegenständlichen Leistungen eingesetzt werden müssen.¹⁶ Aufgrund einer historischen¹⁷ teleologischen Interpretation sowie dem *effet utile* der HDV-VO folgend,¹⁸ bezieht sich nach Auffassung des BMJ die Wortfolge „*solche Stadtbusse*“ allein auf die Wortfolge „*emissionsfreie Stadtbusse*“. Die Vorgaben des Art. 3e der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO sind somit bei Dienstleistungsaufträgen und Dienstleistungskonzessionen anzuwenden, deren Hauptgegenstand die Verwendung von emissionsfreien Stadtbussen ist, unabhängig davon, ob neue oder gebrauchte emissionsfreie Stadtbusse bei der Dienstleistungserbringung eingesetzt werden.

und dem Zweck der Regelung ausgelegt werden, zu der sie gehört, vgl. etwa EuGH 7.7.2016, Rs C-46/15, *Ambisig*, Rn 48 mwH der Judikatur.

¹³ Der der politischen Einigung mit dem Europäischen Parlament zugrundeliegende Text des (damaligen) Art. 3c lautete hingegen wie folgt: „*Contracting authorities or contracting entities shall base the award of public supply contracts for the purchase, lease, rent or hire-purchase of urban buses referred to in Article 3b as well as public services contracts having as their main subject matter the use of such vehicles on the most economically advantageous tender which shall include the best price-quality ratio.*“ Art. 3b (der nunmehrige Art. 3d HDV-VO) bezog sich allgemein auf „*Stadtbusse*“ (arg. „*For heavy-duty vehicles referred to in the fourth column of the table in point 4.2 of Annex I (urban buses), manufacturers shall comply ...*“; vgl. Ratsdokument 5996/24).

¹⁴ Vgl. Erwägungsgründe 1 ff sowie 20 f der HDV-VO.

¹⁵ Diese Auslegung würde das Ziel und den Zweck der HDV-VO, die Unterstützung der Reduktion von Treibhausgasemissionen, stützen, da dadurch ein möglichst umfassender Anwendungsbereich des Art. 3e der VO (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO garantiert werden würde.

¹⁶ Während im Kontext von Lieferaufträgen mangels expliziter Festlegung in der Ausschreibung davon auszugehen ist, dass Auftraggeber:innen fabriksneue Produkte nachfragen (vgl. BVA 8.1.2002, N-107/01-23), ist bei Dienstleistungsaufträgen und -konzessionen nach Auffassung des BMJ davon auszugehen, dass nach allgemeinen Geschäftsusancen davon auszugehen ist, dass mangels expliziter gegenteiliger Festlegung Unternehmer:innen auch nicht fabriksneue Gerätschaften zur Leistungserbringung einsetzen können. In Abwesenheit gegenteiliger Festlegungen in der Ausschreibung bleibt es daher den Auftragnehmer:innen vorbehalten, ob diese neue oder gebrauchte Busse für die Leistungserbringung einsetzen.

¹⁷ Vgl. dazu die Ausführungen in FN 13.

¹⁸ Vgl. dazu schon zuvor FN 14 und 15.

Mangels entsprechender Festlegungen in der HDV-VO selbst, ist der "Hauptgegenstand" eines Dienstleistungsauftrages bzw. einer Dienstleistungskonzession gemäß den allgemein geltenden vergaberechtlichen Regelungen zu bestimmen.¹⁹

2.2. Sonderbestimmungen über das Zuschlagsprinzip

Art. 3e Abs. 1 der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO legt fest, dass die Vergabe von Lieferaufträgen sowie die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen oder Dienstleistungskonzessionen „auf der Grundlage des wirtschaftlich günstigsten Angebots“ zu erfolgen hat, „dessen Beurteilung das beste Preis-Leistungs-Verhältnis zu beinhalten hat“.²⁰ Damit wird ein modifiziertes Bestangebotsprinzip im Anwendungsbereich dieser Bestimmung zwingend festgeschrieben und das Billigstangebotsprinzip von vornherein ausgeschlossen. Die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots darf daher nicht ausschließlich auf der Grundlage des Preises (zB niedrigster Preis) erfolgen. Auch ein reines Kostenmodell (zB Lebenszykluskosten) ist unzulässig.

Art. 3e Abs. 2 der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO betont in weiterer Folge, dass Auftraggeber:innen im Rahmen der Festlegung der Zuschlagskriterien an die Vergaberichtlinien, die geltenden "sektorspezifischen Rechtsvorschriften"²¹ und die internationalen Verpflichtungen der EU gebunden sind. Unabhängig von den weiteren Regelungen in Art. 3e Abs. 2 und 3 leg.cit. ist festzuhalten, dass die neuen Regelungen nicht den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsatz modifizieren, wonach die Auswahl der Kriterien zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes²² bzw. des Angebotes mit einem wirtschaftlichen Gesamtvorteil für die Auftraggeber:innen²³ grundsätzlich im Ermessen der Auftraggeber:innen liegt.²⁴

¹⁹ Vgl. dazu Art. 20 ff der RL 2014/23/EU, Art. 3 der RL 2014/24/EU und Art. 5 und 6 der RL 2014/25/EU sowie die §§ 3 und 8 BVergG 2018 und die §§ 3 und 7 BVergGKonz 2018.

²⁰ Diese aus den RL 2014/24/EU und 2014/25/EU stammende Formulierung ist im Anwendungsbereich der RL 2014/23/EU nach Auffassung des BMJ so zu verstehen, dass das in Art. 41 der RL 2014/23/EU verankerte Zuschlagsprinzip des „wirtschaftliche[n] Gesamtvorteil[s] für den öffentlichen Auftraggeber“ auf der Basis mehrerer Zuschlagskriterien damit nicht modifiziert wird.

²¹ Mit diesem Verweis werden beispielsweise allfällige zukünftige Festlegungen der Europäischen Kommission (idF: EK) im Rahmen von Delegierten Rechtsakten auf der Grundlage von Art. 85 Abs. 2 der VO (EU) 2023/1542 über Batterien und Altbatterien, zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG und der Verordnung (EU) 2019/1020 und zur Aufhebung der Richtlinie 2006/66/EG, ABl. Nr. L 191 vom 28.7.2023 S. 1, erfasst. Da sich Art. 3e Abs. 2 der VO (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO auch auf "technische Spezifikationen" bezieht, wäre als sektorenspezifische Vergaberegulation auch die CVD-Richtlinie (bzw. das SFBG) zu erwähnen.

²² Vgl. hierzu Art. 67 Abs. 1 der RL 2014/24/EU und Art. 82 Abs. 1 der RL 2014/25/EU.

²³ Vgl. hierzu Art. 41 Abs. 1 der RL 2014/23/EU.

²⁴ Siehe etwa EuGH 10.05.2012, Rs C-368/10, *Kommission gegen Niederlande*, Rn 86, EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01, *EVN Wienstrom*, Rn 39, und EuGH 27.10.2005, Rs C-234/03, *Contse*, Rn 68.

Das beste Preis-Leistungs-Verhältnis wird auf der Grundlage von mehreren Zuschlagskriterien bewertet, die mit dem Auftrags- oder Konzessionsgegenstand in Verbindung stehen²⁵ und im Anwendungsbereich der RL 2014/24/EU und 2014/25/EU in der Regel gewichtet angegeben werden müssen.²⁶

2.3. Zwingende Verwendung bestimmter Zuschlagskriterien oder technischer Spezifikationen

Den Auftraggeber:innen steht es unter Berücksichtigung der allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätze grundsätzlich frei,

- gemäß ihren Bedürfnissen die Qualität des Leistungsgegenstandes²⁷ bzw.
- die von ihnen als wesentlich erachteten Zuschlagskriterien festzulegen.²⁸

Dieses nach den allgemeinen vergaberechtlichen Bestimmungen eingeräumte Ermessen der Auftraggeber:innen wird durch Art. 3e Abs. 2 der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO eingeschränkt. Auftraggeber:innen haben bei der Beschaffung von Stadtbussen mindestens zwei der nachstehenden Kriterien zu verwenden, von denen aber jedenfalls eines gemäß den lit. a bis d festzulegen ist. Die Auftraggeber:innen sind grundsätzlich frei, die nachfolgenden Kriterien entweder als technische Spezifikationen oder als Zuschlagskriterien im Vergabeverfahren zu verwenden:

- a) (unter bestimmten Bedingungen) Anteil der Produkte der Angebote aus Drittländern;
- b) aktuelle und geschätzte Verfügbarkeit wesentlicher Ersatzteile für den Betrieb der Ausrüstung, die Gegenstand der Ausschreibung ist;
- c) Zusage des Bieters, dass sich etwaige Änderungen seiner Lieferkette während der Ausführung des Auftrags nicht nachteilig auf die Ausführung des Auftrags auswirken;

²⁵ Vgl. hierzu Art. 67 Abs. 2 und 3 der RL 2014/24/EU, Art. 82 Abs. 2 und 3 der RL 2014/25/EU, Art. 41 Abs. 2 der RL 2014/23/EU und § 2 Z 22 lit. d Schlussteil BVergG 2018.

²⁶ Vgl. hierzu Art. 67 Abs. 5 der RL 2014/24/EU, Art. 82 Abs. 5 der RL 2014/25/EU und § 2 Z 22 lit. d sublit. aa BVergG 2018.

²⁷ Vgl. ua EuGH 20.09.2015, Rs C-546/16, *Montte*, Rn 32.

²⁸ Vgl. dazu die Judikaturnachweise in FN 24.

- d) Bescheinigung oder Dokumentation, aus der hervorgeht, dass die Lieferkette des Bieters so organisiert ist, dass er die Anforderungen in Bezug auf die Versorgungssicherheit erfüllen kann;
- e) ökologische Nachhaltigkeit, die über die in den geltenden Rechtsakten der Union vorgesehenen Mindestanforderungen hinausgeht.

Art. 3e Abs. 2 Schlussteil der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO stellt ausdrücklich klar, dass neben den oben genannten "Kriterien" die Auftraggeber:innen weitere "Kriterien" anwenden können.

Die Anwendung der oben genannten Kriterien hat „*im Einklang mit den Vergaberichtlinien*“ zu erfolgen. Da es sich bei Art. 3e der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO um die die allgemeinen vergaberechtliche Regelungen ergänzende Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe handelt, werden die vergaberechtlichen Grundsätze bzw. die sonstigen vergaberechtlichen Regelungen nicht verdrängt und sind bei der Anwendung der Bestimmung jedenfalls zu beachten.²⁹

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH müssen alle Bedingungen und Modalitäten eines (Konzessions-)Vergabeverfahrens in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen klar, genau und eindeutig formuliert sein, damit erstens alle durchschnittlich fachkundigen Bieter:innen bei Anwendung der üblichen Sorgfalt ihre genaue Bedeutung verstehen und sie in gleicher Weise auslegen können sowie zweitens die Auftraggeber:innen imstande sind, tatsächlich zu überprüfen, ob die Angebote der Bieter:innen die für den betreffenden Auftrag oder die betreffende Konzession geltenden Kriterien erfüllen.³⁰ Nach Auffassung des BMJ entsprechen die oben genannten Kriterien als solche nicht dem vom EuGH geforderten Maßstab und müssen daher von den Auftraggeber:innen im Einzelfall in den Ausschreibungsunterlagen präzisiert werden.³¹

Ausweislich des klaren Wortlautes von Art. 3e Abs. 2 der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO sind die "Kriterien" als „*technische Spezifikationen oder Zuschlagskriterien* ...

²⁹ Dies bedeutet etwa, dass die herangezogenen Kriterien dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen müssen, keine Diskriminierung bewirken dürfen, eine wirksame Überprüfung gewährleisten müssen und den Auftraggeber:innen keine uneingeschränkte Wahlfreiheit übertragen dürfen; vgl. etwa Art. 18 iVm Art. 67 Abs. 4 der RL 2014/24/EU sowie EuGH 3.6.2021, Rs C-210/20, *Rad Service*, Rn 34.

³⁰ Vgl. etwa EuGH 19.12.2018, Rs C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust*, Rn 63 mwN der Rspr.

³¹ Spezifisch im Kontext von Zuschlagskriterien weist das BMJ überdies darauf hin, dass diese eine hinreichend konkrete vergleichende Bewertung des angebotenen Leistungsniveaus ermöglichen müssen; vgl. EuGH 17.11.2022, Rs C-54/21, *Antea Polska U. A.*, Rn. 91 ff und die dort angeführte Rechtsprechung.

zu verwenden“. Angesichts der Formulierung einzelner Kriterien („Zusage des Bieters“, „Bescheinigung oder Dokumentation“ etc.) ist evident, dass nicht alle genannten "Kriterien" aus vergaberechtlicher Sicht "technische Spezifikationen" oder "Zuschlagskriterien" darstellen können. Im Sinne einer teleologischen Interpretation und dem Grundsatz des *effet utile* folgend, sprechen nach Auffassung des BMJ gute Gründe dafür, dass hinsichtlich einzelner Kriterien eine Implementierung der Vorgaben des Art. 3e Abs. 2 leg.cit. auch in der Form von Ausführungsbedingungen zulässig ist.

Sofern mindestens eines der in Art. 3e Abs. 2 der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO lit. a bis d angeführten "Kriterien" (Beitrag zur Versorgungssicherheit) in (Konzessions-)Vergabeverfahren in der Form von Zuschlagskriterien implementiert werden soll, so ist bzw. sind diese gemäß Art. 3e Abs. 3 der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO in Summe mit 15 bis 40 % zu gewichten.³² Das BMJ weist aber nochmals darauf hin, dass die Auftraggeber:innen frei wählen können, ob sie die "Kriterien" als Zuschlagskriterien, als technische Spezifikationen oder (hinsichtlich einzelner Kriterien) als Ausführungsbedingungen verankern wollen; auch Kombinationen (zB Verankerung eines Kriteriums als Zuschlagskriterium und eines anderen als technische Spezifikation) sind möglich. Werden mehrere Zuschlagskriterien verwendet, so sind die Auftraggeber:innen frei, innerhalb der zwingenden Gewichtungsmarge des Art. 3e Abs. 3 leg.cit. die Einzelgewichtungen festzusetzen.

2.3.1. Anteil der Produkte der Angebote aus Drittländern (lit. a)

Um eine Verletzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der EU zu vermeiden, sieht Art. 3e Abs. 2 lit. a leg.cit. explizit vor, dass das Kriterium „*Anteil der Produkte der Angebote aus Drittländern*“ nur auf Produkte von Angeboten aus Ländern angewendet werden darf, die „*nicht Vertragsparteien des GPA sind und die kein Freihandelsabkommen, das auch Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge enthält, mit der Union geschlossen haben*“.³³

³² Eine Abweichung von dieser Gewichtungsmarge ist nach Auffassung des BMJ aufgrund des klaren Wortlautes der Bestimmung nicht möglich.

³³ Im Kontext von Dienstleistungsaufträgen und Dienstleistungskonzessionen deren Hauptgegenstand die Verwendung emissionsfreier Stadtbusse ist, ist dieses Kriterium im Hinblick auf die von den Bieter:innen zur Leistungserbringung angebotenen Stadtbusse anzuwenden. Zur Verpflichtung von Auftraggeber:innen bestimmte Quoten von "sauberen" bzw. emissionsfreien Bussen bei bestimmten Dienstleistungsaufträgen und -konzessionen einzusetzen vgl. § 3 Z 2 und 3 iVm Anhang II sowie § 5 SFBG.

Die Anwendung dieses Kriteriums ermöglicht die direkte Diskriminierung von Angeboten aus Drittstaaten, die nicht Vertragspartei des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA)³⁴ oder von sonstigen Abkommen mit garantierten Marktzugängen im Bereich des öffentlichen Auftragswesens sind. Das BMJ verweist darauf, dass seitens der Europäischen Kommission (idF: EK) diverse online-Tools zur Ermittlung der jeweils aktuellen internationalen Marktzugangsregelungen zur Verfügung gestellt werden (vgl. „*Procurement for Buyers*“³⁵ bzw. „*Access2Markets*“³⁶). Zum ebenfalls zulässigen Ausschluss von Unternehmen aus Drittstaaten, mit denen kein Abkommen über den gegenseitigen Marktzugang im Öffentlichen Auftragswesen besteht, verweist das Bundesministerium für Justiz auf die einschlägige Mitteilung der EK³⁷ und die Regelungen der §§ 20 Abs. 2 und 193 Abs. 2 BVergG 2018 bzw. § 14 Abs. 2 BVergGKonz 2018.

Die Feststellung, aus welchem Drittstaat die Produkte von Angeboten stammen, erfolgt gemäß Art. 3e Abs. 2 lit. a der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO auf der Grundlage des Zollkodex der Union.³⁸ Da sich die Ermittlung des Warenursprungs durchaus komplex gestalten kann, verweist das BMJ einerseits auf diesbezügliche von der EK zur Verfügung gestellte online-Tools (vgl. „*Access2Markets*“ – Waren und ROSA³⁹), aber andererseits auch auf die Möglichkeit der Auftraggeber:innen, von den Bieter:innen entsprechende Erklärungen und Bescheinigungen verlangen zu können.

Dem Wortlaut der Verordnung folgend, sind zwei der in Art. 3e Abs. 2 der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO aufgezählten Kriterien „*zu verwenden*“, wobei das gegenständliche Kriterium nur auf Produkte von Angeboten aus bestimmten Ländern

³⁴ Vgl. Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen, ABl. Nr. L 68 vom 7.3.2014 S. 2.

³⁵ Siehe <https://webgate.ec.europa.eu/procurementbuyers/#/procurementlocation>.

³⁶ Für den Bereich des Öffentlichen Auftragswesens vgl. <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/de/content/oeffentliches-auftragswesen>. Mittels des Tools kann eruiert werden, ob EU-Unternehmen einen Marktzugang in bestimmten Drittstaaten genießen. Für den hier gegenständlichen Bereich wäre zuerst danach zu suchen, ob EU-Unternehmen in Bezug auf den konkreten Auftragsgegenstand (Stadtbusse bzw. Dienstleistungen mit diesen) einen garantierten Marktzugang im Herkunftsland des Angebotslegers genießen. Ist dies der Fall, so gilt dies auch *vice versa* und das Kriterium der lit. a kann in Bezug auf den Unternehmer:innen aus dem betreffenden Drittstaat nicht zur Anwendung gelangen.

³⁷ Siehe dazu die Leitlinien zur Teilnahme von Bietern und Waren aus Drittländern am EU-Beschaffungsmarkt, C(2019) 5494, ABl. Nr. C 271 vom 13.8.2019, S. 43 (abrufbar unter: <https://www.bmj.gv.at/themen/Vergaberecht/vergaberecht-in-der-eu/mitteilungen.html>) und die derzeit beim EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahren in der Rs C-266/22, *CRRC Qingdao Sifang ua* (vgl. dazu die Schlussanträge von GA Rantos vom 11.5.2023) und Rs C-652/22, *Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.* (vgl. dazu die Schlussanträge von GA Collins vom 7.3.2024).

³⁸ Verordnung (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Oktober 2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union, ABl. Nr. L 269 vom 10.10.2013 S. 1, in der jeweils geltenden Fassung.

³⁹ Siehe <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/de/home#my-trade-assistant>.

„anzuwenden“ ist. Da dieses Kriterium von den Auftraggeber:innen im Rahmen der Ausschreibungsunterlagen festzulegen ist, ergibt sich die Anwendung dieses Kriteriums erst im Laufe des Verfahrens. Es kann in der Folge der Fall eintreten, dass dieses Kriterium im Einzelfall keine Auswirkungen auf die Evaluierung von Angeboten entfaltet und somit keine Diskriminierung bewirkt. In diesem Fall haben die Auftraggeber:innen das Kriterium dennoch im Sinne der Verordnung „verwendet“.

Das BMJ weist abschließend ausdrücklich darauf hin, dass die Benachteiligung von Produkten und Unternehmen aus jenen Staaten, die Vertragsparteien des GPA⁴⁰ oder eines EU-Abkommens mit garantiertem Marktzugang im Bereich des Öffentlichen Auftragswesens⁴¹ sind, nicht zulässig ist.

2.3.2. Verfügbarkeit wesentlicher Ersatzteile (lit. b)

Im Kontext der Sicherstellung der Versorgungssicherheit sieht Art. 3e Abs. 2 lit. b leg.cit. die Verwendung des Kriteriums der *„aktuellen und geschätzten Verfügbarkeit wesentlicher Ersatzteile für den Betrieb der Ausrüstung, die Gegenstand der Ausschreibung ist“* vor. Festlegungen in Ausschreibungen betreffend Ersatzteilverhaltung bzw. Ersatzteilverfügbarkeit (zB während des Gewährleistungszeitraumes bzw. des Lebenszyklus eines Produkts) sind schon bisher übliche Kriterien von Vergabeverfahren.⁴² Nach Wahl der Auftraggeber:innen könnte das Kriterium der Ersatzteilverfügbarkeit daher als verpflichtende Ausführungsbedingung oder als Zuschlagskriterium⁴³ verwendet werden. Das BMJ weist darauf hin, dass gemäß dem Wortlaut lediglich auf die Verfügbarkeit "wesentlicher" Ersatzteile⁴⁴ abgestellt wird; sofern die Auftraggeber:innen zulässigerweise generell die Verfügbarkeit der Ersatzteile von Stadtbussen im Vergabeverfahren vorschreiben bzw. bewerten, wird dieses Kriterium ebenfalls erfüllt.⁴⁵

⁴⁰ Für eine Übersicht der Vertragsparteien vgl. https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm.

⁴¹ Für eine Übersicht der Länder mit denen die EU Abkommen im Bereich des Öffentlichen Auftragswesens geschlossen hat vgl. https://policy.trade.ec.europa.eu/help-exporters-and-importers/accessing-markets/public-procurement_en.

⁴² Vgl. etwa den dem Erkenntnis des VwGH vom 17.9.2010, 2009/04/0289, zugrundeliegenden Sachverhalt.

⁴³ So auch explizit Art. 82 Abs. 2 lit. c der RL 2014/25/EU.

⁴⁴ Als "wesentliche" Ersatzteile („essential spare parts for the functioning of the equipment“ bzw. „pièces de rechange essentielles pour le fonctionnement des équipements“) können nach Auffassung des BMJ jedenfalls jene Ersatzteile qualifiziert werden, von denen die Funktionstüchtigkeit eines Fahrzeuges abhängt (arg. „für den Betrieb“).

⁴⁵ Zur Frage der zulässigen Vorschreibung von Originalersatzteilen für Busse im Vergabeverfahren vgl. EuGH 12.7.2018, Rs C-14/17, VARSrl.

2.3.3. Zusage des Bieters hinsichtlich der Auswirkungen von Änderungen seiner Lieferkette auf die Leistungsausführung (lit. c)

Der Versorgungssicherheit soll ebenso das Kriterium des Art. 3e Abs. 2 lit. c der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO dienen: „die Zusage des Bieters, dass sich etwaige Änderungen seiner Lieferkette während der Ausführung des Auftrags nicht nachteilig auf die Ausführung des Auftrags auswirken“. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung handelt es sich beim gegenständlichen "Kriterium" zutreffender Weise um eine Erklärung der Bieter:innen, mit der sie eine verpflichtende Zusage machen, die als Ausführungsbedingung zu qualifizieren ist.⁴⁶ Nach Auffassung des BMJ ist aus teleologischen Überlegungen der Begriff „Lieferkette“ („chaîne d’approvisionnement“ bzw. „supply chain“) im vorliegenden Kontext nicht auf "Lieferant:innen" im herkömmlichen Sinn begrenzt, sondern erstreckt sich auch auf Subunternehmer:innen.⁴⁷

Mangels weiterer konkreter Anhaltspunkte im Text der HDV-VO bzw. in der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ist unklar, ob jedwede, auch minimale, negative Konsequenz aufgrund von Änderungen in der Lieferkette durch eine derartige Erklärung abgedeckt werden muss (zB marginale zeitliche Verzögerungen). Im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geht das BMJ davon aus, dass eine gewisse „de minimis“-Schwelle im Hinblick auf negative Konsequenzen anzunehmen ist.⁴⁸

Im Sinne der ständigen Rechtsprechung des EuGH,⁴⁹ wonach die Effektivität des Unionsrechtes sicherzustellen ist, wäre von Seiten der Auftraggeber:innen die gegenständliche Zusage durch geeignete Maßnahmen (insbesondere daher durch Vertragsstrafen) abzusichern.

⁴⁶ Nach Auffassung des BMJ ergibt sich aus dem divergierenden Wortlaut und einer systematischen Zusammenschau mit lit. d, dass lit. c auch nicht als Vorlage eines „Konzeptes zur Verhinderung negativer Auswirkungen im Falle von Änderungen in der Lieferkette“ interpretiert (umgedeutet) werden kann.

⁴⁷ Siehe § 2 Z 34 BVergG 2018 bzw. § 2 Z 18 BVergGKonz 2018 und die ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP, 34/35. Zur Abgrenzung zwischen diesen Konzepten in Österreich vgl. etwa VwGH 25.1.2022, Ro 2018/04/0017, mwN der Judikatur; zur Differenzierung in vergaberechtlicher Sicht vgl. Art. 71 Abs. 5 UAbs. 4 der RL 2014/24/EU.

⁴⁸ Zur horizontalen Geltung dieses Grundsatzes im Vergaberecht vgl. etwa EuGH 7.7.2016, Rs C-46/15, *Ambisig*, Rn 40, und EuGH 3.6.2021, Rs C-210/20, *Rad Service*, Rz 34. Zu bedenken ist nämlich, dass ein allzu striktes Verständnis dieser Klausel massive Kostenfolgen in Form von Risikozuschlägen auslösen könnte.

⁴⁹ Vgl. dazu bereits EuGH 21.9.1989, Rs 68/88, *Kommission/Griechenland*, Rn 23.

2.3.4. Organisation der Lieferkette in Bezug auf die Versorgungssicherheit (lit. d)

Art. 3e Abs. 2 lit. d der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO sieht die Vorlage oder Bewertung einer Bescheinigung⁵⁰ oder Dokumentation⁵¹ darüber vor, dass die Lieferkette der Bieter:innen so organisiert ist, dass die Anforderungen in Bezug auf die Versorgungssicherheit erfüllt werden können.

Aus Sicht des BMJ kann dieses "Kriterium" sowohl als Zuschlagskriterium⁵² wie auch als Ausführungsbedingung zur Anwendung gelangen. Die zu erfüllenden Anforderungen in Bezug auf die Versorgungssicherheit sind von den Auftraggeber:innen jedenfalls im Detail in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen.⁵³ Ebenso wie im Fall der lit. c ist auch im Fall der lit. d das Bundesministerium für Justiz der Auffassung, dass aus teleologischen Überlegungen der Begriff „Lieferkette“ im vorliegenden Kontext nicht auf "Lieferant:innen" im herkömmlichen Sinn begrenzt ist, sondern sich auch auf Subunternehmer:innen erstreckt.

2.3.5. Anforderungen an die "ökologische Nachhaltigkeit" über den geltenden unionalen Mindeststandard hinaus (lit. e)

Um die ökologische Nachhaltigkeit der zu beschaffenden Stadtbusse zu fördern, sieht Art. 3e Abs. 2 lit. e der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO die Verwendung des Kriteriums „*ökologische Nachhaltigkeit, die über die in den geltenden Rechtsakten der Union vorgesehenen Mindestanforderungen hinausgeht*“ vor. Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung handelt es sich hierbei um ein dynamisches Konzept, denn es wird auf die ökologischen Mindeststandards der jeweils zum Einleitungszeitpunkt des Vergabeverfahrens geltenden Unionsregelungen abgestellt. Die Verwendung des in Art. 3e Abs. 2 lit. e leg.cit. verankerten dynamischen Kriteriums und die Festlegung einschlägiger Anforderungen erfordert daher von den Auftraggeber:innen die Kenntnis der jeweils geltenden Rechtslage in der EU. Die demzufolge festgelegten Anforderungen müssen das in den zum Zeitpunkt der Einleitung des (Konzessions-)Vergabeverfahrens geltenden

⁵⁰ Dies könnte, abhängig von den Festlegungen der Auftraggeber:innen, im Einklang mit den §§ 108, 109, 267 und 277 BVergG 2018 auch ein gegebenenfalls existierendes Gütezeichen oder eine Zertifizierung sein.

⁵¹ Als Dokumentation kommt jede Form der Aufzeichnung in Betracht.

⁵² Zur Zulässigkeit dieses Kriteriums als Zuschlagskriterium siehe etwa Art. 82 Abs. 2 lit. c der RL 2014/25/EU sowie EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01, *EVN Wienstrom*, Rn 70, und EuGH 27.10.2005, Rs C-234/03, *Contse SA*, Rn 61 mwN. Vgl. zu Bewertungsmethoden und -kriterien im Hinblick auf derartige Konzepte etwa VwGH 23.6.2022, Ra 2019/04/0076, bzw. OLG Schleswig, Beschluss vom 4.2.2022 – 54 Verg 9/21 (Digitalisierungskonzept), OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7.9.2022 – VII-Verg 55/21 (Museumsbewachung – Personaleinsatzkonzept).

⁵³ Vgl. in diesem Sinne VwGH 15.10.2021, Ra 2018/04/0097.

Rechtsakten der EU normierte ökologische Mindestniveau übersteigen. Zu betonen ist, dass das Ausmaß des Übersteigens des Mindestniveaus in der HDV-VO nicht festgelegt ist; jede "Übererfüllung" der zwingenden unionalen Vorgaben erfüllt somit die Anforderungen des Art. 3e Abs. 2 lit. e leg.cit. Den entsprechenden Anforderungen in der Ausschreibung kommt somit entscheidende Bedeutung zu. Dieses Kriterium kann als zwingende technische Spezifikation (Anforderung an den Leistungsgegenstand), als Zuschlagskriterium oder als Ausführungsbedingung zur Anwendung gelangen.

Erwägungsgrund 21 der HDV-VO führt als (konkretisierungsbedürftige) Beispiele für auch im Kontext der lit. e denkbare Kriterien folgendes an: die Dauerhaftigkeit und Zuverlässigkeit der Lösung, die Reparierbarkeit und Wartungsfreundlichkeit, die einfache und hochwertige Recyclingmöglichkeit, die Verwendung von Stoffen, den Verbrauch an Energie, Wasser und anderen Ressourcen über einen oder mehrere Abschnitte des Lebenszyklus des Produkts, den Einbau gebrauchter Bauteile, den ökologischen Fußabdruck des Produkts (Anmerkung: herkömmlich als „CO₂-Fußabdruck“ bezeichnet) und die Umweltauswirkungen während seines Lebenszyklus sowie die Menge des erzeugten Abfalls. Als weiteres Beispiel kann ferner die Berücksichtigung der Energieeffizienz des verwendeten Motors⁵⁴ angeführt werden.

Der Nachweis der Erfüllung der durch die Auftraggeber:innen festgesetzten Kriterien kann unter Verwendung von Gütezeichen, Testberichten und Zertifizierungen⁵⁵ erfolgen.

3. Neue CO₂-Reduktionsziele für Hersteller:innen von neuen schweren Nutzfahrzeugen

Mit der Verordnung (EU) 2019/1242 wurden erstmals CO₂-Zielwerte für die Hersteller:innen von Nutzfahrzeugen festgesetzt. Im Rahmen des „*fitfor55 Pakets*“ der EK wurden, nach den CO₂-Zielvorgaben für Hersteller:innen von PKW und leichten Nutzfahrzeugen,⁵⁶ nun durch

⁵⁴ Vgl. Anhang II der Verordnung (EU) 2019/1781 der Kommission vom 1. Oktober 2019 zur Festlegung von Ökodesign-Anforderungen an Elektromotoren und Drehzahlregelungen gemäß der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 641/2009 im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von externen Nassläufer-Umwälzpumpen und in Produkte integrierten Nassläufer-Umwälzpumpen und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 640/2009 der Kommission, ABl. Nr. L 272 vom 25.10.2019 S. 74.

⁵⁵ Vgl. dazu etwa die §§ 108 und 109 bzw. §§ 267 und 277 BVergG 2018.

⁵⁶ Vgl. Verordnung (EU) 2019/631 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 zur Festsetzung von CO₂-Emissionsnormen für neue Personenkraftwagen und für neue leichte Nutzfahrzeuge und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 443/2009 und (EU) Nr. 510/2011, ABl. Nr. L 111 vom 25.04.2019 S. 13.

die HDV-VO auch die CO₂-Emissionsreduktionsvorgaben für schwere Nutzfahrzeuge und Busse an das gestiegene Klimaschutz-Ambitionsniveau der EU angepasst.⁵⁷

Die HDV-VO erweitert den derzeitigen Geltungsbereich der Verordnung (EU) 2019/1242 auf den Großteil der Lastkraftwagen (einschließlich Arbeitsfahrzeugen wie Müllwagen, Kipper oder Betonmischer ab 2035), Stadtbusse und Überlandbusse (über 7,5 Tonnen) sowie Anhänger.

Im Bereich der neuen Stadtbusse müssen gemäß Art. 3d der Verordnung (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO 90 % der Neufahrzeuge ab dem Jahr 2030 emissionsfrei sein. Ab dem Jahr 2035 müssen 100 % der Neufahrzeuge emissionsfrei sein. Es verbleibt im Entscheidungsspielraum der Hersteller:innen, welche Technologien diese zur Erreichung dieser Ziele einsetzen (ua Elektrifizierung, Wasserstoff-Brennstoffzellen oder Wasserstoff in Fahrzeugen mit Verbrennungsmotor).

Aus vergaberechtlicher Sicht ist klarzustellen, dass die neuen Vorgaben des Art. 3d leg.cit. herstellerseitige Verpflichtungen generieren und nicht unmittelbar die Auftraggeber:innen betreffen. Auch die Quotenvorgaben des SFBG werden durch diese Bestimmung nicht berührt. Gleichwohl ist aber auf die indirekten Auswirkungen hinzuweisen, die diese Bestimmungen entfalten. Gemäß dem derzeit geltenden SFBG beträgt für die Bezugszeiträume ab 2026 die von den Auftraggeber:innen einzuhaltende Quote von emissionsfreien Bussen 32,5%. Da herstellerseitig aber ab 2030 90% der Stadtbusse emissionsfrei sein müssen bzw. ab 2035 ausschließlich emissionsfreie Stadtbusse herzustellen sind, führt dies aufgrund des geänderten Marktangebotes zwangsläufig dazu, dass die Quoten gemäß SFBG jedenfalls erfüllt werden sollten.

Die Bundesministerien und die Länder werden ersucht, ihre nachgeordneten Dienststellen sowie die ihrem Wirkungsbereich zugeordneten Auftraggeber:innen von diesem Rundschreiben zu informieren.

25. Juni 2024

Für die Bundesministerin:

FRUHMANN

Elektronisch gefertigt

⁵⁷ Vgl. dazu Art. 3a der VO (EU) 2019/1242 idF der HDV-VO. Die durchschnittlichen CO₂-Emissionen der Neufahrzeuge der Hersteller:innen sind im Vergleich zu den Werten des Jahres 2019 wie folgt zu reduzieren: - 15% ab 2025, - 45 % ab 2030, - 65 % ab 2035 und - 90 % ab 2040.

