

Gemeinde Heidgraben

Berichtswesen

Vorlage Nr.: 1093/2023/HD/en

Fachbereich: Amtsdirektor	Datum: 26.07.2023
Bearbeiter: Wulff	AZ:

Beratungsfolge	Termin	Öffentlichkeitsstatus
Ausschuss für Bauwesen, Umweltschutz und Feuerwehr der Gemeinde Heidgraben	03.08.2023	öffentlich
Ausschuss für Finanzen und Personalwesen der Gemeinde Heidgraben	25.09.2023	öffentlich
Gemeindevertretung Heidgraben	09.10.2023	öffentlich

Vergabe von Dachflächen an die an die Bürgergenossenschaft für PV-Anlagen

Sachverhalt und Stellungnahme der Verwaltung:

Die Gemeindevertretung Heidgraben hat in ihrer Sitzung am 19.09.2022 beschlossen, grundsätzlich die Bereitschaft zu erklären, die gemeindlichen Dachflächen für die Errichtung von PV-Anlagen durch die Bürgergenossenschaft Heidgraben e.G. gemäß noch abzustimmender Rahmenbedingungen zur Verfügung zu stellen. Die drei Bürgermeister und Verwaltung werden beauftragt, die Rahmenbedingungen mit der Bürgergenossenschaft Heidgraben auszuarbeiten. Der Vertragsentwurf ist anschließend in den Ausschuss für Wirtschaft, Finanzen und Personalwesen und Gemeindevertretung der Gemeinde Heidgraben zur weiteren Beratung und Beschlussfassung zu geben.

Neben der Beschaffung von Photovoltaikanlagen zur Eigennutzung besteht für die Gemeinde die Möglichkeit, ihre Dachflächen an Dritte, so z.B. an die Genossenschaft, zu verpachten mit oder ohne Verpflichtung des Anlagen-Betreibers zur Abgabe des erzeugten Stroms an die Gemeinde.

Die Beschaffung einer Photovoltaikanlage zur anschließenden Eigennutzung stellt einen vergabepflichtigen Vorgang dar. Die Gemeinde ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und auch nach Haushaltsrecht grundsätzlich zur Beachtung der vergaberechtlichen Bestimmungen verpflichtet.

Die Beschaffung einer Photovoltaikanlage ist ebenfalls als öffentlicher Auftrag nach § 103 Abs. 1 GWB zu qualifizieren. Klärungsbedürftig wäre lediglich, ob es sich bei

dem Beschaffungsvorgang um einen öffentlichen Liefer- oder Bauauftrag handelt.

Die reine Verpachtung von kommunalen, für die Installation von Photovoltaikanlagen geeigneten Dachflächen unterfällt nicht dem Vergaberecht. Denn es liegt in dieser Fallkonstellation kein öffentlicher Auftrag im Sinne des § 103 Abs. 1 GWB vor. Die Vorschrift definiert öffentliche Aufträge als „entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben“.

Von dem Begriff sind somit Beschaffungsvorgänge erfasst. Die isolierte Verpachtung von Dachflächen stellt jedoch keinen Beschaffungsvorgang dar. Denn die Gemeinde „beschafft“ hierdurch keine Leistung, sondern überlässt einem Dritten lediglich ihre Dächer zur Nutzung für die Installation von Photovoltaikanlagen. Sie tritt also nicht als Nachfrager, sondern als Anbieter der Leistung auf. Der Anwendungsbereich des Vergaberechts ist in diesen Fällen nicht eröffnet.

Sonderfall: Verpachtung kommunaler Dachflächen an PV-Anlagen-Betreiber mit der Verpflichtung zur Abgabe von Strom an die Gemeinde. Sofern die Verpachtung kommunaler Dachflächen an einen PV-Anlagen-Betreiber mit der Verpflichtung zur Abgabe von Strom an die Gemeinde verbunden sein soll, unterfällt das Vorhaben wiederum den Bestimmungen des Vergaberechts. Denn die Verpachtung kommunaler Dachflächen wird in dieser Konstellation mit einem Beschaffungsvorgang – dem Ankauf von elektrischem Strom – verknüpft. Das Vorhaben ist daher als öffentlicher Lieferauftrag nach § 103 Abs. 2 GWB zu qualifizieren und ausschreibungspflichtig.

Weiter ist nach der Rechtsprechung immer dann von einer Anwendung des Vergaberechts und damit von einem wettbewerblichen Verfahren bei einer Verpachtung einer kommunalen Liegenschaft auszugehen, wenn die EU-Schwellenwerte überschritten werden und der Vertrag mit einer Bauverpflichtung bzw. weiteren konkreten Vorgaben der Kommune verbunden ist. Im Fall einer Verpachtung von kommunalen Liegenschaften zum Betrieb von Photovoltaikanlagen findet das Vergaberecht damit immer Anwendung, wenn die Gemeinde als Gestattungsgeber neben einem Nutzungsentgelt auch die Einhaltung eines detaillierten Nutzungskonzepts und die Inbetriebnahme der Anlage zu einem bestimmten Zeitpunkt fordert. Die aktuellen EU-Schwellenwerte belaufen sich auf 5.382.000 Euro für Bauaufträge, 5.382.000 Euro für Konzessionsvergaben und 215.000 Euro für Dienst- und Lieferaufträge sonstiger öffentlicher Auftraggeber.

Neben dem Vergaberecht sind bei diesem Vorhaben auch die Bestimmungen des Beihilfenrechts zu beachten. So dürfen die gemeindlichen Dachflächen nicht unter Marktpreis verpachtet werden. Überdies muss sichergestellt werden, dass die Gemeinde für den Ankauf des Stroms einen marktüblichen Preis an den PV-Anlagen-Betreiber bezahlen. Andernfalls läuft die Gemeinde Gefahr, den PV-Anlagen-Betreiber entweder durch die zu niedrige Pacht oder die Entrichtung eines zu hohen Stromentgelts beihilfenrechtlich unzulässig zu begünstigen.

Bei der Einräumung eines Nutzungsrechts an einer kommunalen Dachfläche für den Betrieb einer Photovoltaikanlage ist zu beachten, dass es sich um die Überlassung der Nutzung eines gemeindeeigenen Vermögensgegenstandes handelt. Diese darf

aufgrund § 89 der Gemeindeordnung in der Regel nur zum vollen Wert erfolgen. Dies bedeutet, dass regelmäßig ein marktübliches Entgelt zu vereinbaren ist.

Letztlich lässt sich feststellen, dass die Gemeinde Heidgraben nicht auf eine öffentliche Ausschreibung zur Betreiberwahl verzichten kann, da sie grds. verpflichtet ist, ein Nutzungsentgelt zu erheben.

Bezüglich der Zukunft des Betriebs des Markttreffs ist auch die Zusammenarbeit mit der Bürgergenossenschaft zu betrachten. Sofern sich die Gemeinde weiterhin bereit erklärt, die gemeindlichen Dachflächen zur Verfügung zu stellen, wären die näheren Details bezüglich des Konzepts, des Betriebs und des Nutzens einer Photovoltaikanlage für die Gemeinde auszuarbeiten und in einem Gestattungsvertrag zu beschreiben. Hierzu sollte zunächst die weitere Entwicklung abgewartet werden.

Wulff