

Stellungnahme zur Zulässigkeit einer Vorgabe: Strom gemäß Vorgaben des „Grüner Strom-Label“ im Rahmen kommunaler Energieausschreibungen

Eine Vorgabe, der anzubietende Strom muss den Vorgaben des „Grüner Strom-Label“ entsprechen ist im Rahmen kommunaler Energieausschreibungen vergaberechtlich unzulässig u.a. wegen der Vorgaben des „Grüner Strom-Label“ auf Seite 11;

Seite 11

4 ANFORDERUNGEN AN DEN ENERGIEANBIETER

4.1 Beteiligungen und Unternehmensverflechtungen Das Grüner Strom-Label wird einem Unternehmen, das sich negativ gegenüber der erneuerbaren Energieerzeugung und -nutzung verhält, nicht erteilt.

4.1.1 Beteiligung an Atomkraftwerken Das Grüner Strom-Label wird keinem Unternehmen erteilt, das an einem Atomkraftwerk direkt beteiligt ist, d.h. ein Atomkraftwerk selbst betreibt oder an einer Betreibergesellschaft mit Stammkapital/Grundkapital beteiligt ist.

4.1.2 Beteiligung an Kohlekraftwerken Das Grüner Strom-Label wird keinem Unternehmen erteilt, das zum Stichtag 1.1.2027 noch direkt an einem Kohlekraftwerk beteiligt ist, d.h. ein Kohlekraftwerk selbst betreibt oder an einer Betreibergesellschaft mit Stammkapital/Grundkapital beteiligt ist.

Wegen Einzelheiten verweise ich auf meine Stellungnahme: „Einbindung ökologischer Belange bei der Ausschreibung von elektrischer Energie für kommunale Liegenschaften. Möglichkeiten und Grenzen von Umweltvorgaben bei der Ausschreibung von elektrischer Energie“ dort Seite 9 ff:

6.3.3 Vergaberechtlich unzulässige Varianten

- a) Anforderungen an die Eigentümer von Erzeugungsanlagen, bspw. indem man den Bezug von Firmen ausschließt, die an Atomkraft beteiligt sind.**

Eine solche Vorgabe ist eindeutig diskriminierend. Wenn ein Bieter exakt das Produkt, dass gefordert ist, anbietet darf er nicht wegen damit nicht im Zusammenhang stehenden sonstigerer Faktoren ausgeschlossen werden. (Man kann auch keinen Bieter ausschließen, weil der Geschäftsführer nicht regelmäßig am Sonntag zur Kirche geht).

Alle RWE's, E.ON's etc. würden sofort und mit 100% Erfolg gegen solche Vorgaben vor der Vergabekammer vorgehen.

- b) Nachweis durch nur ein bestimmtes Zertifikat/Label**

Der öffentliche Auftraggeber hat den Auftragsgegenstand „Lieferung von Ökostrom“ in den Vergabeunterlagen genau, transparent und diskriminierungsfrei zu spezifizieren. Ferner ist der öffentliche Auftraggeber im Rahmen einer europaweiten Ausschreibung verpflichtet, die von ihm geforderten Umwelteigenschaften (technischen Spezifikationen) der Lieferung von Ökostrom selbst im Einzelnen vorzugeben.

Es ist den öffentlichen Auftraggebern zwar freigestellt, geeignete Spezifikationen zu verwenden, die in Umweltzeichen definiert sind, sofern diese Umweltzeichen bestimmten vergaberechtlichen Anforderungen genügen. Weder in Deutschland noch auf europäischer Ebene gibt es bisher jedoch Ökostrom-Gütesiegel, die die vergaberechtlichen Voraussetzungen einer technischen Spezifikation erfüllen.

Der öffentliche Auftraggeber konnte in den Vergabeunterlagen daher allenfalls vorsehen, dass die Erfüllung der von ihm explizit geforderten Umwelteigenschaften der ausgeschriebenen Lieferung von Ökostrom durch Ökostrom-Gütesiegel nachgewiesen werden kann.

Ökostrom-Gütesiegel sind aber nur dann zur Nachweisführung geeignet, wenn die für ihre Vergabe aufgestellten Kriterien die vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Umwelteigenschaften der Lieferung von Ökostrom enthalten. Ein Ökostrom-Gütesiegel, durch welches der Nachweis über die Qualitätsanforderungen dieses Ausschreibungskonzepts geführt werden könnte, gibt es bislang nicht.

Gäbe es ein solches Ökostrom-Gütesiegel, könnte der öffentliche Auftraggeber dieses zwar zur Nachweisführung anerkennen. Er dürfte jedoch Bieter, die nicht über das Ökostrom-Gütesiegel verfügen, nicht diskriminieren. Daher müsste er ausdrücklich zulassen, dass die Nachweisführung auch durch ebenso geeignete bzw. gleichwertige Ökostrom-Gütesiegel bzw. Nachweise erfolgen kann. Die Frage nach der Gleichwertigkeit der zur Nachweisführung angebotenen bzw. vorgelegten Ökostrom-Gütesiegel kann in der Praxis zu aufwendigen Prüfungen durch den öffentlichen Auftraggeber führen.

Zertifikate (ok-power Label, GrünerStromLabel, TÜV Zertifikate, Öko-Strom Label) sind damit kein brauchbares Kriterium im Rahmen von VOL Ausschreibungen:

Teilweise werden die Zertifikate nur erteilt, wenn der Anbieter kein Atomkraftwerk betreibt oder an einem solchen direkt beteiligt ist. (Gemäß Formblatt zur Erstzertifizierung „GrünerStromLabel“: „Es wird darüber hinaus versichert, dass das Unternehmen kein Atomkraftwerk betreibt oder an einem solchen direkt beteiligt ist.“)

Derartige Vorgaben - die für private Beschaffungen durchaus Sinn machen können – verstoßen, gegen den Vergaberechtsgrundsatz der Diskriminierungsfreiheit und sind vergaberechtlich unzulässig.

Teilweise werden die Zertifikate auch dann erteilt, wenn außer regenerativ erzeugtem Strom KWK Strom aus fossilen Brennstoffen erzeugt wurde (vgl. ok-power Label, GrünerStromLabel "Silber", TÜV UE01 und TÜV UE 02). KWK Strom aus fossilen Brennstoffen widerspricht aber einer vergaberechtlichen Vorgabe „regenerativ erzeugter Strom“

Wenn man die Kriterienkataloge der Labels durcharbeitet, so ist ferner festzustellen, dass mit dem Zertifikat zwar eine Doppelvermarktung des regenerativ erzeugten Stromes ausgeschlossen wird. Durch Zertifikate kann jedoch nicht sichergestellt wird, dass der fragliche Ökostrom nicht bereits EEG und/oder KWKG gefördert wurde.

Eine Vorgabe, der gelieferte (in den Bilanzkreis eingestellte) Strom muss das „ok-power Label“, das „GrünerStromLabel“ etc. pp. haben, ist damit vergaberechtlich nicht zulässig.

c) Anforderungen durch (selbst) auferlegte ökologische Unternehmensgrundsätze, bspw. durch eine Selbstverpflichtung, dass (Teile) des Gewinns nachhaltig zu investieren sind.

Modelle zur finanziellen Förderung des Stromes aus erneuerbaren Energien entstand vor Inkrafttreten des EEG bzw. Stromeinspeisegesetzes. Bei Fördermodell steht nicht die Art der Erzeugung des in den Bilanzkreis einzustellenden Stromes im Mittelpunkt, sondern wie der im Strompreis enthaltene Förderbeitrag verwendet wird. Mit diesem Förderbeitrag soll ein Effekt erzielt werden, der über die Wirkung der gesetzlichen Förderung hinausgeht.

Zu einen scheint der Ansatz nach Inkrafttreten des EEG angesichts der Milliardenförderung durch EEG Umlage in heutiger Zeit zweifelhaft.

Zum anderen steht die Vorgabe nicht mit dem Produkt selbst im Zusammenhang und ist schon von daher eine unzulässige Vorgabe.

Ferner verstößt eine solche Vorgabe gegen die Vorgabe der sparsamen Verwendung von Haushaltsmitteln als Grundprinzip des kommunalen Haushaltsrechtes.

Zudem können Stromlieferanten aufgrund des vergaberechtlichen Diskriminierungsverbots nicht gezwungen werden, in (zumeist regionale) Energieprojekte zu investieren und die errichteten Anlagen zu betreiben.

Im Ergebnis stehen Fondsmodelle bei der Lieferung von Ökostrom zwar privaten und gewerblichen Endkunden zur Verfügung, nicht aber öffentlichen Auftraggebern.

.....

Hemmingen, den 06.02.2023

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carsten Menking', with a stylized flourish at the end.

Carsten Menking

Rechtsanwalt