

## Stärkere Berücksichtigung strategischer Ziele innerhalb des Beschaffungsprozesses dank RL 2014/24/EU

Innerhalb der Europa-Strategie 2020 für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum spielt die Förderung der Beschaffung umwelt- und klimafreundlicher Leistungen<sup>1</sup> eine maßgebliche Rolle. Zu den wichtigen Zielen der Vergaberechtsmodernisierung gehört auch die verbesserte Verankerung von Umweltschutzaspekten in der öffentlichen Auftragsvergabe<sup>2</sup>.

Unter dem Leitbild der „Berücksichtigung strategischer Ziele“ sind auf den verschiedenen Stufen des Beschaffungsprozesses Elemente integriert, welche die Möglichkeiten der Einbeziehung von Nachhaltigkeitskriterien in den Beschaffungsprozess ermöglichen.

Die Einzelheiten dazu finden Sie im heutigen Newsletter Vergaberecht.

<sup>1</sup> s. Erwägungsgrund 2 der RL 2014/24/EU, Amtsblatt der EU L 94/65 v. 28.03.2014

<sup>2</sup> Neue EU-RL für das Vergaberecht, BMUB / UBA, April 2014

### Inhalt

Art. 42: Vorgaben für die Leistungsbeschreibung/Technische Spezifikationen .....	1
Art. 58: Festlegung der Eignungskriterien.....	2
Art. 67: Festlegung der Zuschlagskriterien.....	3
Art. 18, 70: Festlegung der Ausführungsbedingungen .....	4
Art. 43: Verwendung von Gütezeichen .....	4

### Art. 42: Vorgaben für die Leistungsbeschreibung/Technische Spezifikationen

**Artikel 42** i.V.m. Anhang VII der RL beschreibt die für Bau-, Dienst- und Lieferleistungen geforderten Merkmale. Diese können sich nicht nur auf die materiellen Eigenschaften der zu erbringenden Leistung sondern auch auf den spezifischen Prozess oder die spezifische Methode zur Produktion der Leistung oder auf einen spezifischen Prozess eines anderen Lebenszyklus-Stadiums beziehen.

Voraussetzung ist, dass die geforderten Faktoren in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Zielen verhältnismäßig sind. Solche Faktoren können u.a. sein:

- Umwelt- und Klimaleistungsstufen,
- Vorgaben zur Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen,
- Qualitätssicherungsverfahren,
- Ermittlung der Lebenszykluskosten,
- Regelungen zu Produktionsprozessen und Methoden,

- Konformitätsbestätigungen,
- Design für Alle (=Zugang für Menschen mit Behinderung).

## Art. 58: Festlegung der Eignungskriterien

Nach **Artikel 58** der RL können Eignungskriterien

- die Befähigung zur Berufsausübung,
- die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie
- die technische und berufliche Leistungsfähigkeit

betreffen. Die in den Absätzen 2 bis 4 des Art. 58 der RL aufgeführten Anforderungen an Eignungsnachweise sind abschließend aufgeführt. Diese Regelung soll sicherstellen, dass nur diejenigen Eignungsnachweise von den Wirtschaftsteilnehmern verlangt werden, die zweckmäßig sind um sicherzustellen, dass Bewerber oder Bieter über die rechtlichen und finanziellen Kapazitäten sowie über die technischen und beruflichen Fähigkeiten verfügen, die zur ordnungsgemäßen Auftragsausführung erforderlich sind. Es obliegt den öffentlichen Auftraggebern bei der Forderung von Eignungsnachweisen zwingend zu beachten, dass alle Anforderungen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und mit diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen.<sup>1</sup>

Die Nachweise der Befähigung zur Berufsausübung werden im Anhang XI der RL hinsichtlich länderspezifischer Regelungen konkretisiert.

Die Eignung dient schwerpunktmäßig der Feststellung der fachlichen Eignung bzw. Kompetenz des Bieters.<sup>2</sup> Die Feststellung der Bieterigneung erfolgt anhand der vom öffentlichen Auftraggeber für das jeweilige konkrete Vergabeverfahren festgelegten Kriterien. Für die umweltfreundliche Beschaffung relevant ist dabei die Möglichkeit des

öffentlichen Auftraggebers vom Bieter Referenzen über die in der Vergangenheit erbrachten Leistungen zu fordern, bei den die Berücksichtigung von Umwelt- bzw. Nachhaltigkeitskriterien eine nicht unwesentliche Rolle gespielt haben. Auch sind die öffentlichen Auftraggeber berechtigt, von den Bietern im Rahmen des Nachweises der technischen Leistungsfähigkeit umweltrelevante Kenntnisse bzw. umweltschonende Verfahren bzw. Ausstattungsgegenstände zu fordern.<sup>3</sup> Auch kann, sofern auftragsbezogen, eine Zertifizierung nach dem europäischen Umweltmanagementsystem EMAS oder nach anderen europäischen oder internationalen Normen verlangt werden.<sup>4</sup>

Die Eignungskriterien können z.B. folgendes betreffen:

### Befähigung zur Berufsausübung:

- z.B. Eintrag in einem Berufs- oder Handelsregister / Handwerksrolle.

### Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit:

- Sicherstellung, dass der Auftragnehmer über die erforderlichen wirtschaftlichen und finanziellen Kapazitäten zur ordnungsgemäßen Auftragserfüllung verfügt,
- Vorhandensein eines bestimmten Jahresumsatzes ( max. 2-fach des Auftragswertes),
- Berufshaftpflichtversicherung.

### Technische und berufliche Leistungsfähigkeit:

- personelle und technische Ressourcen,
- Referenzen,
- keine kollidierenden Interessen.

<sup>3</sup> Vergl. Rechtsgutachten zur umweltfreundlichen Beschaffung, Vasessa Schmidt u.a., Berliner Energieagentur GmbH im Auftrag des Umweltbundesamtes, Juli 2014

<sup>4</sup> Rechtsgutachten zur umweltfreundlichen Beschaffung, Vasessa Schmidt u.a., Berliner Energieagentur GmbH im Auftrag des Umweltbundesamtes, Juli 2014

<sup>1</sup> Art. 58 Abs. 1 der RL 2014/24/EU, Amtsblatt der EU L 94/129 v. 28.03.2014

<sup>2</sup> OLG Celle, Beschluss vom 12.1.2012 – 13 Verg 9/11

#### Festlegung von Normen für Qualitätssicherung und Umweltmanagement:

- Bezugnahme auf einschlägige europäische Normen, z.B. EMAS,
- Anerkennung von gleichwertigen Bescheinigungen von Stellen anderer Mitgliedsstaaten,
- Anerkennung anderer gleichwertiger Nachweise.

#### Art. 67: Festlegung der Zuschlagskriterien

Im Rahmen der Festlegung der Zuschlagskriterien bietet sich nach **Art. 67** der RL für die öffentlichen Auftraggeber eine Reihe von Möglichkeiten, neben dem Preis und den Kosten u.a. auch soziale, ökologische und innovative Aspekte in die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots einzubeziehen. Einige Bedingung ist, dass solche Kriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen müssen. Dieses ist bereits dann der Fall, wenn die Kriterien in irgendeiner Hinsicht und in irgendeinem Lebenszyklus-Stadium mit der zu erbringenden Leistung zusammenhängen.<sup>5</sup> Es ist nicht erforderlich, dass sich die geforderten Kriterien auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken. Danach sind auch Zuschlagskriterien zulässig, die sich auf die Herstellung bzw. Bereitstellung der zu beschaffenden Leistung in jedem Lebenszyklus-Stadium beziehen, von der Gewinnung der Rohstoffe über den spezifischen Prozess der Herstellung und Bereitstellung der Leistung bis zur Entsorgung der Ware. Nach der Rechtsprechung des EuGH gehören dazu auch Zuschlagskriterien bzw. Bedingungen für die Auftragsausführung, die sich auf die Lieferung oder die Verwendung von fair gehandelten Waren während der Leistungsausführung beziehen.<sup>6</sup> Kriterien

und Bedingungen bezüglich des Handels können sich beispielsweise darauf beziehen, dass die betreffende Ware aus fairen Handel stammt, was auch das Erfordernis einschließen kann, Erzeugern einen Mindestpreis bzw. einen Preisaufschlag zu zahlen.<sup>7</sup>

Die Zuschlagskriterien müssen lediglich die Möglichkeit eines Wettbewerbs gewährleisten.<sup>8</sup>

Die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots erfolgt auf der Grundlage

- **des Preises** oder
- **der Kosten** unter Berücksichtigung des Kosten-Wirksamkeitsansatzes, wie z.B. der Lebenszykluskostenberechnung
- **der Kosten** unter Berücksichtigung des Kosten-Wirksamkeitsansatzes, wie der Lebenszykluskostenberechnung nach Art. 68. Diese kann umfassen:
  - o die Beschaffungskosten,
  - o die Nutzungskosten, z.B. Verbrauch von Energie und anderen Kosten,
  - o die Kosten der Emission von Treibhausgasen und anderen Schadstoffen. Sowie die Kosten für die Eindämmung des Klimawandels, sofern ihr Geldwert bestimmt und geprüft werden kann und
  - o die Entsorgungs- und Recyclingkostenoder
- **des besten Preis-Leistungsverhältnisses** unter Einbeziehung qualitativer, umweltbezogener und / oder sozialer Aspekte, wie z.B.

<sup>5</sup> Art. 67 Abs. 3 der RL 2014/24/EU, Amtsblatt der EU, L 94/134 v. 28.03.2014

<sup>6</sup> EuGH, Urteil v. 10.5.2012 – C 368/10: Die Forderung nach einer Herstellung unter Berücksichtigung von Fair-Trade-Kriterien sind keine technische Spezifikation sondern eine zusätzliche Bedingung an die Auftragsausführung im Sinne von Art. 26 RL

<sup>7</sup> 2004/18/EG

<sup>7</sup> Erwägungsgrund 97 der RL 2014/24/EU, Amtsblatt der EU, L 94/84 v. 28.03.2014; EuGH, Urteil v. 10.5.2012 – C 368/10 (Max Havelaar)

<sup>8</sup> Art. 67 Abs. 4 der RL 2014/24/EU, Amtsblatt der EU, L 94/134 v. 28.03.2014

- Qualität, einschließlich technischer Wert,
- Zweckmäßigkeit,
- soziale, ökologische, innovative Eigenschaften,
- Organisation, Qualität und Erfahrung des mit der Auftragsausführung betrauten Personals (=erheblicher Einfluss auf die Auftragsausführung),
- Kundendienst, technische Hilfe, Lieferbedingungen, Lieferverfahren  
Sowie Liefer- und Ausführungsfristen.

### Art. 18, 70: Festlegung der Ausführungsbedingungen

Nach **Art 18 Abs. 2** der RL treffen die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen, um dafür Sorge zu tragen, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung öffentlicher Aufträge die geltenden -umwelt-, -sozial und -arbeitsrechtlichen Verpflichtungen

einhalten, die durch Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder in Anhang X der RL aufgeführten internationalen Umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften festgelegt sind. Der Anhang X der RL führt u.a. die ILO-Kernarbeitsnormen als zwingend zu beachtende Regelung auf.<sup>9</sup>

Ökologische Aspekte, die sich auf die Anlieferung, Verpackung und Entsorgung von Waren beziehen, können ebenfalls als Bedingungen für die Auftragsausführung Verwendung finden.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> In diesem Zusammenhang wird auf die Entscheidungen des OLG Düsseldorf vom 29.1.2014 – Verg 28/13 bzw. v. 25.6.2014 – Verg 39/13 verwiesen. Danach ist die Forderung nach Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen keine Mindestanforderung an die Eignung sondern eine zusätzliche Bedingung zur Leistungsausführung im Sinne des § 97 Abs. 4 S. 2 GWB.

<sup>10</sup> Erwägungsgrund 97 der RL 2014/24/EU, Amtsblatt der EU, L 94/84 v. 28.03.2014

Ergänzend bietet **Art. 70** der RL die Möglichkeit, als Ausführungsbedingungen neben wirtschaftlichen Aspekten auch innovations- oder umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Kriterien als Bedingung zur Auftragsausführung heranzuziehen.

### Art. 43: Verwendung von Gütezeichen

Durch die Regelungen des neuen Vergaberechts hat auch die Verwendung von Gütezeichen einen neuen Stellenwert erfahren. War es bislang nur möglich, die Kriterien eines Gütezeichens als Grundlage für die Bestimmung des Auftragsgegenstandes heranzuziehen, so können nunmehr die öffentlichen Auftraggeber verlangen, dass Leistungen mit Gütezeichen angeboten werden, die bestimmte ökologische, soziale oder sonstige Eigenschaften bescheinigen.

Nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 23 der RL sind Gütezeichen Dokumente, Zeugnisse oder Bescheinigungen, mit denen bestätigt wird, dass

- ein bestimmtes Bauwerk,
- eine bestimmte Ware,
- eine bestimmte Dienstleistung oder
- ein bestimmtes Verfahren

bestimmte Anforderungen erfüllt. Art. 2 Abs. 1 Nr. 24 der RL definiert Gütezeichen-Anforderungen als solche, die ein Bauwerk, eine Ware, eine Dienstleistung, ein Prozess oder ein Verfahren erfüllen muss, um das betreffende Gütezeichen zu erhalten.

Durch die RL 2014/24/EU wird die Einbeziehung vom Umweltzeichen in die Vergabeverfahren erheblich vereinfacht. **Art. 43** der RL gestattet öffentlichen Auftraggebern beim Erwerb von Bau-, Dienst- oder Lieferleistungen mit spezifischen umweltbezogenen, sozialen oder sonstigen Merkmalen ein bestimmtes Gütezeichen als Nachweis dafür zu verlangen, dass die nachgefragte Leistung den geforderten Merkmalen des Gütezeichen entspricht.

Voraussetzung ist, dass

- die Gütezeichen-Anforderungen Kriterien betreffen, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und für die Bestimmung der Leistung geeignet sind,
- die Gütezeichen-Anforderungen auf objektiv nachprüfbares und nichtdiskriminierenden Kriterien beruhen,
- die Gütezeichen im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens eingeführt sind, an dem alle relevanten interessierten Kreise (z.B. staatliche Stellen, Verbraucher, Sozialpartner, Händler, Hersteller, Nichtregierungsorganisationen) teilnehmen können,

- die Gütezeichen für alle Betroffenen zugänglich sind und
- die Anforderungen an die Gütezeichen von einem Dritten festgelegt werden, auf den der Wirtschaftsteilnehmer, der das Gütezeichen beantragt, keine maßgeblichen Einfluss ausüben kann.

Werden nicht alle Gütezeichen-Anforderungen verlangt, so müssen die konkreten Kriterien des Gütezeichens angegeben werden.

*Dietmar Altus*