



Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.

Bestellte Verkehre

A. Einleitung

- Digitalisierung kaum Gegenstand des ÖPNV-Rechts (→ explizite Bezugnahmen in § 8b Abs. 2 S. 2, § 18 Abs. 1 S. 1, § 28 Abs. 1a S. 1 Nr. 2, § 28 c PBefG, Art. 7 Abs. 1 S. 5 VO [EG] Nr. 1370/2007; mittelbar §§ 44, 50 PBefG)
- Gesetz über Intelligente Verkehrssysteme im Straßenverkehr und deren Schnittstellen zu anderen Verkehrsträgern (IVSG) wenig spezifisch
- trotzdem hohe Relevanz
- Verkehrsbestellung vielfach genutztes Instrument

B. E-Vergabe im ÖPNV?

I. Öffentliche Aufträge

1. Pflicht zur Verwendung elektronischer Mittel

- § 97 GWB Grundsätze der Vergabe
(5) Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden Auftraggeber und Unternehmen grundsätzlich elektronische Mittel nach Maßgabe der aufgrund des § 113 erlassenen Verordnungen.
- § 9 VgV Grundsätze der Kommunikation
(1) Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden der öffentliche Auftraggeber und die Unternehmen grundsätzlich Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung (elektronische Mittel).

a) Grundlegende Anforderungen

- § 10 VgV Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel

(1) Der öffentliche Auftraggeber legt das erforderliche Sicherheitsniveau für die elektronischen Mittel fest. Elektronische Mittel, die von dem öffentlichen Auftraggeber für den Empfang von Angeboten, Teilnahmeanträgen und Interessensbestätigungen sowie von Plänen und Entwürfen für Planungswettbewerbe verwendet werden, müssen gewährleisten, dass

1. die Uhrzeit und der Tag des Datenempfangs genau zu bestimmen sind,
2. kein vorfristiger Zugriff auf die empfangenen Daten möglich ist,
3. der Termin für den erstmaligen Zugriff auf die empfangenen Daten nur von den Berechtigten festgelegt oder geändert werden kann,
4. nur die Berechtigten Zugriff auf die empfangenen Daten oder auf einen Teil derselben haben,
5. nur die Berechtigten nach dem festgesetzten Zeitpunkt Dritten Zugriff auf die empfangenen Daten oder auf einen Teil derselben einräumen dürfen,
6. empfangene Daten nicht an Unberechtigte übermittelt werden und
7. Verstöße oder versuchte Verstöße gegen die Anforderungen gemäß den Nummern 1 bis 6 eindeutig festgestellt werden können.

(2) Die elektronischen Mittel, die von dem öffentlichen Auftraggeber für den Empfang von Angeboten, Teilnahmeanträgen und Interessensbestätigungen sowie von Plänen und Entwürfen für Planungswettbewerbe genutzt werden, müssen über eine einheitliche Datenaustauschnittstelle verfügen. Es sind die jeweils geltenden Interoperabilitäts- und Sicherheitsstandards der Informationstechnik gemäß § 3 Absatz 1 des Vertrags über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern vom 1. April 2010 zu verwenden.

- § 11 VgV Anforderungen an den Einsatz elektronischer Mittel im Vergabeverfahren
 - (1) Elektronische Mittel und deren technische Merkmale müssen allgemein verfügbar, nichtdiskriminierend und mit allgemein verbreiteten Geräten und Programmen der Informations- und Kommunikationstechnologie kompatibel sein. Sie dürfen den Zugang von Unternehmen zum Vergabeverfahren nicht einschränken. Der öffentliche Auftraggeber gewährleistet die barrierefreie Ausgestaltung der elektronischen Mittel nach den §§ 4, 12a und 12b des Behindertengleichstellungsgesetzes vom 27. April 2002 (BGBl. I S. 1467, 1468) in der jeweils geltenden Fassung.
 - (2) Der öffentliche Auftraggeber verwendet für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren ausschließlich solche elektronischen Mittel, die die Unversehrtheit, die Vertraulichkeit und die Echtheit der Daten gewährleisten.

(3) Der öffentliche Auftraggeber muss den Unternehmen alle notwendigen Informationen zur Verfügung stellen über

1. die in einem Vergabeverfahren verwendeten elektronischen Mittel,
2. die technischen Parameter zur Einreichung von Teilnahmeanträgen, Angeboten und Interessensbestätigungen mithilfe elektronischer Mittel und
3. verwendete Verschlüsselungs- und Zeiterfassungsverfahren.

b) Ausnahmen

- § 12 Einsatz alternativer elektronischer Mittel bei der Kommunikation

(1) Der öffentliche Auftraggeber kann im Vergabeverfahren die Verwendung elektronischer Mittel, die nicht allgemein verfügbar sind (alternative elektronische Mittel), verlangen, wenn er

1. Unternehmen während des gesamten Vergabeverfahrens unter einer Internetadresse einen unentgeltlichen, uneingeschränkten, vollständigen und direkten Zugang zu diesen alternativen elektronischen Mitteln gewährt und
2. diese alternativen elektronischen Mittel selbst verwendet.

- § 53 VgV Form und Übermittlung der Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote

(4) Der öffentliche Auftraggeber kann festlegen, dass Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel einzureichen sind, wenn sie besonders schutzwürdige Daten enthalten, die bei Verwendung allgemein verfügbarer oder alternativer elektronischer Mittel nicht angemessen geschützt werden können, oder wenn die Sicherheit der elektronischen Mittel nicht gewährleistet werden kann. Der öffentliche Auftraggeber gibt im Vergabevermerk die Gründe an, warum er die Einreichung der Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel für erforderlich hält.

- § 9 VgV Grundsätze der Kommunikation
(2) Die Kommunikation in einem Vergabeverfahren kann mündlich erfolgen, wenn sie nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge, die Interessensbestätigungen oder die Angebote betrifft und wenn sie ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert wird.
- auftraggeberinterne Kommunikation, BT-Drucks. 18/7318, S. 153
- Dokumentation gemäß § 8 VgV „in Textform“ i.S.v. § 126b BGB

2. Umstellung des überkommenen Vergabeverfahrens

a) Auftragsbekanntmachung

- **§ 40 VgV Veröffentlichung von Bekanntmachungen**
 - (1) Auftragsbekanntmachungen, Vorinformationen, Vergabebekanntmachungen und Bekanntmachungen über Auftragsänderungen (Bekanntmachungen) sind dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union mit elektronischen Mitteln zu übermitteln. Der öffentliche Auftraggeber muss den Tag der Absendung nachweisen können.
 - (2) Bekanntmachungen werden durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht. Als Nachweis der Veröffentlichung dient die Bestätigung der Veröffentlichung der übermittelten Informationen, die der öffentliche Auftraggeber vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union erhält.

(3) Bekanntmachungen dürfen auf nationaler Ebene erst nach der Veröffentlichung durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union oder 48 Stunden nach der Bestätigung über den Eingang der Bekanntmachung durch das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union veröffentlicht werden. Die Veröffentlichung darf nur Angaben enthalten, die in den an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union übermittelten Bekanntmachungen enthalten sind oder in einem Beschafferprofil veröffentlicht wurden. In der nationalen Bekanntmachung ist der Tag der Übermittlung an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union oder der Tag der Veröffentlichung im Beschafferprofil anzugeben.

(4) Der öffentliche Auftraggeber kann auch Auftragsbekanntmachungen über öffentliche Liefer- oder Dienstleistungsaufträge, die nicht der Bekanntmachungspflicht unterliegen, an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union übermitteln.

- ggf. Beschafferprofil im Internet nach § 37 Abs. 4 VgV

b) Abrufbarkeit der Vergabeunterlagen

- **§ 41 VgV Bereitstellung der Vergabeunterlagen**

(1) Der öffentliche Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung eine elektronische Adresse an, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können.

- **§ 9 Grundsätze der Kommunikation**

(3) Der öffentliche Auftraggeber kann von jedem Unternehmen die Angabe einer eindeutigen Unternehmensbezeichnung sowie einer elektronischen Adresse verlangen (Registrierung). Für den Zugang zur Auftragsbekanntmachung und zu den Vergabeunterlagen darf der öffentliche Auftraggeber keine Registrierung verlangen; eine freiwillige Registrierung ist zulässig.

c) Elektronische Erklärungen und Angebote

- § 53 Form und Übermittlung der Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote

(1) Die Unternehmen übermitteln ihre Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs mithilfe elektronischer Mittel gemäß § 10.

d) Eignungsnachweise

- Einheitliche Europäischen Eigenerklärung
 - Verpflichtung zur Akzeptanz, § 48 Abs. 3, § 50 VgV
 - elektronische Erstellung gemäß Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung
- Datenbank e-Certis (<https://ec.europa.eu/tools/ecertis>)

e) Verfahrensabschluss

- Vorabinformation der unterlegenen Bieter erfolgt gemäß § 134 Abs. 1 S. 1 GWB in Textform
- Zuschlag elektronisch

II. Konzessionen

- keine Vorgaben in VO (EG) Nr. 1370/2007
- i.d.R. keine Vorgaben in Landes-ÖPNV-/-vergabegesetzen
- Zulässigkeit elektronischer Bekanntmachung in § 8b Abs. 2 S. 2 PBefG vorgesehen
- Verfahrensvorgaben stehen elektronischer Durchführung bei Beachtung der Vergabegrundsätze nicht entgegen

C. Inhalt öffentlicher Dienstleistungsaufträge

I. Gegenstand

- Linienbedarfsverkehr als flexible und i.d.R. „digitalisierte“ Ausprägung des ÖPNV
- klassischer ÖPNV mit Digitalisierungsfunktionen

II. Qualitätsanforderungen

- Art. 4 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1370/2007
- Fahrzeugausstattung:
 - „WLAN im Bus“
 - automatische Fahrgastzählung
 - Digitalfunk
 - IT-Sicherheit
- (Beteiligung an) Apps, Mobilitätszentralen ...
- Ticketing
- digitale Informationsangebote über gesetzliche Vorgaben hinaus
- (teil-)autonome Fahrzeuge

III. Mobilitäts- und Reisedaten

- Übermittlungspflicht an Nationalen Zugangspunkt kraft Gesetzes
- Absicherung der Verpflichtung im öffentlichen Dienstleistungsauftrag möglich (Vertragspflicht!)
- Wahrung datenschutzrechtlicher Erfordernisse geboten (Kameraüberwachung, Schutz von Kundendaten)

IV. Kontroll- und abrechnungsrelevante Daten

- Tracking/Aufzeichnung von Verkehren
- Daten für Berechnung der Ausgleichsleistung

V. Wettbewerbsrelevante Daten

- jährliche Bekanntmachung der Genehmigungsbehörde nach § 18 Abs. 1 S. 1 PBefG
- Informationen nach Art. 4 Abs. 8 VO (EG) Nr. 1370/2007

VI. Entwicklungsoffenheit

- keine Zementierung des Standes der Technik geboten
- nachträgliche technische Anforderungen des Aufgabenträgers i.d.R. relevant für die Ausgleichsleistung
- Geltung der Vertragsänderungsregeln, § 132 GWB (ggf. analog)

D. Fazit

- Digitalisierung wirkt sich in mehrfacher Hinsicht auf bestellte Verkehre im ÖPNV aus
- Verpflichtung zur elektronischen Durchführung des Vergabeverfahrens abhängig von Ausgestaltung des öffentlichen Dienstleistungsauftrags als Auftrag i.S.d. Vergaberechts oder Konzession
- zahlreiche Digitalisierungsinhalte von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen (denkbar)
 - gesetzesbezogen
 - autonom
 - wichtig: technischen Fortschritt insbesondere bei langen Laufzeiten „einplanen“



—
Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!