

DAGEFÖRDE

Öffentliches Wirtschaftsrecht

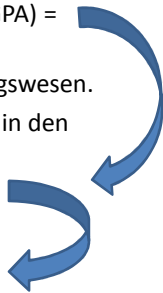


Rechtliche Rahmenbedingungen einer
ökologischen und energieeffizienten
Beschaffung

Erfurt
23. September 2015

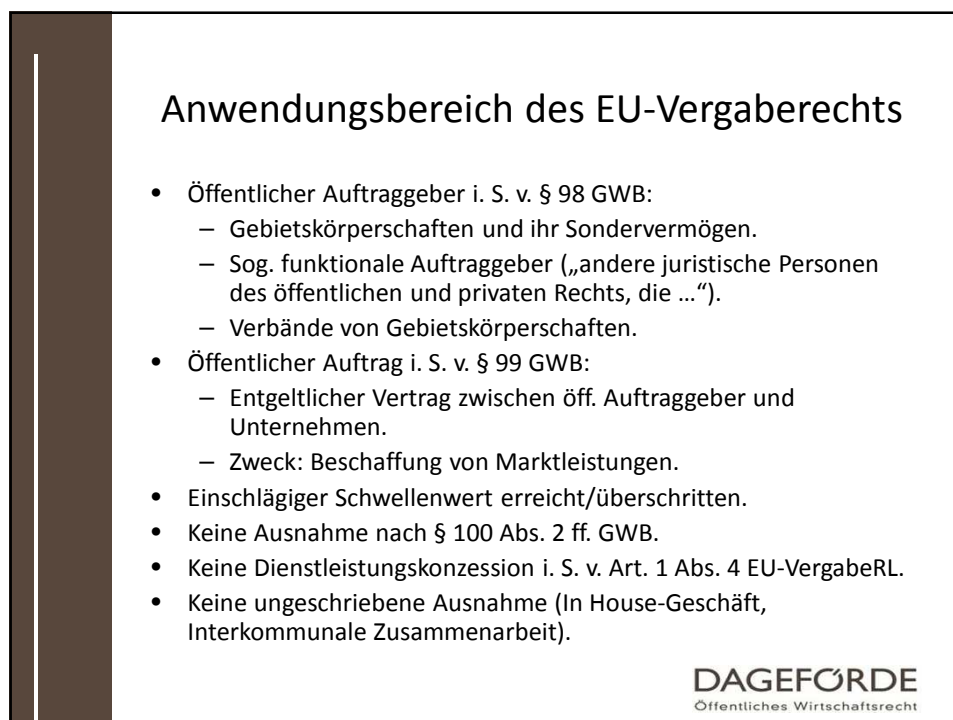
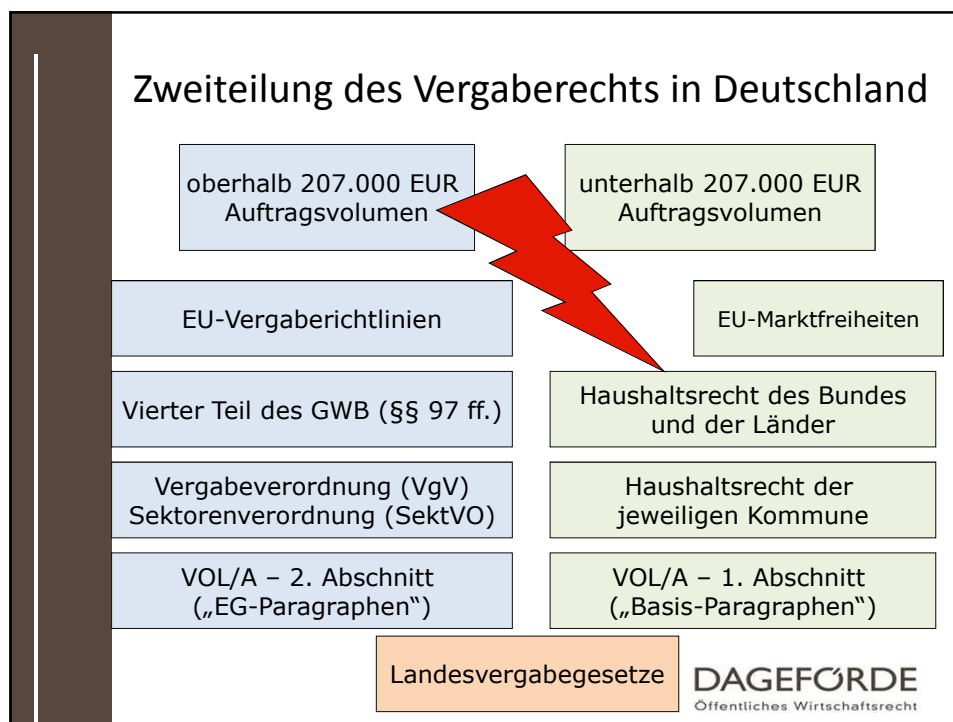
Überblick über das Rechtsgebiet Vergaberecht

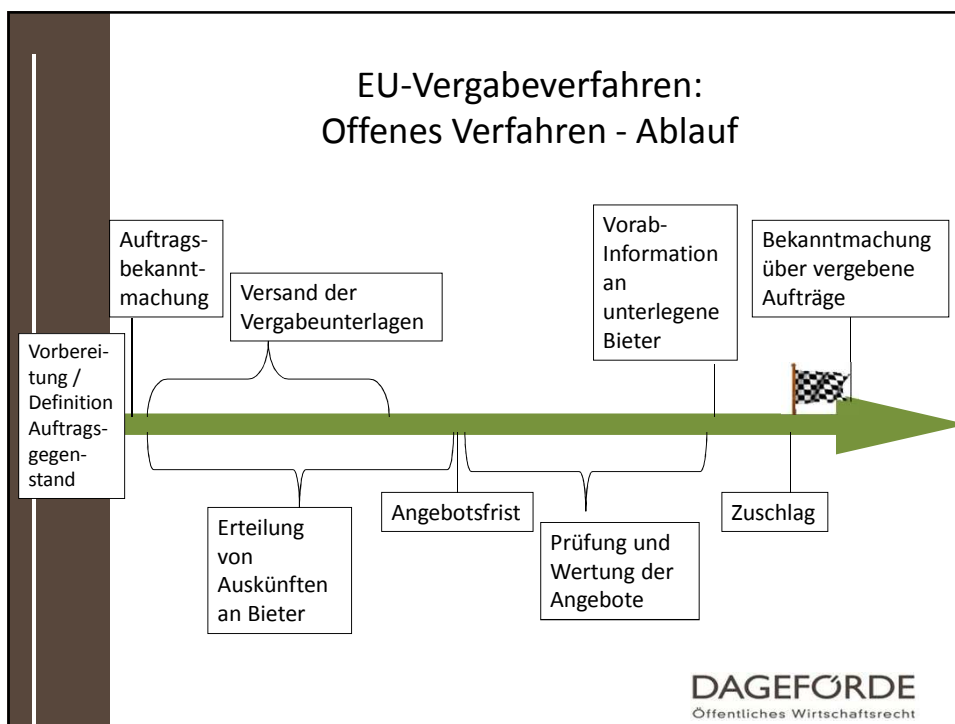
- Agreement on Government Procurement (GPA) = Welthandelsrecht:
 - WTO- Übereinkommen zum Beschaffungswesen.
 - Liberalisierung der Beschaffungsmärkte in den beteiligten Staaten ab 1996.
- **EU-Vergabekoordinierungsrichtlinien (VKR)**
- **§§ 97 ff. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)**
- **VergabeVO, SektorenVO, VgVSV**
- **VOB/A, VOL/A, VOF**
- Nur soweit noch Regelungsspielraum und Kompetenz besteht:
 - Landesvergabegesetze (z. B. Tariftreue- /Vergabegesetz NRW)
 - Kommunale Beschaffungsordnungen = Dienstanweisungen



DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

2





Steuerungsinstrumente des Vergaberechts

- Auswahl des Auftragsgegenstandes („Was will ich beschaffen?“)

- Erstellung der Vergabeunterlagen, insbesondere
 - Leistungsbeschreibung: Merkmale/Anforderungen im Hinblick auf die zu erbringende Bau- oder Dienstleistung oder die zu liefernde Ware, ggfs. inkl. Auftragsausführungsbedingungen.
 - Vertragsbedingungen
- Bekanntmachung/Angebotsphase
- Eignungsprüfung anhand der Eignungskriterien
- Angebotswertung anhand der Zuschlagskriterien
- Zuschlag/Vertrag mit Auftragnehmer



In allen Phasen des Vergabeverfahrens können (müssen?) Umweltschutzaspekte und soziale Aspekte einfließen. Ihre rechtliche Zulässigkeit bestimmt sich nach den in der jeweiligen Phase geltenden Rechtsvorschriften.

- Vertragserfüllung durch den Auftragnehmer

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Leistungsbeschreibung

- Kernstück des Vergabeverfahrens, Voraussetzung für:
 - zuverlässige Ausarbeitung der Angebote,
 - Vergleichbarkeit der Angebote,
 - zutreffende Wertung der Angebote,
 - richtige Vergabeentscheidung,
 - reibungslose und technisch einwandfreie Ausführung der Leistung,
 - vertragsgemäße und regelgerechte Abrechnung.
- Eindeutige und erschöpfende Beschreibung aller kalkulationsrelevanten Umstände (Sachverhaltsaufklärung! Aber: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).
- „Kaufmännisch vernünftige“ Kalkulation muss zumutbar sein.

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Leistungsbeschreibung II

- Umwelanforderungen in der Leistungsbeschreibung sind keine „ungewöhnlichen Anforderungen“ an die Beschaffenheit der Leistung.
- Öffentliche Auftraggeber dürfen anspruchsvolle Vorstellungen an die Leistung haben und in der Leistungsbeschreibung umsetzen, und zwar selbst dann, wenn diese anspruchsvolle Leistung nicht durch alle am Markt agierenden Unternehmen erbracht werden kann.
- Interpretierende Mitteilung der Kommission über die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 04.07.2001, ABIEG Nr. C 333 v. 28.11.2001, S. 12:
Auftraggeber dürfen bestimmte Grundstoffe und Ausgangsmaterialien für die ausgeschriebene Lieferung bzw. Leistung vorgeben, solange die Vorgaben nicht diskriminierend sind.



Auftraggeber können in der Leistungsbeschreibung Umweltvorgaben machen.

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

„Grüne“ Leistungsbeschreibung



- Auftraggeber verlangt, dass ein ausgeschriebenes Produkt aus einem bestimmten Material (z. B. Holz statt Kunststoff) besteht.
- Auftraggeber verlangt, dass bestimmte Inhaltsstoffe in einem ausgeschriebenen Produkt nicht enthalten sind (z. B. bestimmte Chemikalien).
- Beschaffung von Bussen für den Öffentlichen Personennahverkehr: Auftraggeber verlangt, dass die ausgeschriebenen Busse die Euronorm 6 einhalten.

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Umweltgütezeichen (Labels)

- § 8 Abs. 5 EG VOL/A und § 7 Abs. 7 EG VOB/A:
- Schreiben Auftraggeber Umwelanforderungen in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen vor, so können sie die in Umweltgütezeichen definierten Spezifikationen verwenden.
- Das Umweltzeichen muss
 - zur Definition des Auftragsgegenstandes geeignet sein,
 - allgemein zugänglich sein,
 - wissenschaftlich fundiert sein,
 - in partizipativen Verfahren erlassen worden sein.
- Das Umweltzeichen kann als Nachweis gelten (Vermutung, dass die angebotene Ware oder Leistung den Technischen Spezifikationen in der Leistungsbeschreibung genügen). Andere geeignete Nachweise wie technische Unterlagen, Prüfberichte, muss der Auftraggeber aber auch akzeptieren.



DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Verwendung von Umweltzeichen



- Nicht isoliert auf das Umweltzeichen abstellen, sondern die Kriterien für die Vergabe des Umweltzeichens auflisten (in die Leistungsbeschreibung / das LV übernehmen).
- In Bezug auf Umwelteigenschaften, die über europäische, nationale oder andere Umweltzeichen definiert werden, liegt für den Auftraggeber die Vermutung nahe, dass die mit dem Umweltgütezeichen ausgestatteten Waren oder Dienstleistungen die in den Verdingungsunterlagen festgelegten technischen Spezifikationen entsprechen.
- Als gleichwertiges und damit ebenso geeignetes Mittel kann eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle gelten.

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Auftragsausführungsbedingungen

- § 97 Abs. 4 GWB:

„Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben.

Für die Auftragsausführung können **zusätzliche Anforderungen** an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie **im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand** stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.

Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.“

13

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Auftragsausführungsbedingungen

- Auftragsausführungsbedingungen sind Vorgaben in der Leistungsbeschreibung (Basis der Angebote, Basis der Vertragserfüllung).
- Auftragsausführungsbedingungen sind weder Eignungs- noch Zuschlagskriterium.
- BEACHT: Bezug zum Auftragsgegenstand!
- Öffentliche Auftraggeber können von ihren Auftragnehmern ein bestimmtes Verhalten während der Ausführung des Auftrages verlangen, auch wenn sich Letztere ansonsten am Markt anders verhalten.

14

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

„Grüne“ Auftragsausführungsbedingungen



- Konkrete Anforderungen an die Durchführung der ausgeschriebenen Bau- oder Dienstleistung, z. B.
 - Anforderungen an die Lieferung von Waren
 - Anforderungen an den Umgang mit Verpackungen
 - Verpflichtung zur Rücknahme von Abfall
 - Schulung der Mitarbeiter des Auftragnehmers über Umweltaspekte
 - Umweltmanagementsystem.

Umweltbezogene Auftragsausführungsbedingungen sind nur zulässig, wenn sie die Ausführung des konkreten ausgeschriebenen Auftrags betreffen. Umwelanforderungen an die allgemeine Betriebsführung des Auftragnehmers – ohne Bezug zum Auftragsgegenstand – sind nicht zulässig.

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Eignung der Bieter

- § 97 Abs. 4 GWB:
 „Aufträge werden an **fachkundige, leistungsfähige** sowie **gesetzestreue** und **zuverlässige** Unternehmen vergeben.
 Für die Auftragsausführung können **zusätzliche Anforderungen** an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie **im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand** stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.
 Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.“

16

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Erklärungen und Nachweise zur Eignungsprüfung

- § 7 Abs. 1 VOL/A-EG:
 „Von den Unternehmen dürfen zum Nachweis ihrer Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (Eignung) nur Unterlagen und Angaben gefordert werden, **die durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt** sind.
 Grundsätzlich sind Eigenerklärungen zu verlangen.
 Die Forderung von anderen Nachweisen als Eigenerklärungen haben die Auftraggeber in der Dokumentation zu begründen.“
- BEACHTEN: Auch hinsichtlich der Eignung kann der Auftraggeber Mindestanforderungen aufstellen (Achtung: Angabe in der Bekanntmachung erforderlich!).

17

DAGEFÖRDE
 Öffentliches Wirtschaftsrecht

Umweltmanagementsystem

- § 7 Abs. 11 EG VOL/A, § 6 Abs. 11 Nr. 1 EG VOB/A:
 Der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit des Wirtschaftsteilnehmers kann (...) wie folgt erbracht werden:
 ... bei öffentlichen **Bau- und Dienstleistungsaufträgen**, und zwar nur in den entsprechenden Fällen durch Angabe der Umweltmanagementmaßnahmen, die der Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung des Auftrags ggfs. anwenden will.
 Verlangen die Auftraggeber zum Nachweis die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, nehmen sie auf EMAS oder auf Normen für das Umweltmanagement Bezug, die auf einschlägigen europäischen oder internationalen Normen beruhen
 ... Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen in anderen Mitgliedstaaten sind anzuerkennen. Die öffentlichen Auftraggeber erkennen auch andere Nachweise für gleichwertige Umweltmanagement-Maßnahmen an, die von den Wirtschaftsteilnehmern vorgelegt werden.

DAGEFÖRDE
 Öffentliches Wirtschaftsrecht

Neues Vergaberecht: fakultativer Ausschluss § 124 Nr. 1 GWB-E

- **Ausschluss wegen Verstoßes gegen geltende umwelt-, sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge („nachweislich“).**
- Insolvenz.
- Schwere Verfehlung.
- Wettbewerbsverzerrende Absprachen.
- Interessenkonflikt.
- Wettbewerbsverzerrung aufgrund vorheriger Einbeziehung des Unternehmens.
- Mangelhafte frühere Auftragsausführung („erheblich oder fortdauernd“).
- Versuchte unzulässige Einflussnahme auf Entscheidungsfindung des öffentlichen Auftraggebers.

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Zuschlagskriterien

- § 97 Abs. 5 GWB:
„Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.“
- § 16 Abs. 8 VOL/A:
„Bei der Entscheidung über den Zuschlag berücksichtigen die Auftraggeber verschiedene durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigte Kriterien, beispielsweise Qualität, Preis, technischer Wert, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Lebenszykluskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- oder Ausführungsfrist.“
- § 18 Abs. 1 VOL/A:
„Der niedrigste Angebotspreis ist nicht entscheidend.“
- BEACHT: Zuschlagskriterien müssen einschließlich Unterkriterien und Gewichtung spätestens in den Vergabeunterlagen angegeben werden. Bewertungsmatrix, Systematik, Bewertungsformeln u. ä. sind anzugeben!

20

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Beispiele

- Möglich: „erfüllt/nicht erfüllt“-Kriterien (auch k.o.-Kriterien!).
- Möglich auch: Bewertung nach dem Erfüllungsgrad.
- Ggfs. als „Plus an Qualität“ in Verbindung mit Mindestanforderungen in der Leistungsbeschreibung.
- Transportentfernung (weite Wege erhalten einen Malus in Form eines Preisaufschlages in der Bewertung).

21

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Neues Vergaberecht: Zuschlag § 127 GWB-E

- Es bleibt beim Zuschlagskriterium „wirtschaftlichstes Angebot“.
- „Wirtschaftlichstes Angebot“ = bestes Preis-Leistungs-Verhältnis.
- Angebotspreis oder Kosten müssen zur ausgeschriebenen Leistung ins Verhältnis gesetzt werden.
- Neben dem Preis können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.
- Öffentliche Auftraggeber sollen beim Einkauf nicht marktüblicher, nicht standardisierter Leistungen neben dem Preis weitere Kriterien (z. B. Qualität, technischer Wert) anwenden.
- Zuschlagskriterien müssen mit Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Verbindung auch gegeben, wenn sich Zuschlagskriterium auf Herstellung, Entsorgung o. a. Stadium im Lebenszyklus bezieht.
- Weitere Konkretisierung in der VgV zu erwarten (2. Jahreshälfte).

22

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

„Trends“

- **Pflicht** zur umweltfreundlichen Vergabe:
 - Beschaffung sauberer Straßenfahrzeuge (§ 4 Abs. 7 ff. VgV): Öffentliche Auftraggeber **müssen** bei Beschaffung von Straßenfahrzeugen **Energieverbrauch** und **Emissionen** als Zuschlagskriterium bei Angebotswertung **berücksichtigen**.
 - Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Bau-, Liefer-, Dienstleistungen (§§ 4 Abs. 4 ff., 6 Abs. 2 ff. VgV): Öffentliche Auftraggeber **müssen Energieeffizienz** bei Angebotswertung **berücksichtigen**.
- **Pflicht**, die Bieter zu Tariftreue und Mindestlohn und ILO-Kernarbeitsnormen zu verpflichten (Vergabegesetze der Bundesländer).
- **eVergabe** = elektronische Ausschreibungen: **Ab 2018** jedenfalls für EU-Vergaben **Pflicht** (RL 2014/24/EU)!

DAGEFÖRDE
Öffentliches Wirtschaftsrecht

DAGEFÖRDE

Öffentliches Wirtschaftsrecht



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

Rechtsanwältin
Dr. jur. Angela Dageförde

Bödekerstraße 11 • 30161 Hannover

dagefoerde@kanzlei-dagefoerde.de
www.kanzlei-dagefoerde.de

Konsulentin der Kanzlei

kaufmannrüedi
Rechtsanwälte

