

RATGEBER

Rechtliche Grundlagen der umweltfreundlichen  
öffentlichen Beschaffung

# Umweltfreundliche Beschaffung

Schulungsskript 2

Umwelt   
Bundesamt



Rechtliche Grundlagen der umweltfreundlichen  
öffentlichen Beschaffung

# Umweltfreundliche Beschaffung

Schulungsskript 2

# Impressum

**Herausgeber:**

Umweltbundesamt  
Fachgebiet III 1.3  
Postfach 14 06  
06844 Dessau-Roßlau  
Tel: +49 340-2103-0  
info@umweltbundesamt.de  
Internet: www.umweltbundesamt.de

**Bildquellen:**

www.shutterstock.com

Stand: Dezember 2016

ISSN 2362-8257 (Internet)

ISSN 2363-8249 (Print)

 /umweltbundesamt.de

 /umweltbundesamt

**Autoren:**

Andreas Hermann  
Öko-Institut e.V.  
Institut für angewandte Ökologie  
Darmstadt – Freiburg – Berlin  
Rheinstr. 95  
D-64295 Darmstadt

**Redaktion:**

Fachgebiet III 1.3  
Ökodesign, Umweltkennzeichnung,  
umweltfreundliche Beschaffung  
Dr. Kristin Stechemesser

**Gestaltung:**

Atelier Hauer + Dörfler GmbH, Berlin

**Publikationen als pdf:**

<https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/umweltfreundliche-beschaffung-schulungsskript-2>

Aktualisierung auf Grundlage der Fassung des Schulungsskriptes 2 „Rechtliche Grundlagen der umweltfreundlichen öffentlichen Beschaffung“ (2015) der Berliner Energieagentur GmbH, im Rahmen des UFOPLAN Vorhabens FKZ 3711 95 303.

# Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung zur Aktualisierung 2016	4
////////////////////////////////////	
////////////////////////////////////	
1. Ziel des Schulungsskripts	5
////////////////////////////////////	
2. Einführung	6
////////////////////////////////////	
3. Die relevanten Rechtsnormen	8
////////////////////////////////////	
4. Das deutsche Vergaberecht mit Blick auf Umweltaspekte	11
////////////////////////////////////	
5. Umweltaspekte im Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte	14
////////////////////////////////////	
6. Umweltaspekte im Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte	35
////////////////////////////////////	
7. Umwelanforderungen bei Auftragsvergaben in den sog. Sektoren	39
////////////////////////////////////	
8. Zusammenfassung	41
////////////////////////////////////	
////////////////////////////////////	
Literatur	44
////////////////////////////////////	

### Vorbemerkung zur Aktualisierung 2016

Im Jahr 2009 hat das Öko-Institut im Auftrag des Umweltbundesamtes finanziert durch das UFO-Planvorhaben FKZ 3707 95 303 mehrere Schulungsskripte zur umweltfreundlichen Beschaffung erstellt. Dazu zählt auch dieses Schulungsskript „Rechtliche Grundlagen der umweltfreundlichen öffentlichen Beschaffung“. Seitdem wurde das Vergaberecht mehrmals geändert und entsprechend wurde das Schulungsskript überarbeitet. Mit dieser Aktualisierung werden die Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (VergRModG)<sup>1</sup> und der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (VergRModVO)<sup>2</sup> aus dem Jahr 2016 berücksichtigt.

---

<sup>1</sup> Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz – VergRModG) vom 17.02.2016, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2016 Teil I Nr. 8 vom 23.02.2016.

<sup>2</sup> Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsverordnung – VergRModVO) vom 12. April 2016, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2016 Teil I Nr. 16, vom 14.04.2016.



## 1. Ziel des Schulungsskripts

---

Ziel dieses Skriptes ist es, die öffentliche Beschaffungsstelle mit den rechtlichen Rahmenbedingungen für eine umweltfreundliche öffentliche Beschaffung vertraut zu machen. Das Schulungsskript orientiert sich dabei praxistgerecht an den einzelnen Phasen des Vergabeverfahrens. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Darstellung der rechtlichen Möglichkeiten und zum Teil auch Pflichten, Umweltaspekte in das Vergabeverfahren einfließen zu lassen.

Dazu wird im Wesentlichen auf nationale Normen Bezug genommen. Auf die europäischen Vergaberichtlinien und Rechtsprechung wird nur dort verwiesen, wo diese noch nicht in das deutsche Recht umgesetzt worden sind, neue Entwicklungen erfolgen, rechtliche Aspekte diskutiert werden, die sich aus dem europäischen Primärrecht oder der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ergeben oder dies zur Verdeutlichung notwendig ist.

## 2. Einführung

---

Die umweltfreundliche öffentliche Auftragsvergabe hat in den letzten 15 Jahren stetig an Bedeutung gewonnen. Das lässt sich an verschiedenen Indikatoren ablesen:

- ▶ Zielsetzung für nachhaltige Beschaffung in verschiedenen Programmen (zum Beispiel Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit der Bundesregierung<sup>3</sup>, Ressourceneffizienzprogramm der Bundesregierung aus dem Jahr 2016 (ProgRess II)<sup>4</sup> sowie das Nationale Programm für nachhaltigen Konsum<sup>5</sup>),
- ▶ Einrichtung der Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung (KNB),
- ▶ Entstehen von Informationsplattformen (KNB)<sup>6</sup> oder dem Themenportal des Umweltbundesamtes zur umweltfreundlichen Beschaffung<sup>7</sup>),
- ▶ an den europaweiten Praxisbeispielen aus verschiedenen Ländern, Städten und Gemeinden,
- ▶ an der Zahl der Veröffentlichungen und Internetseiten zum Thema,
- ▶ aber auch die Gerichtsentscheidungen, die insbesondere der Europäische Gerichtshof zu der Frage der Zulässigkeit von umweltbezogenen Aspekten im Vergaberecht gefällt hat.

Entgegen der positiven Einschätzung und Rolle des Instruments auf politischer Ebene wurde das Thema umweltfreundliche öffentliche Beschaffung von der deutschen Rechtswissenschaft lange Zeit eher kritisch unter dem Stichwort „vergabefremde Aspekte“ diskutiert. Inzwischen ist aber unstrittig, dass das europäische und nationale Vergaberecht der Berücksichtigung von Umweltkriterien in der öffentlichen Beschaffung in Deutschland für die europaweite (oberhalb der Schwellenwerte) und nationale öffentliche Beschaffung (unterhalb der Schwellenwerte) nicht entgegensteht. In bestimmten Vergabebereichen

---

<sup>3</sup> Staatssekretärsausschuss für nachhaltige Entwicklung: Nachhaltigkeit konkret im Verwaltungshandeln umsetzen – Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit Beschluss vom 30.03.2015, herunterzuladen unter: [https://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/2015/04/2015-04-30-massnahmenprogramm-nachhaltigkeit.pdf?\\_\\_blob=publication-file&v=1](https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2015/04/2015-04-30-massnahmenprogramm-nachhaltigkeit.pdf?__blob=publication-file&v=1) (so am 14.10.2016).

<sup>4</sup> Vgl. BMUB (2016): „Deutsches Ressourceneffizienzprogramm II – Programm zur nachhaltigen Nutzung und zum Schutz der natürlichen Ressourcen“, S. 26 und 57; herunterzuladen unter: [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Pool/Broschueren/progress\\_ii\\_broschuere\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Pool/Broschueren/progress_ii_broschuere_bf.pdf) (so am 14.10.2016).

<sup>5</sup> Herunterzuladen unter: [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Produkte\\_und\\_Umwelt/nat\\_programm\\_konsum\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Produkte_und_Umwelt/nat_programm_konsum_bf.pdf) (so am 11.11.2016).

---

<sup>6</sup> Die Internetseite der Kompetenzstelle ist abrufbar unter: [http://www.nachhaltige-beschaffung.info/DE/Home/home\\_node.html](http://www.nachhaltige-beschaffung.info/DE/Home/home_node.html) (so am 14.10.2016).

<sup>7</sup> Siehe die Homepage des Umweltbundesamtes unter: <https://www.umweltbundesamt.de/themen/wirtschaft-konsum/umweltfreundliche-beschaffung>



besteht nicht nur die Möglichkeit einer nachhaltigen Beschaffung, sondern Umweltkriterien sind sogar verpflichtend zu berücksichtigen (so zum Beispiel bei der Beschaffung von energieverbrauchsrelevanter Produkte und Dienstleistungen gem. § 67 VgV 2016<sup>8</sup> und bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen gem. § 68 VgV 2016).

Diese Entwicklung ist vor allem auf die Entwicklung des Europarechts auf diesem Gebiet zurückzuführen. Während zunächst mehrere Urteile des Europäischen Gerichtshofs<sup>9</sup> sowie eine Interpretierende Mitteilung der Kommission<sup>10</sup> zur Zulässigkeit der umweltfreundlichen Vergabe nach europäischem Recht positiv Stellung nahmen, sind die dort aufgestellten Grundsätze 2004 in die europäischen Vergaberichtlinien<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Vergabeverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 11.02.2003 (BGBl. I S. 169), die durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15.10.2013 (BGBl. I S. 3854) geändert worden ist.

<sup>9</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 17.09.2002 im Fall C-513/99 („Concordia Bus“) und Urteil vom 04.12.2003 im Fall C-448/01 („Wienstrom“).

<sup>10</sup> Interpretierende Mitteilung der Kommission über das auf das öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 04.07.2001 KOM (2001) 274 endg. (im Folgenden: Interpretierende Mitteilung), Abl. EG Nr. C 333 vom 28.11.2001, S. 4.

<sup>11</sup> Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (nachfolgend: Richtlinie 2004/18/EG); Abl. EG Nr. L 134 vom 30.04.2004, S. 114; zuletzt geändert durch Art. 1 Änderungsrichtlinie 2013/16/EU vom 13.05.2013, Abl. Nr. L 158, S. 184. Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 zur Koordinierung der



eingeflossen. Mit der neusten Änderung durch die EU-Vergaberichtlinien 2014/24/EU (neue Koordinierungsrichtlinie)<sup>12</sup> und 2014/25/EU (neue Sektorenrichtlinie)<sup>13</sup> wird die Berücksichtigung und Vorgabe strategischer Ziele – z. B. umweltbezogene, soziale oder innovative Aspekte – in der Vergabe gestärkt.

Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (nachfolgend: Richtlinie 2004/17/EG); Abl. EG Nr. L 134 vom 30.4.2004, S. 1.

<sup>12</sup> Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, Abl. Nr. L 94 vom 28.3.2014, S. 65.

<sup>13</sup> Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG, Abl. Nr. L 94 vom 28.3.2014, S. 243.

# 3. Die relevanten Rechtsnormen

---

Unter Vergaberecht versteht man die Gesamtheit der nationalen und internationalen Regeln und Vorschriften, die ein Träger der öffentlichen Verwaltung bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen, die er zur Erfüllung seiner Verwaltungsaufgaben benötigt, zu beachten hat.<sup>14</sup>

Vorgaben auf europäischer Ebene enthalten insbesondere die Vorschriften des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)<sup>15</sup> und die EU-Richtlinien zur Vergabe (Konzessionsrichtlinie 2014/23/EU<sup>16</sup>, Koordinierungsrichtlinie 2014/24/EU<sup>17</sup>, Sektorenrichtlinie 2014/25/EU<sup>18</sup>). Ferner sind weitere Rechtsvor-

schriften für die umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung von Bedeutung, z. B. die Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU<sup>19</sup>, die Energy-Star-Verordnung (EG) Nr. 106/2008<sup>20</sup> oder die Energieverbrauchs kennzeichnungs-Richtlinie 2010/30/EU<sup>21</sup>.

Die Anwendung des nationalen Rechtsrahmens ist davon abhängig, ob der Auftragswert der ausgeschriebenen Leistung den jeweils maßgeblichen EU-Schwellenwert übersteigt. Dieser ergibt sich seit 1. Januar 2014 aus einer dynamischen Verweisung in § 106 Abs. 2 GWB auf das jeweils geltende EU-Recht (die Schwellenwerte werden alle zwei Jahre angepasst).

---

<sup>14</sup> BVerfG, Urteil v. 13.06.2006 – Az.: 1 BvR 1160/03. Es ist allerdings anzumerken, dass § 98 GWB auch nichtstaatliche Auftraggeber dem Vergaberecht unterwirft (§ 98 Nr. 2, 4, 5 und 6 GWB), vgl. unten unter „Umweltanforderungen bei Auftragsvergabe in den sogenannten Sektoren“.

<sup>15</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV): <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT> vom 26.10.2012 (so am 26.07.2016).

<sup>16</sup> Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe, ABl. der EU Nr. L 94 vom 28.3.2014, S. 1.

<sup>17</sup> Richtlinie über die Vergabe öffentlicher Aufträge Richtlinie (RL 2014/24/EU): <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/P-R/richtlinie-vergabe-oeffentlicher-auftraege,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (so am 14.10.2016).

<sup>18</sup> Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (Sektorenrichtlinie, RL 2014/25/EU): <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/P-R/richtlinie-sek->

---

[torenverordnung,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf](http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/P-R/torenverordnung,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf) (so am 14.10.2016).

<sup>19</sup> Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, ABl. Nr. L 315 vom 14.11.2012, S. 1.

<sup>20</sup> Verordnung (EU) Nr. 106/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 über ein gemeinschaftliches Kennzeichnungsprogramm für Strom sparende Bürogeräte, ABl. Nr. L 39 vom 13.2.2008, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 174/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Februar 2013 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 106/2008 über ein gemeinschaftliches Kennzeichnungsprogramm für Strom sparende Bürogeräte, ABl. Nr. L 63 vom 6.3.2013, S. 1.

<sup>21</sup> Richtlinie 2010/30/EU (Energieverbrauchskennzeichnung): <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:153:0001:0012:DE:PDF> vom 19.05.2010 (so am 14.10.2016).

## Schwellenwerte im Vergabeverfahren

Die EU-Schwellenwerte betragen seit dem 1. Januar 2016 für:

- ▶ Öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge der obersten und oberen Bundesbehörden: 135.000 Euro,
- ▶ Öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge: 209.000 Euro,
- ▶ Verteidigungs- und sicherheitsrelevante Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Lieferaufträge im Sektorenbereich: 418.000 Euro,
- ▶ Bauaufträge: 5.225.000 Euro und
- ▶ Vergabe von Konzessionen: 5,186 Millionen Euro.

Aufträge mit Auftragswerten oberhalb der Schwellenwerte sind europaweit auszuschreiben und zu vergeben. Dabei sind – neben den Vorgaben des EU-Rechts – folgende nationalen Vorschriften zu beachten:

Bei der Beschaffung von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen:

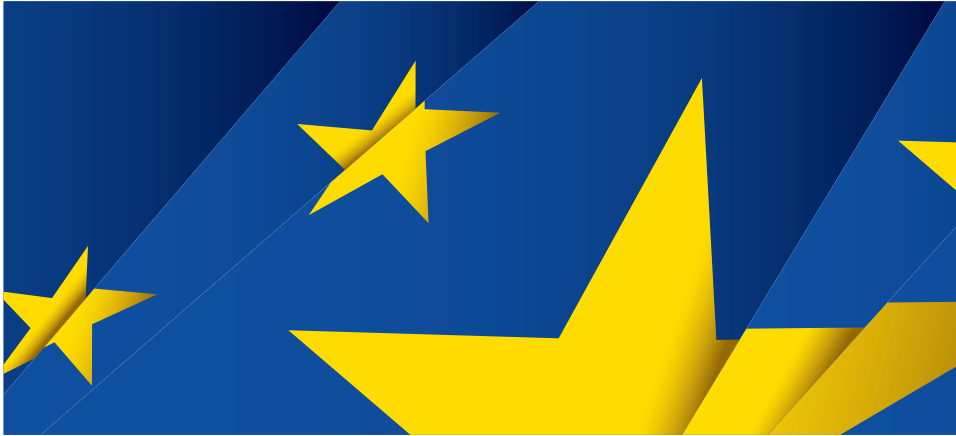
- ▶ EU-Kartellvergaberecht der §§ 97 ff. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB 2016),
- ▶ die Vergabeverordnung (VgV 2016),
- ▶ der 2. Abschnitt der VOB/A 2016 und
- ▶ haushaltsrechtliche Vorgaben.

Bei der Beschaffung im Sektorenbereich (Verkehr, Trinkwasser- und Energieversorgung):

- ▶ EU-Kartellvergaberecht der §§ 97 ff. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB 2016),
- ▶ die Sektorenverordnung (SektVO 2016) und
- ▶ haushaltsrechtliche Vorgaben.

Bei der Beschaffung durch die Vergabe von Konzessionen:

- ▶ die Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV 2016).



Bei der Beschaffung in den Bereichen  
Verteidigung und Sicherheit:

- ▶ EU-Kartellvergaberecht der §§ 97 ff. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB 2016),
- ▶ die Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) und
- ▶ haushaltsrechtliche Vorgaben.

Bei der Vergabe von Aufträgen mit Auftragswerten unterhalb der jeweiligen EU-Schwellenwerte sind dagegen zurzeit noch folgende Regelungen zu beachten:

- ▶ die 1. Abschnitte der VOL/A und der VOB/A (diese gelten auch nach der Änderung durch VergRModG 2016 weiter)<sup>22</sup> sowie
- ▶ haushaltsrechtliche Bestimmungen von Bund, Ländern und Kommunen.

Die europarechtlichen Grundsätze der Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und Transparenz sind in jedem Fall, d. h. sowohl oberhalb als auch unterhalb der Schwellenwerte zu beachten.

---

<sup>22</sup> Die Abschnitte 1 der VOL/A 2009 in der Fassung vom 20.11.2009 und der VOL/B 2016 in der Fassung vom 17.1.2016 werden voraussichtlich Anfang 2017 durch eine Verordnung zur Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeverordnung) ersetzt.

## 4. Das deutsche Vergaberecht mit Blick auf Umweltaspekte

---

Die Berücksichtigung von Umweltaspekten im deutschen Vergaberecht ist maßgeblich durch die Modernisierung des europäischen Vergaberechts geprägt. So ist es ein wesentliches Ziel der EU-Vergaberichtlinie aus dem Jahr 2014, die öffentliche Auftragsvergabe stärker zur Unterstützung strategischer Ziele zu nutzen, vor allem für soziale, ökologische und innovative Aspekte. Zur Stärkung von nachhaltigen Kriterien im Vergabeverfahren sind deshalb im 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB 2016)<sup>23</sup> neue Regelungen eingeführt worden, die in der Vergabeverordnung (VgV 2016)<sup>24</sup> konkretisiert werden. Die folgende Übersicht stellt wichtige Ansatzpunkte für die Berücksichtigung von Umweltaspekten an verschiedenen Stellen im Vergabeverfahren dar. Diese Änderungen sollen nachfolgend kurz vorgestellt werden:

<sup>23</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17.02.2016 (BGBl. I S. 203) geändert worden ist.

<sup>24</sup> Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV) in der Fassung der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsverordnung – VergRMod-VO) vom 12.04.2016 (BGBl. I S. 624) auf Grund der §§ 113 und 114 Absatz 2 Satz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die durch Artikel 1 Nummer 2 des Gesetzes vom 17.02.2016 (BGBl. I S. 203) neu gefasst worden sind.

### **Grundsätze des Vergaberechts:**

Qualität und Innovation sowie soziale und ökologische Gesichtspunkte sind als Vergabegrundsätze in § 97 Abs. 3 GWB 2016 ausdrücklich genannt. Mit der Aufnahme als Grundsätze in den 4. Teil des GWB 2016 wird die Verfolgung dieser strategischen Vergabebezwecke vom Gesetzgeber ausdrücklich legitimiert. Die öffentlichen Beschaffungsstelle kann deshalb Nachhaltigkeitskriterien im gesamten Vergabeverfahren berücksichtigen, d. h. in der Leistungsbeschreibung (technische Anforderungen), den Zuschlagskriterien und bei den Bedingungen zur Auftragsausführung. Dabei muss aber auch weiterhin der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB 2016) und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB 2016) beachtet werden.

### **Leistungsbeschreibung:**

Öffentliche Beschaffungsstellen können in den technischen Anforderungen – dazu zählen technische Spezifikationen oder Leistungs- und Funktionsanforderungen – auch umweltbezogene Aspekte zur Beschreibung des Auftragsgegenstandes verwenden (§ 31 Abs. 3 VgV 2016). Ferner dürfen umweltbezogene Anforderungen auch an den Herstellungsprozess und andere Stufen im Lebenszyklus (einschließlich der Produktions- und Lieferkette) gestellt werden. Nicht notwendig ist, dass die Anforderungen sich in materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes niederschlagen. Einschränkend wird jedoch gefordert, dass die umweltbezogenen

Anforderungen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und verhältnismäßig zum Auftragswert und Beschaffungsziel sind.

**Eignung:**

Im Rahmen der Eignungsprüfung kann die öffentliche Beschaffungsstelle soziale und ökologische Belange im Rahmen der fakultativen Ausschlussgründe verwenden, um Unternehmen vom Vergabeverfahren auszuschließen (§ 124 GWB 2016), z. B. wenn diese nachweislich bei der Auftragsausführung gegen geltende umwelt- oder sozialrechtliche Verpflichtungen verstoßen haben.

**Nachweis für Umweltmanagement:**

Die öffentliche Beschaffungsstelle kann sich als Nachweis der Einhaltung von Normen der Qualitätssicherung und des Umweltmanagements unter anderem das Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung EMAS der EU beziehen (§ 49 Abs. 2 VgV 2016). Auch hier gilt, dass gleichwertige Bescheinigungen von Stellen in anderen Staaten anerkannt werden müssen.

**Nachweisführung durch Gütezeichen:**

Öffentliche Beschaffungsstellen können gem. § 34 VgV 2016 Gütezeichen als Nachweis für die Einhaltung von technischen Anforderungen, Zuschlagskriterien oder Ausführungsbedingungen verlangen. Dies erleichtert den Nachweis, dass die Anforderungen in der Leistungsbeschreibung eingehalten sind. Die Beschaffungsstelle darf zum Nachweis verlangen, dass die Produkte mit einem bestimmten Gütezeichen versehen sind. In den Vergabeunterlagen muss sie allerdings auch ausdrücklich den Nachweis durch gleichwertige Gütezeichen zulassen. Für die Beschreibung der

Anforderungen in der Leistungsbeschreibung bringt die Regelung in der Vergabeverordnung der öffentlichen Beschaffungsstelle allerdings keine Erleichterungen. Sie kann bei der Beschreibung der technischen Anforderungen nicht pauschal auf die Anforderungen in Gütezeichen verweisen, sondern muss diese in ihrer Leistungsbeschreibung wie bislang einzeln aufführen.

**Zuschlag und Zuschlagskriterien:**

Der Zuschlag erfolgt auf das wirtschaftlichste Angebot (§ 127 Abs. 1 S. 1 GWB 2016). Neben dem Preis dürfen insbesondere Umweltaspekte bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots berücksichtigt werden (§ 127 Abs. 1 S. 4 GWB 2016 und § 58 Abs. 2 VgV 2016). Allerdings nur dann, wenn die Umweltaspekte mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen (§ 127 Abs. 3 S. 1 GWB 2016), erfüllbar und kontrollierbar sind (§ 127 Abs. 4 GWB 2016), in den Vergabeunterlagen bekannt gemacht worden (§ 127 Abs. 5 GWB 2016) sowie verhältnismäßig sind (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB 2016). Legt die öffentliche Beschaffungsstelle einen Festpreis oder Festkosten fest, kann das wirtschaftlichste Angebot beispielsweise auch ausschließlich nach umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien bestimmt werden (§ 58 Abs. 2 S. 3 VgV 2016).

**Lebenszykluskosten als Zuschlagskriterium:**

Die Berücksichtigung von Lebenszykluskosten als Zuschlagskriterium und Vorgaben zu ihrer Berechnung sind in § 59 VgV 2016 geregelt. Aus Nachhaltigkeits-sicht hervorzuheben ist die Berücksichtigung von Kosten, die durch externe Effekte der Umweltbelastung entstehen.



### **Ausführungsbedingungen:**

Auch bei der Ausführung von öffentlichen Aufträgen dürfen die Beschaffungsstellen umweltbezogene Aspekte verfolgen (§ 128 Abs. 2 S. 3 GWB 2016). Es handelt sich dabei um Bedingungen, die von den Unternehmen zumindest auch während der Auftragsausführung erfüllt werden müssen. Entsprechend den Anforderungen für die Zuschlagskriterien müssen die Ausführungsbedingungen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen (§ 128 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 127 Abs. 3 GWB 2016), in

den Vergabeunterlagen bekannt gemacht worden (§ 128 Abs. 2 S. 3 GWB 2016) und verhältnismäßig sein (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB 2016).

### **Verpflichtende Berücksichtigung von Umweltaspekten:**

Bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- oder Dienstleistungen sowie bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen sind bestimmte Umweltaspekte verpflichtend zu berücksichtigen (§§ 67 und 68 VgV 2016).

# 5. Umweltaspekte im Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte

---

Bei einem öffentlichen Auftrag oberhalb der Schwellenwerte unterscheidet man (§ 119 Abs. 1 GWB 2016):

- ▶ das offene Verfahren (§ 119 Abs. 3 GWB 2016),
- ▶ das nicht offene Verfahren (§ 119 Abs. 4 GWB 2016),
- ▶ das Verhandlungsverfahren (§ 119 Abs. 5 GWB 2016) sowie
- ▶ den wettbewerblichen Dialog (§ 119 Abs. 6 GWB 2016) und
- ▶ – neu hinzugekommen – die Innovationspartnerschaft (§ 119 Abs. 7 GWB 2016).

Durch das Vergabemodernisierungsgesetz wurde im Einklang mit dem EU-Recht der Vorrang des offenen Verfahrens in Deutschland aufgegeben. Nach § 119 Abs. 2 GWB 2016 haben öffentliche Beschaffungsstellen bei der „klassischen“ Vergabe die freie Wahl zwischen offenem und nicht offenem Verfahren (vgl. auch § 14 Abs. 2 VgV 2016). Entscheidend ist, dass das nicht offene Verfahren einen vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb erfordert.

Die übrigen Verfahrensarten sind nach § 119 Abs. 2 S. 2 GWB 2016 weiterhin nur zulässig, wenn dies nach dem GWB erlaubt ist.<sup>25</sup> Die Voraussetzungen für die einzelnen Verfahrensarten im Fall von Dienst- und Lieferaufträgen finden sich für:

- ▶ Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und wettbewerblichen Dialog in § 14 Abs. 3 VgV 2016,
- ▶ Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb in § 14 Abs. 4 VgV 2016 und
- ▶ für Innovationspartnerschaften in § 19 VgV 2016.

Unabhängig von der Art des Vergabeverfahrens gliedert sich ein Vergabeverfahren in die folgenden Phasen:

1. Bedarfsermittlung und Auswahl des Auftragsgegenstandes,
2. Erstellung der Vergabeunterlagen (Leistungsbeschreibung),
3. Bekanntmachung/Angebotsphase,
4. Eignungsprüfung,
5. Angebotsprüfung und -wertung,

---

<sup>25</sup> Bergmann, Tina/Vetter, Andrea (2016): Das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz und die Vergaberechtsmodernisierungsverordnung, VBIBW vom 1.6.2016, S. 221.



## 6. Zuschlag/Vertragsschluss mit dem Auftragnehmer.

Bei der Gestaltung des Vergabeverfahrens hat die öffentliche Beschaffungsstelle an verschiedenen Punkten die Möglichkeit, Umweltkriterien einzubeziehen. Dabei gelten für Vergaben oberhalb der Schwellenwerte strengere formale Anforderungen. Im Folgenden soll die Zulässigkeit der Einbeziehung von Umweltkriterien in den einzelnen Schritten des Vergabeverfahrens dargestellt werden. Dabei wird von einem europaweiten Verfahren ausgegangen, also der Vergabe eines Auftrags, dessen geschätzter Auftragswert oberhalb der Schwellenwerte liegt. Auf Vergaben unterhalb der Schwellenwerte wird in Kapitel 6 eingegangen.

### 5.1 Bedarfsermittlung und Auswahl des Auftragsgegenstandes

Bevor das Vergabeverfahren im engeren Sinne beginnt, muss die Vergabestelle den Auftragsgegenstand bestimmen. Dazu muss sie den Bedarf ermitteln. Erst danach kann sie festlegen, was beschafft werden soll. Diese Phase des Vergabeverfahrens ist von besonderer Bedeutung für die umweltfreundliche Beschaffung. So sind beispielsweise Einrichtungen und Unternehmen des Landes Berlin aufgrund der Berliner Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt (VwVBU)<sup>26</sup> seit dem 1. Januar 2013 verpflichtet, im Rahmen der Bedarfsermittlung mögliche Alternativen sowie deren

Umweltauswirkungen zu prüfen und zu dokumentieren (Vgl. Ziffer 5 VwVBU 2016).

Der öffentliche Auftraggeber hat bei der Auswahl des Auftragsgegenstandes die Möglichkeit, von vornherein einen umweltfreundlichen Beschaffungsgegenstand zu wählen. Nach Auffassung der Europäischen Kommission wird die Definition des Auftragsgegenstandes noch nicht von den europäischen Vergaberichtlinien erfasst.<sup>27</sup> Danach ist die Bedarfsermittlung eine dem Vergabeverfahren vorgelagerte Phase und unterfällt nicht den rechtlichen Anforderungen, die an das Verfahren gestellt werden. Diese werden erst relevant, wenn der Auftraggeber die Leistungsbeschreibung erstellt. Der Auftraggeber kann den Auftragsgegenstand also so auswählen, dass nur bestimmte umweltfreundliche Produkte oder Dienstleistungen angeboten werden können. Die Vergabestelle ist auch nicht verpflichtet, ihren Bedarf so auszurichten, dass möglichst alle auf dem Markt agierenden Teilnehmer leistungs- und angebotsfähig sind.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Erste Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Verwaltungsvorschrift für die Anwendung von Umweltschutzanforderungen bei der Beschaffung von Liefer-, Bau- und Dienstleistungen (Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt – VwVBU), siehe: <http://www.stadtentwicklung.berlin.de/service/gesetzestexte/de/download/beschaffung/VwVBU.pdf> (so am 27.07.2016).

<sup>27</sup> Europäische Kommission (2016): Umweltorientierte Beschaffung!, Abschnitt 3.1; Interpretierende Mitteilung der Kommission über das auf das öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 4.7.2001, KOM(2001) 274 endg., S. 8.

<sup>28</sup> VK Münster, Beschl. v. 20.4.2005, Az. VK 6/05.

## Beispiel für die Festlegung des Auftragsgegenstandes

Die Vergabestelle kann sich von vornherein darauf beschränken, „Ökostrom“ oder „Recyclingpapier“ auszuschreiben. Wird für die Ausschreibung von vornherein ein umweltfreundliches Produkt oder ein solcher Service gewählt, enthält die Leistungsbeschreibung Angaben, die die allgemeine Bezeichnung des Produkts präzisieren. Bei dem Auftragsgegenstand „Ökostrom“ wird beispielweise festgelegt, welche konkreten Anforderungen an die Stromproduktion gestellt werden.

Wenn Umweltkriterien erfolgreich in das Vergabeverfahren einbezogen werden sollen, sind dafür eine frühzeitige Entscheidung und eine entsprechende Gestaltung des Verfahrens zu berücksichtigen. Nachträgliche, d. h. nach Bekanntmachung oder Versendung der Vergabeunterlagen erfolgende Änderungen sind bei Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte nicht zulässig.

### 5.1.1 Rechtliche Grenzen aus dem EU-Primärrecht

Auch bei der Auswahl des Auftragsgegenstandes muss allerdings EU-Primärrecht beachtet werden. Dies bedeutet insbesondere, dass vor allem Anbieter aus anderen EU-Mitgliedstaaten nicht diskriminiert werden dürfen.

So kann z. B. das europäische Diskriminierungsverbot die Wahlfreiheit des Auftraggebers bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes einschränken. Die Artikel 18, 34, 36 und 56 AEUV<sup>29</sup> verbieten grundsätzlich alle offenen Diskriminierungen von Wirtschaftsteilnehmerinnen und Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten, gegenüber denen öffentliche Beschaffungsstellen ausdrücklich

einheimische Waren oder Dienstleistungen bevorzugt.<sup>30</sup> Die Grundfreiheiten verbieten aber auch versteckte Diskriminierungen, also solche, die zwar nicht ausdrücklich, aber in ihrer Wirkung gerade ausländische Lieferanten oder Dienstleister benachteiligen. Schließlich sind auch unterschiedslos anwendbare – d. h. nicht diskriminierende – Beschränkungen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs untersagt, wenn sie geeignet sind, die Einfuhr von Waren oder Dienstleistungen aus anderen Mitgliedstaaten zu behindern.<sup>31</sup> Es ist vergaberechtlich problematisch, eine Ware oder Dienstleistung zu beschaffen, die nur von sehr wenigen oder nur einem einzigen Bieter, womöglich im eigenen Land, angeboten werden kann. Bei der Verwendung von nationalen Produkthanforderungen müssen immer auch gleichwertige Erzeugnisse zugelassen werden. Es kann vergaberechtlich durchaus zulässig sein, wenn die öffentliche Beschaffungsstelle ihren Auftragsge-

<sup>29</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

<sup>30</sup> EuGH, Urteil vom 20.3.1990, Rs. C-21/1988, Slg. 1990, I-889 (Du Pont).

<sup>31</sup> Ständige Rechtsprechung seit EuGH, Urteil vom 20.2.1979, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649, 662 („Cassis de Dijon“). Die Entscheidung bezog sich zwar nur auf die Warenverkehrsfreiheit. Jedoch wurde der darin aufgestellte Grundsatz vom EuGH auch auf die übrigen Grundfreiheiten, wie z.B. die Dienstleistungsfreiheit, angewandt.

genstand so (eng) definiert, dass faktisch nur wenige oder sogar nur ein Bieter die (Umwelt-) Anforderungen erfüllen kann, wenn und soweit diese Anforderungen zur Erfüllung der von der Beschaffungsstelle festgelegten Aufgaben erforderlich sind. Bestimmte energieeffiziente Technologien können auch dann definiert werden, wenn nur ein Bieter die Anforderungen erfüllen kann<sup>32</sup>. Alle gleichwertigen Angebote, die das Ziel, wenn auch mit anderer Technologie erreichen, müssen jedoch ebenfalls zugelassen werden.

### 5.1.2 Rechtliche Grenzen im deutschen Recht

Aus dem nationalen Vergaberecht ergeben sich keine weitergehenden Einschränkungen bei der Auswahl des Auftragsgegenstandes.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, dass das „wirtschaftlichste Angebot“ den Zuschlag erhalten soll. Ob ein Angebot wirtschaftlich ist, wird danach beurteilt, ob es die von der Beschaffungsstelle in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen geforderten Kriterien – § 31 Abs. 3 VgV 2016 nennt beispielhaft unter anderem Qualität (einschließlich technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit, Design für Alle, soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften) sowie das Kostenelement – erfüllt. Daraus ergibt sich, dass der Preis eben nur ein Merkmal unter anderen für die Wertung des Angebots ist. Was für die Zuschlagserteilung gilt, muss aber erst

recht für die Auswahl des Auftragsgegenstandes gelten.

Wirtschaftlichkeit bedeutet nicht nur, Mittel sparsam zu verwenden, sondern schließt andere Erwägungen ein, da es um die Erzielung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses geht. Daher kann dem Vergaberecht auch keine Verpflichtung entnommen werden, sich bei der Beschaffung von vornherein auf die kostengünstigste Variante zu beschränken. Vielmehr verfügt die Beschaffungsstelle über einen weiten Ermessensspielraum im Hinblick auf die Auswahl des Auftragsgegenstandes.

### 5.2 Leistungsbeschreibung

Die öffentliche Beschaffungsstelle muss in der Leistungsbeschreibung die Merkmale des Auftragsgegenstandes nach § 31 Abs. 2 VgV 2016 i.V.m. § 97 Abs. 3 GWB 2016 so genau fassen, dass sie den Unternehmen ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und hinreichend vergleichbare Angebote erwarten lassen, die der öffentlichen Beschaffungsstelle die Erteilung des Zuschlags ermöglicht.<sup>33</sup>

Die Leistungsbeschreibung dient also dazu, die Leistung so genau zu beschreiben, dass die öffentliche Beschaffungsstelle das/die gewünschte Produkt/Dienstleistung erhält, das/die auf ihre Bedürfnisse zugeschnitten ist. Zudem sollen alle Anbieter von den gleichen Voraussetzungen ausgehen, damit die Angebote untereinander vergleichbar sind. Alle den Preis

<sup>32</sup> Beschluss der 3. Vergabekammer des Bundes vom 10.05.2010, VK 3-42/10, [www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Vergaberecht/2010/VK3-42-10.html](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Vergaberecht/2010/VK3-42-10.html) (so am 14.10.2016).

<sup>33</sup> Eine inhaltsgleiche Formulierung zu den technischen Spezifikationen findet sich in Art. 42 Abs. 3 Buchstabe a Richtlinie 2014/24/EU. Vgl. auch EuGH, Urteil vom 10.05.2012, Rs. C-368/10 „MAX-HAVELAAR“, Rn. 62.

beeinflussenden Faktoren sollen in den Vergabeunterlagen angegeben werden.

### **5.2.1 Leistungs- und Funktionsanforderungen**

Leistungs- oder Funktionsanforderungen können auch und gerade im Bereich der umweltfreundlichen Beschaffung verwendet werden, um eine umweltfreundliche Produktlösung bzw. Dienstleistung auszu-schreiben, für die unterschiedliche – ggf. der Beschafferin/dem Beschaffer noch unbekannt – Technologien und/oder Verfahren in Betracht kommen. So kann die öffentliche Beschaffungsstelle bestimmte Vorgaben in Bezug auf das zu erreichende Ziel machen und der Bieterin/dem Bieter hinsichtlich der Erreichung des Ziels gleichzeitig Spielräume eröffnen. Die Verpflichtung zu eindeutigen Vorgaben über die Beschaffenheit des Auftragsgegenstandes hatte in der Vergangenheit dazu geführt, dass genormten technischen Lösungen der Vorzug gegeben wurde gegenüber anderen Lösungen und neuen Techniken.

Erstmals wird in der Vergabeverordnung 2016 explizit geregelt, dass die öffentliche Beschaffungsstelle in den Leistungs- und Funktionsanforderungen auch umweltbezogene Aspekte zur Beschreibung des Auftragsgegenstandes verwenden dürfen (§ 31 Abs. 3 VgV 2016).

Die öffentliche Beschaffungsstelle kann zum Nachweis, dass die Anforderungen der Leistungsbeschreibung eingehalten sind, verschiedene Nachweise verlangen, wie die Einhaltung von nationalen oder europäischen technischen Normen (z. B. des DIN oder der CEN), der Bescheinigung durch Konformitätsbewertungsstellen (§ 33 VgV 2016) oder durch bestimmte Gütezeichen

(vgl. § 34 VgV 2016, § 32 SektVO 2016 und § 7a EU Abs. 6 VOB/A 2016). In allen Fällen muss die öffentliche Beschaffungsstelle aber – wie bislang – auch gleichwertige Normen oder Gütezeichen zulassen; am besten durch den Zusatz „oder gleichwertig“.<sup>34</sup> Die öffentliche Beschaffungsstelle kann auch für einzelne Leistungsanforderungen unterschiedliche Nachweise zulassen.

### **5.2.2 Freiwillige und verpflichtende Berücksichtigung ökologischer Kriterien**

Die öffentliche Beschaffungsstelle hat die Möglichkeit, den Beschaffungsgegenstand im Rahmen der Leistungsbeschreibung durch ökologische Kriterien zu konkretisieren. In diesem Fall haben die bietenden Unternehmen die entsprechenden ökologischen Anforderungen zwingend mit der Angebotsabgabe zu erfüllen und nachzuweisen. Dies unterscheidet die Vorgaben in der Leistungsbeschreibung insbesondere von den Zuschlagskriterien. Die Berücksichtigung von Umweltaspekten als Zuschlagskriterien verschafft demjenigen Unternehmen, der sie erfüllt, im Rahmen der Angebotswertung einen zusätzlichen Vorteil, ohne dass die Erfüllung dieser Kriterien zwingend notwendig ist, um den Zuschlag zu erhalten.

Zulässig ist es, genaue Anforderungen – auch ökologischer Art – an die ausgeschriebene Leistung zu stellen. Dafür gibt es eine unüberschaubare Vielzahl an Beispielen. So kann die öffentliche Beschaffungsstelle beispielsweise verlangen, dass ein Produkt aus einem bestimmten Material (z. B. Holz statt Plastik) besteht oder bestimmte Inhaltsstoffe nicht enthält (z. B. bestimmte Chemikalien).

---

<sup>34</sup> Siehe Fn. 24.

Hervorzuheben ist, dass zur Leistungsbeschreibung auch Anforderungen an die Produktionsmethoden entlang des Lebenszyklus gestellt werden dürfen (§ 31 Abs. 3 VgV 2016)<sup>35</sup>. So dürfen bestimmte Produktionsverfahren gefordert werden, wenn sie dazu beitragen, das Produkt zu charakterisieren. Dabei kann es sich um sichtbare oder unsichtbare Charakteristika handeln.<sup>36</sup>

Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf in der Leistungsbeschreibung nicht auf eine bestimmte Produktion, Herkunft, bestimmte Marken, Patente oder Typen verwiesen werden, wenn dies bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausschließt (gem. § 31 Abs. 6 S. 1 VgV 2016). Ausnahmsweise dürfen zuvor genannte Hinweise verwendet werden (gem. § 31 Abs. 6 S. 2 VgV 2016), „*wenn der Auftragsgegenstand andernfalls nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann.*“. Dann ist diesem Verweis aber hinzuzufügen „*oder gleichwertig*“.

Teilweise ist die Berücksichtigung umweltbezogener Aspekte im Rahmen der Leistungsbeschreibung auch gesetzlich vorgegeben:

<sup>35</sup> Vergleichbare Regelungen sind in §7a EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2016, § 28 Abs. 2 SektVO 2016 und § 15 Abs. 2 KonzVgV 2016 enthalten.

<sup>36</sup> Interpretierende Mitteilung der Kommission über das auf das öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 04.07.2001 KOM (2001) 274 endg., S. 12.

- ▶ Gem. § 67 Abs. 2 VgV 2016 (bzw. § 58 Abs. 1 SektVO 2016) sollen bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren, Geräte oder Ausrüstungen oder beim Einkauf von Dienstleistungen, bei denen solche Waren, Geräte oder Ausrüstungen zum Einsatz kommen in der Leistungsbeschreibung folgende Anforderungen an die Energieeffizienz gestellt werden:
  1. das höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz und
  2. soweit vorhanden, die höchste Energieeffizienzklasse im Sinne der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung.

Wie der Begriff „sollen“ zeigt, sind die genannten Vorgaben bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren bzw. Dienstleistungen bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung grundsätzlich zu beachten, sofern nicht ein begründeter Ausnahmefall vorliegt. Die öffentliche Beschaffungsstelle hat bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren bzw. Dienstleistungen daher in der Leistungsbeschreibung entsprechende Mindestanforderungen in Bezug auf die Energieeffizienz festzulegen.

- ▶ Nach § 68 VgV 2016 (bzw. § 59 Abs. 1 SektVO 2016) müssen bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen der Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen einbezogen werden. Dazu sind entweder in der Leistungsbeschreibung Vorgaben zu Energieverbrauch und Umweltauswirkungen aufzunehmen oder diese Kriterien sind in den Zuschlagskriterien zu berücksichtigen. Zumindest müssen hierbei folgende Faktoren, jeweils bezogen auf die Gesamt-

kilometerleistung des Straßenfahrzeugs im Sinne der Tabelle 3 der Anlage 2 der VgV 2016, berücksichtigt werden:

1. Energieverbrauch,
2. Kohlendioxid-Emissionen,
3. Emissionen von Stickoxiden,
4. Emissionen von Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen und
5. partikelförmige Abgasbestandteile.

Diese Faktoren können als Ausschluss- oder Bewertungskriterien berücksichtigt werden. Ausschlusskriterien müssen nach einer Marktrecherche der öffentlichen Beschaffungsstelle festgelegt werden. Werden die Emissionen als Bewertungskriterien herangezogen, sind die Kosten über die Lebensdauer nach den Anlagen 2 und 3 der VgV 2016 zu berechnen. Hilfestellungen zur Berechnung der Lebenszykluskosten bieten z. B. das Umweltbundesamt und ICLEI/Öko-Institut an.<sup>37</sup> Das Finden des „richtigen“ LCC-Tools erleichtert der LCC-Toolpicker der Universität der Bundeswehr München und des Kompetenzzentrums innovative Beschaffung.<sup>38</sup>

- ▶ Gemäß dem gemeinsamen Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten<sup>39</sup> darf

<sup>37</sup> Die Berechnungshilfen können heruntergeladen werden unter: <http://www.umweltbundesamt.de/themen/wirtschaft-konsum/umweltfreundliche-beschaffung/berechnung-der-lebenszykluskosten> oder unter: [www.smart-spp.eu/index.php?id=7633](http://www.smart-spp.eu/index.php?id=7633) (so am 10.10.2016).

<sup>38</sup> Der Toolpicker ist herunterzuladen unter: <http://de.koinno-bmw.de/aktuelles/lebenszyklus-toolpicker-ist-online> (so am 15.11.2016).

<sup>39</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtent-

wicklung, Gemeinsamer Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten vom 22.12.2010.

die Bundesverwaltung beispielsweise nur Holzprodukte beschaffen, die nachweislich aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung stammen. Der Nachweis kann durch Vorlage eines FSC-, PEFC- oder eines vergleichbaren Zertifikats oder durch Einzelnachweis erbracht werden.

Eine weitere verbindliche Regelung enthält § 45 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG)<sup>40</sup>. Danach sind Bundesbehörden insbesondere dazu verpflichtet, bei der Beschaffung zu prüfen, ob und in welchem Umfang Erzeugnisse eingesetzt werden können,

- ▶ die sich durch Langlebigkeit, Reparaturfreundlichkeit und Wiederverwendbarkeit oder Verwertbarkeit auszeichnen,
- ▶ die im Vergleich zu anderen Erzeugnissen weniger oder zu schadstoffärmeren Abfällen führen oder
- ▶ die durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling aus Abfällen hergestellt worden sind.<sup>41</sup>

### 5.2.3 Lebenszykluskosten

Außerdem dürfen in der Leistungsbeschreibung sog. „Lebenszykluskosten“ berücksichtigt werden. Der Begriff Lebenszykluskosten ist in den neuen

wicklung, Gemeinsamer Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten vom 22.12.2010.

<sup>40</sup> Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4. April 2016 (BGBl. I S. 569) geändert worden ist.

<sup>41</sup> Vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 1 KrWG.

EU-Vergaberichtlinien<sup>42</sup> erstmals legal definiert worden. Bei den Lebenszykluskosten handelt es sich um die Summe aller Kosten, die während des gesamten Lebenszyklus eines Produkts (d. h. während Herstellung, Nutzung und Entsorgung) von einem oder mehreren Akteuren getragen werden. Dazu zählen neben dem Anschaffungspreis beispielsweise Kosten für Energie- und Wasserverbrauch, Kosten für den Verbrauch von Hilfs- und Betriebsstoffen (z. B. Tonerkartuschen, Reinigungsmittel, Wasser, Benzinverbrauch) sowie die Aufwendungen zur Entsorgung des Produkts. Diese sind einerseits sehr umweltrelevant. Andererseits haben sie auch große Auswirkungen auf die Kosten, die der Auftraggeber zu tragen hat, wenn er das Produkt oder die Dienstleistung verwendet. Sie stellen also nicht nur eine Umwelanforderung, sondern gleichzeitig einen ökonomischen Faktor dar.<sup>43</sup>

Zur Berücksichtigung der Lebenszykluskosten kann beispielsweise gefordert werden, dass Geräte eine bestimmte Mindestlebensdauer haben, einen bestimmten Stromverbrauch nicht überschreiten oder Gebäude so gebaut werden, dass sie bestimmte Standards, etwa im Hinblick auf Wärmeschutz, Raumheizung oder Klimatisierung einhalten. In diesem Fall müssen die Rahmenbedingungen angegeben werden, mit denen gerechnet wird, also beispielsweise der Energiepreis, die Lebensdauer oder

der Diskontsatz. Abgefragt werden müssen außerdem die notwendigen Parameter wie Energie- oder Wasserbedarf. Die Vorgaben müssen so klar, eindeutig und sachlich begründet sein, dass sie der öffentlichen Beschaffungsstelle eine eindeutige und nicht diskriminierende Ermittlung der Lebenszykluskosten ermöglicht. Zu diesem Zweck sollte der Ausschreibung ein Berechnungstool beigelegt werden, mit dessen Hilfe die Angebote dann auch schneller verglichen werden können.

#### **5.2.4 Nachweisführung durch Gütezeichen (Umweltzeichen)**

Beschaffungsstellen können bei der Definition der technischen Anforderungen in der Leistungsbeschreibung auf Spezifikationen aus Umweltzeichen zurückgreifen und dadurch auf eine eigenständige und mitunter aufwändige Suche und Definition entsprechender Umweltkriterien verzichten.

Neu ist, dass öffentliche Beschaffungsstellen von den Unternehmen die Vorlage bestimmter Gütezeichen verlangen können oder auf einzelne Anforderungen in Gütezeichen verweisen können (vgl. § 34 Abs. 3 VgV 2016). Mit der Vorlage eines Gütezeichens wird der Nachweise erbracht, dass eine Liefer- oder Dienstleistung, die in der Leistungsbeschreibung definierten technischen Anforderungen einhält. Gütezeichen dürfen ferner zur Einhaltung von Zuschlagskriterien oder Ausführungsbedingungen gefordert werden. Nach der alten Rechtslage durfte die Verwendung von konkreten Gütezeichen noch nicht gefordert werden. Weiterhin müssen öffentliche Beschaffungsstellen aber auch gleichwertige Gütezeichen zulassen; am besten durch den Zusatz „oder gleichwertig“ in der Leistungsbeschreibung.

<sup>42</sup> So in Art. 83 der Richtlinie 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und Art. 68 der Richtlinie 2014/24/EU über die Vergabe öffentlicher Aufträge Richtlinie.

<sup>43</sup> Für weiterführende Erläuterungen zur Berechnung von Lebenszykluskosten wird auf Skript 5 in dieser Reihe verwiesen.

Umweltzeichen als eine Form von Gütezeichen sind Kennzeichen/Label, mit denen bestimmte Umwelteigenschaften eines Produkts oder einer Dienstleistung belegt werden. Die Verleihung erfolgt auf freiwilliger Basis. Beispiele sind das in Deutschland sehr bekannte Umweltzeichen „Blauer Engel“<sup>44</sup> oder das Europäische Umweltzeichen.<sup>45</sup> Als Beispiel für die Verwendung von Umweltkriterien, auf deren Basis ein Umweltzeichen vergeben wird, sei auf den „Blauen Engel“ für Arbeitsplatz-Computer verwiesen. Im Fokus stehen dabei beispielsweise Anforderungen an den Energieverbrauch, an eine langlebige und recyclinggerechte Konstruktion sowie an die Vermeidung umweltbelastender Materialien. Entsprechende Umwelтанforderungen sind in der Vergabegrundlage RAL-UZ 78a definiert. Sowohl die Vergabegrundlage als auch Angaben zu ggf. vorhandenen Anbietern entsprechender Produkte stehen auf der Website des „Blauen Engel“ zur Verfügung.<sup>46</sup> Der Auftraggeber hat damit die Möglichkeit, direkt auf die Vergabekriterien des Umweltzeichens zuzugreifen und diese vollständig oder beschränkt auf bestimmte Gesichtspunkte (z. B. Energieeffizienz) in seine Leistungsbeschreibung zu übernehmen. Gleichzeitig kann er sich einen ersten Überblick über potentielle Bieter verschaffen.

<sup>44</sup> Siehe die Webseite unter: <https://www.blauer-engel.de/> (so am 14.10.2016).

<sup>45</sup> Siehe die Webseite unter: [http://ec.europa.eu/environment/ecolabel/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/ecolabel/index_en.htm) (so am 14.10.2016).

<sup>46</sup> Siehe die Webseite unter: [http://www.blauer-engel.de/de/produkte\\_marken/vergabegrundlage.php?id=215](http://www.blauer-engel.de/de/produkte_marken/vergabegrundlage.php?id=215) (so am 14.10.2016).

Soll auf Gütezeichen zur Nachweisführung zurückgegriffen werden, so müssen die Gütezeichen den Anforderungen des § 34 Abs. 2 VgV 2016 entsprechen. Es handelt sich dabei um Kriterien, die das Gütezeichen betreffen (Nummern 1 und 2 des § 34 Abs. 2 VgV 2016) und um solche, die das Verfahren zur Aufstellung und Vergabe der Gütezeichen beschreiben (Nummern 3 bis 5 des § 34 Abs. 2 VgV 2016). Im Einzelnen müssen alle folgenden Kriterien eingehalten werden:

1. Alle Anforderungen des Gütezeichens sind für die Bestimmung der Merkmale der Leistung geeignet und stehen mit dem Auftragsgegenstand nach § 31 Absatz 3 in Verbindung.
2. Die Anforderungen des Gütezeichens beruhen auf objektiv nachprüfbar und nichtdiskriminierenden Kriterien.
3. Das Gütezeichen wurde im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens entwickelt, an dem alle interessierten Kreise teilnehmen können.
4. Alle betroffenen Unternehmen haben Zugang zum Gütezeichen.
5. Die Anforderungen wurden von einem Dritten festgelegt, auf den das Unternehmen, das das Gütezeichen erwirbt, keinen maßgeblichen Einfluss ausüben konnte.

Bei den Typ-I-Umweltzeichen (ISO 14024) wie der „Blaue Engel“, das Europäische Umweltzeichen oder das Nordische Umweltzeichen „Nordic Swan“ dürften die Anforderungen in den Nummern 2 bis 5 in der Regel eingehalten sein; für den konkreten



Beschaffungsauftrag sollte aber geprüft werden, ob die Anforderungen in § 34 Abs. 2 Nr. 1 VgV 2016 eingehalten sind.

### 5.2.5 Nebenangebote

Die in der Leistungsbeschreibung genannten Anforderungen sind grundsätzlich von allen Angeboten zu erfüllen, damit diese von der öffentlichen Beschaffungsstelle überhaupt gewertet werden darf. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn die öffentliche Beschaffungsstelle ausdrücklich die Abgabe von Nebenangeboten oder Änderungsvorschlägen zulässt.

Nebenangebote bieten eine gute Möglichkeit für die öffentliche Beschaffungsstelle, umweltfreundliche Alternativen bei den Unternehmen abzufragen.<sup>47</sup> Bietende Unternehmen können z. B. neueste umwelttechnische Varianten anbieten, über die die öffentliche Beschaffungsstelle unter Umständen noch gar nicht informiert ist. Der Begriff „Nebenangebot“ umfasst dabei jede Abweichung vom geforderten Angebot. Auch Änderungsvorschläge sind als Nebenangebote zu betrachten.

Die Zulassung von Nebenangeboten regelt § 35 VgV 2016 (bzw. § 8 EU Abs. 2 Nr. 3 VOB/A 2016). Danach ist die Abgabe von Nebenangeboten nur zulässig, wenn

- ▶ sie von der öffentlichen Beschaffungsstelle ausdrücklich zugelassen wurden,
- ▶ dies in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen angegeben ist und

- ▶ die öffentliche Beschaffungsstelle in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen Mindestanforderungen festgelegt hat, die von Nebenangeboten zu erfüllen sind.

Ist eine der genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, ist die Abgabe von Nebenangeboten nicht zulässig; eingegangene Nebenangebote dürfen von der öffentlichen Beschaffungsstelle nicht gewertet werden.

In der Praxis führt insbesondere die Pflicht zur Nennung von Mindestanforderungen<sup>48</sup> zu Problemen, weil die öffentliche Beschaffungsstelle Anforderungen an Nebenangebote formulieren muss, obwohl sie die Nebenangebote naturgemäß noch nicht kennt. Gerade im Bereich innovativer (Umwelt-) Techniken wird diese Vorgabe als ein Hindernis für Nebenangebote angesehen.

### 5.3 Eignungskriterien

Die öffentliche Beschaffungsstelle kann Umweltkriterien auch in Bezug auf die Eignung der Bieter festlegen. Die Anforderungen an die bietenden Unternehmen sind mit der Reform des Vergaberechts 2016 nun detailliert in den §§ 122 ff. GWB 2016 geregelt. Durch die Novellierung wird zwar die Regelung der Eignungsprüfung des bisherigen § 97 Abs. 4 S. 1, Abs. 4a GWB a.F. aufgenommen, aber die Terminologie und Systematik orientiert sich nun an Art. 58 Richtlinie 2014/24/EU. Bestand bisher die Eignung aus den vier Elementen Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Gesetzestreue, entfallen nunmehr die unbestimmten Rechtsbegriffe

<sup>47</sup> Vgl. auch Europäische Kommission (2016): Umweltorientierte Beschaffung!, Abschnitt 3.4.

<sup>48</sup> Vgl. dazu auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.03.2006, Az. Verg 77/05, herunterzuladen unter: <http://openjur.de/u/119046.html> (so am 27.07.2016).

„Zuverlässigkeit“ und „Gesetzestreue“. Die Begriffe „Fachkunde“ und „Leistungsfähigkeit“ bleiben zentrale Bestandteile der Eignungsprüfung und werden nun vollständig und abschließend durch die drei Kategorien in § 122 Abs. 2 GWB 2016<sup>49</sup> ausgefüllt:

- ▶ Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung,
- ▶ wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit und
- ▶ technische und berufliche Leistungsfähigkeit.

Unterschieden wird dabei zwischen zwingenden Ausschlussgründen in § 123 GWB 2016 und fakultativen Ausschlussgründen in § 124 GWB 2016. Eine Handlungsoption hat die öffentliche Beschaffungsstelle bei den fakultativen Ausschlussgründen, weswegen diese näher erläutert werden.

### 5.3.1 Fakultative Ausschlussgründe

Die fakultativen Ausschlussgründe des § 124 GWB 2016<sup>50</sup> stellen es sowohl in das Ermessen der öffentlichen Beschaffungsstelle, ob sie das Vorliegen eines Ausschlussgrundes bejaht, als auch, ob sie das bietende Unternehmen im Laufe des Vergabeverfahrens ausschließt, wenn der Ausschlussgrund nachweislich vorliegt. Die öffentliche Beschaffungsstelle darf bei Vorliegen der Gründe ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens ausschließen. Er muss dabei aber den Ver-

hältnismäßigkeitsgrundsatz beachten. So können kleinere Unregelmäßigkeiten nur in Ausnahmefällen zum Ausschluss eines Unternehmens führen; während wiederholte Fälle kleinerer Unregelmäßigkeiten einen Ausschluss rechtfertigen können.

Durch die Novellierung ist insbesondere der Ausschluss aufgrund eines nachweislichen Verstoßes gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen (vgl. § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB 2016) nunmehr gesetzlich geregelt. Weitere Ausschlussgründe betreffen Interessenkonflikte i.S.v. § 6 VgV 2016 (vgl. § 124 Abs. 1 Nr. 5 GWB 2016) und – neu hinzugekommen – der Ausschluss vorbefasster Unternehmen i.S.v. § 7 VgV 2016, d. h. von Unternehmen, die die öffentliche Beschaffungsstelle beraten haben oder auf andere Art und Weise an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt waren (vgl. § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB 2016). Ferner kann ein Unternehmen ausgeschlossen werden, wenn es eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags oder Konzessionsvertrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat (vgl. § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB 2016).

Ist ein zwingender Ausschluss eines Unternehmens nach § 123 GWB 2016 nicht möglich, weil z. B. noch keine rechtskräftige Verurteilung vorliegt oder eine Straftat begangen wurde, die nicht in § 123 GWB 2016 aufgeführt ist und die Integrität des Unternehmens infrage stellt, kann ein fakultativer Ausschluss nach § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB 2016 wegen eines schwerwiegenden

<sup>49</sup> Entsprechende Regelung in § 6 EU VOB/A 2016.

<sup>50</sup> Eine entsprechende Regelung enthält § 6d EU Abs. 6 VOB/A 2016.

beruflichen Fehlverhaltens eines Unternehmens in Betracht kommen.

### 5.3.2 Fachliche und technische Leistungsfähigkeit

Relevant werden umweltbezogene Aspekte im Rahmen der Eignungsprüfung auch bei der Frage der fachlichen und technischen Leistungsfähigkeit des bietenden Unternehmens. Dabei ist zu beachten, dass die öffentliche Beschaffungsstelle nur Nachweise über die fachliche und technische Leistungsfähigkeit zu den in § 46 VgV 2016 bzw. § 6 a EU Nr. 3 VOB/A 2016 abschließend aufgeführten Fällen verlangen darf. Für die umweltfreundliche Beschaffung relevant ist dabei in erster Linie die Möglichkeit der öffentlichen Beschaffungsstelle, von den Unternehmen Referenzen über die in den letzten drei Jahren erbrachten Leistungen abzufordern (§ 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV 2016); im Fall von Bauvergaben gilt ein Fünf-Jahres-Zeitraum (§ 6 a EU Nr. 3 Buchstabe a VOB/A 2016).

Die öffentliche Beschaffungsstelle ist zudem berechtigt, von den Unternehmen eine Beschreibung der zur Verfügung stehenden „*technischen Ausrüstung, der Maßnahmen des Unternehmens zur Gewährleistung der Qualität sowie der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmens*“ zu fordern (§ 46 Abs. 3 Nr. 4 VgV 2016 bzw. für Bauaufträge § 6 a EU Nr. 3 Buchstabe c VOB/A 2016). Dies kann auch umweltrelevantes Know-how und Ausrüstung betreffen. Wichtig ist jedoch, dass nur solche Nachweise gefordert werden dürfen, die für die technische Leistungsfähigkeit zur Erbringung der konkret ausgeschriebenen Leistung von Bedeutung sind. Insbesondere der Begriff der „Qualität“ ist dabei nach dem MAX HAVELAAR-Urteil

des Europäischen Gerichtshofs eng und konkret auf den einzelnen Auftrag bezogen zu verstehen. Nicht zulässig ist es etwa, unter dem Stichwort „Qualität“ allgemeine ökologische oder soziale Aktivitäten der Unternehmen als Eignungskriterien zu berücksichtigen.<sup>51</sup>

Neu ist, dass die öffentliche Beschaffungsstelle nicht nur für Bau- und Dienstleistungsaufträge, sondern auch für Lieferaufträge zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit des bietenden Unternehmens ein Umweltmanagementsystem im Unternehmen verlangen kann (vgl. § 49 VgV 2016). Vergaberechtlich zulässig ist eine derartige Eignungsanforderung allerdings nur, sofern die Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags eine derartige Anforderung rechtfertigt.

Als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit kann eine Zertifizierung nach dem europäischen Umweltmanagementsystem EMAS oder nach anderen europäischen oder internationalen Normen (z. B. dem internationalen privatwirtschaftlichen System DIN EN ISO 14001) verlangt werden. Einzelheiten sind in § 49 Abs. 2 S. 1 VgV 2016 geregelt.

### 5.4 Angebotswertung/Zuschlagskriterien

Wenn die Phase der Eignungsprüfung abgeschlossen ist, werden die verbleibenden Angebote gewertet. Den Zuschlag erhält das Angebot, das die vorher aufgestellten Zuschlagskriterien am besten erfüllt. § 127 Abs. 1 S. 1 GWB 2016 regelt: „*Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.*“ Entsprechende Bestimmungen

<sup>51</sup> EuGH, Urteil vom 10.05.2012, Rs. C-368/10, Rn. 107 ff.

finden sich in § 58 Abs. 1 VgV 2016, der besagt: „Der Zuschlag wird nach Maßgabe des § 127 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.“ § 58 Abs. 2 VgV 2016 macht deutlich, dass nicht der Preis allein entscheidend sein soll: „Die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots erfolgt auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses. Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, insbesondere: [...]“. Eine inhaltsgleiche Regelung findet sich in § 16d EU Abs. 2 Nr. 1 VOB/A 2016.

Will die öffentliche Beschaffungsstelle ökologische Kriterien als Zuschlagskriterien verwenden, müssen die folgenden Anforderungen eingehalten werden:

- ▶ im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen,
- ▶ dem öffentlichen Auftraggeber keine unbeschränkte Wahlfreiheit einräumen,
- ▶ ausdrücklich in den Vergabeunterlagen oder der Auftragsbekanntmachung genannt sein und
- ▶ den grundlegenden Prinzipien und europarechtlichen Grundsätzen des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit sowie den davon abgeleiteten Grundsätzen der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der gegenseitigen Anerkennung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz sowie die Öffnung des öffentlichen Beschaffungswesens für den Wettbewerb entsprechen.

Diese Anforderungen werden im Folgenden ausführlicher erläutert.

#### **5.4.1 Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand**

Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Zuschlagskriteriums ist zunächst, dass dieses mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängt (gem. § 127 Abs. 3 GWB 2016).

Dieser Zusammenhang ist jedenfalls gegeben, wenn es sich um Eigenschaften handelt, die dem Produkt oder der Dienstleistung unmittelbar anhaften. Das ist der Fall, wenn die Zuschlagskriterien beispielsweise die Inhaltsstoffe oder den Energie- oder Kraftstoffverbrauch des Produkts betreffen.

Schwieriger ist die Frage eines Zusammenhangs mit dem Auftragsgegenstand dann zu beantworten, wenn als Zuschlagskriterien Umwelteigenschaften berücksichtigt werden sollen, die der ausgeschriebenen Leistung nicht unmittelbar anhaften. Besonders relevant ist dies in Bezug auf:

- ▶ Produktionsmethoden,
- ▶ Lebenszykluskosten oder
- ▶ externe Kosten.

Auf diese Fälle wird daher unten näher eingegangen.

Die **Berücksichtigung von Umweltaspekten** im Rahmen von Zuschlagskriterien ist nach deutschem Recht teilweise sogar **verpflichtend** vorgegeben. Sofern z. B. energieverbrauchsrelevante Waren, technische Geräte oder Ausrüstungen beschafft werden, sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, im Rahmen der Ermittlung des

wirtschaftlichsten Angebots die Energieeffizienz angemessen zu berücksichtigen (z. B. durch Wertung der Lebenszykluskosten). Von den Bietern sind in geeigneten Fällen eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten oder die Ergebnisse einer vergleichbaren Methode einzufordern. Bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen wird sogar eine detaillierte Methode zur Berechnung der Lebenszykluskosten verbindlich vorgegeben.

Eine **Verpflichtung zur Berücksichtigung der Lebenszykluskosten**, die sowohl oberhalb als auch unterhalb der EU-Schwellenwerte gilt, beinhaltet die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen (AVV-EnEff).<sup>52</sup> Nach Art. 2, Abs. 4 AVV-EnEff sind Bundesdienststellen bei der Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen dazu verpflichtet, für die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes „neben den Anschaffungskosten die voraussichtlichen Betriebskosten über die Nutzungsdauer – vor allem die Kosten für den Energieverbrauch der zu beschaffenden Geräte – sowie die Abschreibungs- und Entsorgungskosten zu berücksichtigen (Lebenszykluskostenprinzip)“.

### **Produktionsmethoden**

Öffentliche Auftraggeber dürfen im Rahmen der Zuschlagskriterien auch Anforderungen an „Produktionsprozesse und -methoden“ stellen. Insoweit ist also auch ein nur mittelbarer Sachzusammenhang zwischen Umweltkriterium und Auftragsgegenstand ausreichend. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es „*nicht erforderlich, dass sich ein Zuschlagskriterium auf eine*

*echte innere Eigenschaft eines Erzeugnisses, also ein Element, das materiell Bestandteil von ihm ist, bezieht*“.<sup>53</sup> Somit kann die öffentliche Beschaffungsstelle beispielsweise fordern, dass das Holz für zu beschaffende Büromöbel nachweislich aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung stammt. Nach dem gemeinsamen Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten sind Bundesdienststellen hierzu sogar verpflichtet. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es grundsätzlich auch zulässig, die Herkunft eines Produkts aus ökologischer Landwirtschaft oder aus fairem Handel als Zuschlagskriterium zu berücksichtigen.<sup>54</sup>

Nicht zulässig sind dagegen Kriterien, bei denen kein Zusammenhang mehr mit dem Auftragsgegenstand besteht. So z. B. die Forderung nach dem Verzicht auf die Verwendung von Einweggeschirr in der Werkskantine oder die Verwendung von Recyclingpapier in den Büros des bietenden Unternehmens.

### **Lebenszykluskosten**

Lebenszykluskosten dürfen als Zuschlagskriterium bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen nach § 59 VgV 2016 berücksichtigt werden. Sie spiegeln sowohl ökonomische als auch ökologische Aspekte wider, da sie auch die Kosten transparent machen, die die öffentliche Beschaffungsstelle nach Kauf des Produkts zu tragen hat. Die nach der Anschaffung entstehenden Kosten können erheblich zu Buche schlagen und sogar über dem Anschaffungspreis liegen. Insbesondere

<sup>52</sup> Nach derzeitigem Stand soll diese bis einschließlich 24. Januar 2017 gelten (Art. 4 AVV-EnEff).

<sup>53</sup> EuGH, Urteil vom 10.05.2012, Rs. C-368/10, Rn. 92 unter Verweis auf seine Entscheidungen „Concordia Bus“ und „Wienstrom“.

<sup>54</sup> EuGH, Urteil vom 10.05.2012, Rs. C-368/10, Rn. 89 ff.

bei Geräten, die in der Nutzungsphase erheblich Energie benötigen (z. B. Fahrzeuge, Informations- und Kommunikationstechnologie, Beleuchtung), ist es ökologisch und ökonomisch sinnvoll, die Lebenszykluskosten (inklusive den Anschaffungskosten) als entscheidendes oder sogar alleiniges Bewertungskriterium heranzuziehen.

Die Berechnungsmethode für die Lebenszykluskosten kann nach § 59 Abs. 2 VgV 2016 umfassen: Die Anschaffungskosten, Nutzungskosten (insbesondere den Verbrauch von Energie und anderen Ressourcen), Wartungskosten, Kosten am Ende der Nutzungsdauer (z. B. Entsorgung von Altgeräten) sowie Kosten, die durch die externen Effekte der Umweltbelastung entstehen, die mit der ausgeschriebenen Leistung während ihres Lebenszyklus in Verbindung stehen, sofern ihr Geldwert bestimmt und geprüft werden kann (z. B. Kosten der Emission von Treibhausgasen oder anderen Schadstoffen).

Um die Lebenszykluskosten berücksichtigen zu können, muss die Beschaffungsstelle in den Vergabeunterlagen genau definieren, wie die Lebenszykluskosten ermittelt werden. Zu diesem Zweck sollte der Ausschreibung ein Berechnungstool beigefügt werden, mit dessen Hilfe die Beschaffungsstelle die Angebote vergleichen kann. Auf der Webseite des Umweltbundesamtes sind verschiedene Berechnungshilfen zur Ermittlung der Lebenszykluskosten zusammengestellt, die bei der Umsetzung helfen können: [www.umweltbundesamt.de/themen/wirtschaft-konsum/umweltfreundliche-beschaffung/berechnung-der-lebenszykluskosten](http://www.umweltbundesamt.de/themen/wirtschaft-konsum/umweltfreundliche-beschaffung/berechnung-der-lebenszykluskosten).

In den Vergabeunterlagen klar zu regeln ist zudem, mit welcher Gewichtung die

Lebenszykluskosten in die Angebotswertung eingehen. Es bestehen u. a. folgende Möglichkeiten:

- ▶ Für jedes Angebot wird zu Wertungszwecken ein fiktiver „Gesamtpreis“ aus Anschaffungskosten und Folgekosten über die Lebensdauer gebildet.
- ▶ Die Lebenszykluskosten werden in einer Wertungsmatrix mit einer gewissen Gewichtung neben dem Angebotspreis und gegebenenfalls weiteren Zuschlagskriterien berücksichtigt. In diesem Fall ist insbesondere die Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien klar zu definieren (z. B. Kriterien für die Vergabe von Wertungspunkten).

#### **Externe Kosten**

Betriebs- und Folgekosten, die mit der Beschaffung eines Produktes verbunden sind, dürfen von den öffentlichen Beschaffungsstellen ausdrücklich als Zuschlagskriterien berücksichtigt werden (§ 59 Abs. 2 VgV 2016). War es bislang unklar, ob auch externe Kosten im Rahmen der Zuschlagserteilung gewertet werden dürfen, ist dies nun in § 59 Abs. 2 Nr. 5 VgV 2016 ausdrücklich erlaubt:

*„Kosten, die durch die externen Effekte der Umweltbelastung entstehen, die mit der Leistung während ihres Lebenszyklus in Verbindung stehen, sofern ihr Geldwert nach Absatz 3 bestimmt und geprüft werden kann; solche Kosten können Kosten der Emission von Treibhausgasen und anderen Schadstoffen sowie sonstige Kosten für die Eindämmung des Klimawandels umfassen.“*

Ein Beispiel für die Berücksichtigung externer Kosten ist die im Bereich der öffentlichen Verkehrsdienste von der

Europäischen Kommission erlassene Richtlinie über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge. Die Richtlinienvorgaben sind in § 68 VgV 2016 sowie in § 59 SektVO 2016 in deutsches Recht umgesetzt worden.

Danach sind als Vorgaben in der Leistungsbeschreibung und als Zuschlagskriterien der Energieverbrauch, die CO<sub>2</sub>-Emissionen und die Schadstoffemissionen zu berücksichtigen.<sup>55</sup> Dies kann optional auch im Wege der Lebenszykluskostenanalyse erfolgen. Hierfür wird eine detaillierte Methodik zur finanziellen Bewertung und Berechnung der CO<sub>2</sub>-Emissionen sowie der Schadstoffemissionen festgelegt.

Nach § 68 Abs. 1 VgV 2016 bzw. § 59 Abs. 1 SektVO 2016 muss die öffentliche Beschaffungsstelle „zumindest“ folgende Energie- und Umweltauswirkungen berücksichtigen:

- ▶ Energieverbrauch,
- ▶ Kohlendioxid-Emissionen,
- ▶ Stickoxid-Emissionen,
- ▶ Emissionen von Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen und
- ▶ partikelförmige Abgasbestandteile.

---

<sup>55</sup> Während die Energiekosten als Lebenszykluskosten bei der Beschaffungsstelle anfallen, handelt es sich bei den Kosten der CO<sub>2</sub>-Emissionen sowie der Schadstoffemissionen um reine externe Kosten. Ziel der Richtlinie ist es, den Markt für saubere und energieeffiziente Fahrzeuge zu fördern, sowie den Beitrag des Verkehrssektors zur Umwelt-, Klima- und Energiepolitik der EU zu verbessern (vgl. Art. 1 Richtlinie 2009/33/EG).

Wie die Verwendung des Wortes „zumindest“ aufzeigt, können darüber hinaus gehende Vorgaben von der öffentlichen Beschaffungsstelle gemacht werden.

Die Beschaffungsstelle muss den Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen berücksichtigen, indem sie

1. in der Leistungsbeschreibung Vorgaben macht und
2. sie diese als Kriterium angemessen bei der Entscheidung über den Zuschlag berücksichtigt.

Die Vergabestelle hat auch die Möglichkeit, technische Anforderungen mit höheren Energie- und Umweltleistungen auszusprechen, als sie im EU-Recht bereits gelten, z. B. bereits erlassene, aber noch nicht verbindlich gewordene Euronormen. Ferner ist es möglich, *„alternativen Kraftstoffen wie etwa Wasserstoff, Flüssiggas (LPG), komprimiertem Erdgas (CNG), und Biokraftstoffen den Vorzug zu geben, sofern die Energie- und Umweltauswirkungen während der gesamten Lebensdauer berücksichtigt werden.“*<sup>56</sup>

Für den Fall, dass der Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen von Straßenfahrzeugen im Rahmen der Zuschlagserteilung finanziell bewertet werden sollen, ist die in Anlage 3 zur VgV 2016 bzw. Anlage 4 zur SektVO 2016 vorgegebene Berechnungsmethode anzuwenden.

#### **5.4.2 Gewichtung der Kriterien**

Die öffentliche Beschaffungsstelle ist nach § 58 Abs. 3 S. 1 VgV 2016 verpflichtet, in

---

<sup>56</sup> Vgl. den 21. und 28. Erwägungsgrund der Richtlinie.

der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen die Zuschlagskriterien anzugeben und zu gewichten. Die Gewichtung kann auch mittels einer angemessenen Spanne angegeben werden (§ 58 Abs. 3 S. 2 VgV 2016). Ist eine Gewichtung aus objektiven Gründen nicht möglich, so sind die Zuschlagskriterien in absteigender Rangfolge anzugeben (§ 58 Abs. 3 S. 3 VgV 2016). Erforderlich ist also die Nennung und Gewichtung der Umweltaspekte als Zuschlagskriterien.

Die gewählten Zuschlagskriterien einschließlich umweltbezogener Aspekte dürfen der öffentlichen Beschaffungsstelle insbesondere keine unbegrenzte Entscheidungsfreiheit einräumen. Damit soll verhindert werden, dass sich die öffentliche Beschaffungsstelle durch die Auswahl von Kriterien die Möglichkeit eröffnet, willkürlich zwischen Unternehmen zu entscheiden und damit das Gleichbehandlungsgebot zu verletzen.

Die öffentliche Beschaffungsstelle darf nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zudem nur solche Kriterien wählen, deren Erfüllung sie auch effektiv nachprüfen kann. Kann sie dies nicht bzw. erklärt sie, keine Nachprüfung vornehmen zu wollen, verstößt sie ebenfalls gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, da Transparenz und Objektivität des Vergabeverfahrens nicht gewährleistet sind.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> EuGH, Urteil vom 04.12.2003, Rs. C-448/01; EVN AG et Wienstrom GmbH gegen Republik Österreich („Wienstrom“), Rn. 51.

### 5.4.3 Diskriminierungsverbot und Einengung auf einen Bieter

Die öffentliche Beschaffungsstelle darf durch die Auswahl der Zuschlagskriterien Bieter nicht diskriminieren. Hier stellt sich die Frage, ob Zuschlagskriterien aus Umweltschutzgründen zulässig sind, die zu einer Einengung der Bieterkreise auf wenige oder einen einzelnen Bieter führen.

Im Urteil „Concordia Bus“ hat der EuGH 2002 die **Einengung des Bieterkreises** auf wenige Bieter durch umweltbezogene Zuschlagskriterien für **zulässig** erklärt.<sup>58</sup> Der EuGH hatte über die Frage zu entscheiden, ob es zulässig sei, in der Ausschreibung Kriterien festzulegen, bei denen von vornherein feststeht, dass nur wenige Unternehmen diese erfüllen können<sup>59</sup>. Die Tatsache, dass nur wenige Bieter in der Lage waren, die vom Auftraggeber aufgestellten Kriterien zu erfüllen, stellte für den EuGH noch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar. Die Richter kamen zu dem Ergebnis, dass *„der Gleichbehandlungsgrundsatz der Berücksichtigung derartiger Kriterien nicht allein deshalb entgegen [steht], weil das eigene Verkehrsunternehmen des Auftraggebers zu den wenigen Unternehmen zählt, die in der Lage sind, einen Fuhrpark anzubieten, der diesen Kriterien entspricht.“*<sup>60</sup>

<sup>58</sup> EuGH, Urt. v. 17.9.2002, Rs. C-513/99; Concordia Bus Finland Oy Ab, früher Stagecoach Finland Oy Ab/Helsingin kaupunki und HKL-Bussiliikenne („Concordia Bus“).

<sup>59</sup> Die ausschreibende Behörde hatte zusätzliche Punkte für die Verringerung der Stickoxid- und Lärmemissionen der Busse vergeben.

<sup>60</sup> EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-513/99, 2. Leitsatz.



## Bevorzugung der regionalen Beschaffung – unzulässig?

Problematisch sind Zuschlagskriterien, bei denen die anbietenden Unternehmen Waren oder Erzeugnisse ausschließlich aus regionaler Produktion beziehen sollen oder wenn bei Bau- oder Dienstleistungen nur durch ortansässige Unternehmen durchgeführt werden sollen. So nachvollziehbar dieser Wunsch z. B. aus politischer Sicht sein mag, verstößt er doch zumindest grundsätzlich gegen das Diskriminierungsverbot in § 97 Abs. 2 GWB i.V.m. § 31 Abs. 1 VgV 2016 bzw. gegen europäisches Recht (Artikel 12, 28, 43, 49 AEUV). Auch eine mittelbare Diskriminierung ist nicht zulässig. Diese kann vorliegen, wenn beispielsweise in der Ausschreibung vorgegeben wird, dass Bieter mit kurzen Transportwegen bevorzugt werden.

Die öffentliche Beschaffungsstelle ist aber nicht gehindert, die Umweltauswirkungen der Produktion in anderer Form einzubeziehen, die keine, auch keine indirekte, Diskriminierung darstellt. So können beispielsweise bei der Beschaffung von Lebensmitteln oder der Vergabe von Catering-Dienstleistungen gezielt saisonale Lebensmittel gefordert werden. Oder die öffentliche Beschaffungsstelle kann spezifizieren, dass Lebensmittel beschafft werden sollen, die nicht in Gewächshäusern gezogen worden sind.

Anders liegt der Fall dann, wenn nach Durchführung der Eignungsprüfung nur noch ein Bieter im Verfahren übrig bleibt. Im Urteil „Fracasso und Leitschutz“<sup>61</sup> nahm der EuGH in der Urteilsbegründung insoweit Stellung, dass das europäische Vergaberecht<sup>62</sup> „im Interesse eines echten Wettbewerbs [...] die Vergabe der Aufträge so auszugestalten sucht, dass der Auftraggeber in der Lage ist, verschiedene Angebote miteinander zu vergleichen [...]“<sup>63</sup>. Hieraus

folgerte das Gericht jedoch nur, dass sich aus dem europäischen Vergaberecht kein Anspruch auf Zuschlagserteilung für den Fall ableiten lässt, dass nach Abschluss eines Vergabeverfahrens nur ein einziger Bieter übrig bleibt. Ein wirksamer Wettbewerb um den Auftrag sei dann nicht mehr gegeben.

### 5.5 Auftragsausführung

Umweltaspekte können auch auf der Stufe der Auftragsausführung, also nach Erteilung des Zuschlags, eine Rolle spielen. Umweltbezogene Regelungen dürfen daher in den Vertragsbedingungen, die vom Bieter bei der Ausführung des Auftrags zu beachten sind, getroffen werden, z. B. Anforderungen an die Lieferung von Waren und ihre Verpackung, wie etwa an die Recyclingfähigkeit von Verpackungsmaterial und an die Rücknahme von Abfall oder nicht mehr brauchbaren Produkten. Im Bereich der Bau- oder Dienstleistungen

<sup>61</sup> EuGH, Urteil vom 16.9.1999 Rs. C-27/98, *Metalmecanica Fracasso SpA und Leitschutz Handels- und Montage GmbH/Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten*, Slg. 1999, I-5697 („Fracasso und Leitschutz“).

<sup>62</sup> Bezug genommen wurde noch auf Art. 30 der RL 93/37/EWG, der die anwendbaren Zuschlagskriterien aufführte und insofern dem aktuellen Art. 53 RL 2004/18/EG entspricht.

<sup>63</sup> EuGH a.a.O. Rn. 33.



kommen Anforderungen an die Art der Leistungserbringung, wie etwa die Dosierung von Putzmitteln bei der Reinigung öffentlicher Gebäude, der Transport von Produkten und Werkzeugen zum Ort der Auftragsausführung, der Einsatz wieder verwendbarer Behälter für den Transport oder auch die Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Auftragnehmers über Umweltaspekte, in Betracht.<sup>64</sup> Bei Warenlieferungsaufträgen können zusätzlich die Lieferung des Produkts zu bestimmten Zeiten und in angemessener Menge sowie die Rücknahme von Verpackungsmaterial relevant sein.

<sup>64</sup> So auch die Europäische Kommission, (2016): Umweltorientierte Beschaffung! Ein Handbuch für ein umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen, 2016; herunterzuladen unter: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook\\_2016\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_2016_de.pdf) (so am 01.11.2016), Abschnitt 6.3.

Die europarechtliche Grundlage für die Einführung zusätzlicher Bedingungen für die Auftragsausführung findet sich in Art. 70 der Richtlinie 2014/24/EU. Dieser ist in Deutschland in § 128 Abs. 2 GWB 2016 umgesetzt und lautet: „(2) Öffentliche Auftraggeber können darüber hinaus besondere Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags (Ausführungsbedingungen) festlegen, sofern diese mit dem Auftragsgegenstand entsprechend § 127 Absatz 3 in Verbindung stehen. Die Ausführungsbedingungen müssen sich aus der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ergeben. Sie können insbesondere wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange oder den Schutz der Vertraulichkeit von Informationen umfassen.“

Bei der Formulierung von Ausführungsbedingungen sind somit folgende Voraussetzungen zu beachten:

- ▶ Es muss ein sachlicher Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand bestehen.
- ▶ Die Grundsätze des europäischen Gemeinschaftsrechts müssen beachtet werden.
- ▶ Die Bedingungen müssen sich klar aus der Leistungsbeschreibung ergeben.

Die öffentliche Beschaffungsstelle kann gem. § 61 VgV 2016 als Beleg, dass die angebotene Leistung den geforderten Ausführungsbedingungen gemäß § 128 Abs. 2 GWB 2016 entspricht, Nachweise nach §§ 33 und 34 VgV 2016 verlangen.

In der Praxis können Umweltaspekte bei der Ausführung von Verträgen, die die öffentliche Hand abschließt, in vielerlei Hinsicht eine Rolle spielen:

- ▶ Anforderungen an die Lieferung von Waren (z. B. seltener Lieferungen, außerhalb von Verkehrsstoßzeiten),
- ▶ die Rücknahme (und das Recyceln oder die Wiederverwendung) von Produktverpackungen (dies hat den doppelten Vorteil, dass Verpackungsvorgänge vor der Wiederverwendung oder dem Recycling zentralisiert werden und Lieferanten ein Anreiz geboten wird, jede unnötige Verpackung zu vermeiden),
- ▶ die Verpflichtung bei wiederkehrenden Lieferungen, regelmäßig über die CO<sub>2</sub>-Emissionen aus der Produktlieferung zu berichten und anzugeben, welche Maßnahmen getroffen wurden,

um diese Emissionen während der Auftragsdauer zu reduzieren,

- ▶ die Recycelbarkeit von Verpackungsmaterial,
- ▶ Produktinformationen für die Anwenderinnen und Anwender,
- ▶ die Rücknahme von Abfall oder nicht mehr brauchbaren Produkten.

Umweltbezogene Vertragsklauseln sollten überwacht werden.<sup>65</sup> Dies kann auf verschiedene Weise erfolgen:

- ▶ Pflicht der Auftragnehmerin/des Auftragnehmers zur Erbringung von Konformitätsnachweisen,
- ▶ Recht der öffentlichen Beschaffungsstelle, Vor-Ort-Kontrollen durchzuführen,
- ▶ Betrauung einer unabhängigen Stelle mit der Konformitätsüberwachung.

Der Vertrag sollte auch angemessene Sanktionen für Verstöße bzw. Boni für eine umweltfreundliche Leistungserbringung vorsehen.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Rechtlich verpflichtend ist eine effektive Kontrolle für die öffentliche Beschaffungsstelle – anders als im Rahmen der Prüfung der Erfüllung von Mindestanforderungen an den Auftragsgegenstand, Eignungs- und Zuschlagskriterien jeweils vor Zuschlagserteilung – dagegen nicht. Zu Einzelheiten vgl. Ziekow, Jan (2013): Faires Beschaffungswesen in Kommunen und die Kernarbeitsnormen, S. 52.

<sup>66</sup> So auch die Europäische Kommission (2016): Umweltorientierte Beschaffung! Ein Handbuch für ein umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen, Abschnitt 6.

## 5.6 Dokumentation des Vergabeverfahrens

Es ist ein Gebot der Transparenz des Vergabeverfahrens (§ 97 Abs. 1 GWB 2016), dass die öffentliche Beschaffungsstelle die wesentlichen Entscheidungen des Vergabeverfahrens – und damit namentlich auch die Angebotswertung – in den Vergabeakten dokumentiert. Die öffentliche Beschaffungsstelle dokumentiert dazu das Vergabeverfahren von Beginn an in Textform nach § 126b BGB (§ 8 Abs. 1 VgV 2016). Die Dokumentation dient dem Ziel, die Entscheidungen der Beschaffungsstelle transparent und sowohl für die Überprüfungsinstanzen (Vergabekammer und Vergabesenat) als auch für die Unternehmen überprüfbar zu machen.

Zudem muss die öffentliche Beschaffungsstelle für jedes Vergabeverfahren ein Vergabevermerk in Textform nach § 126b BGB erstellen (gem. § 8 Abs. 2 VgV 2016). Der Mindestinhalt für den Vergabevermerk ist in § 8 Abs. 2 VgV 2016 vorgeschrieben. Die im Vergabevermerk enthaltenen Angaben und die in ihm mitgeteilten Gründe für getroffene Entscheidungen müssen so detailliert sein, dass sie für einen mit der Sachlage des jeweiligen Vergabeverfahrens vertrauten Leser nachvollziehbar sind. Das gilt insbesondere für die Darlegungen, mit denen die Auswahl des für den Zuschlag vorgesehenen Unternehmens gerechtfertigt wird.

Gerade auch dann, wenn die öffentliche Beschaffungsstelle sich dazu entschließt, Umweltaspekte in das Vergabeverfahren einfließen zu lassen, muss sie dies in dem von ihm zu fertigenden Vergabevermerk nachvollziehbar dokumentieren. Allgemein ist zu empfehlen, dass sich die öffentliche Beschaffungsstelle bei seiner Darstellung

im Vergabevermerk an den jeweiligen rechtlichen Anforderungen für die Einbeziehung des Umweltkriteriums orientiert und diese im Vergabevermerk „abarbeitet“. Erfolgt die Berücksichtigung von Umweltaspekten beispielsweise im Rahmen der Angebotswertung, so hat sie anzugeben, welches Kriterium sie aus welchen Gründen ausgewählt und mit welchem Gewicht versehen hat. Sie sollte ferner darstellen, welchen Bezug dieses Kriterium zum Auftragsgegenstand hat. Arbeitet die öffentliche Beschaffungsstelle mit einer Bewertungsmatrix, so empfiehlt es sich, diese dem Vergabevermerk als Anlage beizufügen.

## 6. Umweltaspekte im Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte

---

Obwohl die Vergaben oberhalb der Schwellenwerte in der rechtlichen Diskussion regelmäßig einen breiteren Raum einnehmen, findet die weit überwiegende Zahl der öffentlichen Vergaben in Deutschland unterhalb der Schwellenwerte statt.<sup>67</sup>

Die Anforderungen an die Vergabe unterhalb der Schwellenwerte nehmen aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu. Insbesondere hat der Europäische Gerichtshof auf der Basis der Grundfreiheiten präzisiert, dass auch im Unterschwellenbereich bestimmte Mindestanforderungen hinsichtlich Transparenz, Publizität und Diskriminierungsfreiheit gelten, soweit diese eine hinreichende Relevanz für das Funktionieren des Binnenmarktes haben. Das unterhalb der Schwellenwerte anwendbare deutsche Vergaberecht enthält keine Regelungen zur Zulässigkeit von Umweltkriterien bei der Auftragsvergabe. Soweit dieselben Grundsätze anzuwenden sind wie oberhalb der Schwellenwerte, wird auf die entsprechenden Abschnitte im oberen Teil verwiesen. Dies ist jedenfalls immer dann der Fall, wenn es sich um Anforderungen handelt, die sich unmittelbar aus dem europäischen Primärrecht ableiten, also auf den Bestimmungen der Verträge über die Europäische Union (EUV) und über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) beruhen. Das gilt aber mit der Einschränkung, dass der in Frage stehende öffentliche Auftrag nicht

von „sehr geringfügiger Bedeutung ist“<sup>68</sup>, also keine Binnenmarktrelevanz entfaltet. Eine Binnenmarktrelevanz besteht immer dann, wenn auch potentielle Bieter aus anderen EU-Mitgliedstaaten Interesse am ausgeschriebenen Auftrag haben können. Die Binnenmarktrelevanz wird dabei weit verstanden.

### 6.1 Bedarfsermittlung und Festlegung des Auftragsgegenstandes

Die Bedarfsermittlung und die Auswahl eines umweltfreundlichen Auftragsgegenstandes bilden auch in Vergabeverfahren, die unterhalb der Schwellenwerte durchgeführt werden, den ersten Verfahrensschritt. Dabei gilt im Wesentlichen das im Hinblick auf die Auswahl des Vertragsgegenstandes bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte Ausgeführte.

Im Urteil „Dundalk“<sup>69</sup> hat der EuGH die Anforderung an Bieter, dass ihre Produkte ausschließlich einer bestimmten nationalen Norm genügen sollten, als einen Verstoß gegen das europäische Primärrecht gewertet, da der erforderliche Zusatz „oder gleichwertiger Art“ fehlte und sich deshalb tatsächlich nur nationale Bieter an dem Verfahren beteiligen konnten. Diese Entscheidung betrifft auch alle Verfahren unterhalb der Schwellenwerte und ist

---

<sup>67</sup> Schnieders, Ralf (2007): Die kleine Vergabe, DVBl. 2007, S. 287.

<sup>68</sup> EuGH, Urteil vom 21.7.2005, Rs. C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname)/Comune Acque Cingia de' Botti („Coname“), Rn. 20.

<sup>69</sup> EuGH, Urteil vom 22.9.1988, Rs. 45/87, Dundalk.

Ausdruck des Diskriminierungsverbots gegenüber ausländischen Bietern, das sich aus den Grundfreiheiten bzw. ggf. nachrangig aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot ergibt. Das bedeutet im Ergebnis, dass auch bei einem Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte keine Vorgaben hinsichtlich der Auswahl des Auftragsgegenstandes gemacht werden dürfen, die dazu führen, dass ausländische Bieter benachteiligt werden.

## 6.2 Leistungsbeschreibung

In die Leistungsbeschreibung können auch unterhalb der Schwellenwerte Umweltaspekte aufgenommen werden. In diesem Fall richtet sich die Beschreibung der Leistung nach § 7 VOL/A 2009 bzw. § 7 VOB/A 2016. Wichtigste Funktion der Leistungsbeschreibung ist es, die Vergleichbarkeit der Angebote sicherzustellen. Die Leistung soll deshalb so eindeutig und erschöpfend beschrieben werden, dass alle Unternehmen sie gleich verstehen können. Wie auch oberhalb der Schwellenwerte ist es nur in Ausnahmefällen zulässig, in der Leistungsbeschreibung Produkte einer bestimmten Marke, eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion aufzunehmen. Zulässig ist aber, genaue Anforderungen – auch ökologischer Art – an die Ware oder Dienstleistung zu stellen.

*An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Bundesregierung plant, ab 2017 die bislang noch geltenden Abschnitte 1 der VOL/A 2009 und der VOL/B 2016 durch eine Verordnung zur Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen (sogenannte Unterschwellenvergabeverordnung) zu ersetzen.<sup>70</sup>*

<sup>70</sup> Vgl. den Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 31.8.2016 „Entwurf für eine Verfahrensordnung für die Vergabe

Die Verwendung von Umweltzeichen ist im Oberschwellenbereich für Bauleistungen in § 7a EU Abs. 6 der VOB/A 2016 und für Liefer- und Dienstleistungsaufträge in § 34 VgV 2016 geregelt. Fraglich ist, ob bei Bauleistungen und Liefer- und Dienstleistungsaufträgen die Verwendung von Umweltzeichen unterhalb der Schwellenwerte untersagt ist, weil eine entsprechende Regelung in der VOL/A 2009 und der VOB/A 2016 fehlen. Dafür spricht, dass möglicherweise durch die ausdrückliche Regelung in der VgV 2016 und den EU-Paragraphen der VOB/A 2016 zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass unterhalb der Schwellenwerte Umweltzeichen nicht herangezogen werden sollen. Dagegen spricht allerdings, dass damit eine übermäßige Einengung der öffentlichen Beschaffungsstelle erfolgen würde, die nicht gewollt sein kann. Oftmals entsprechen nämlich die den Umweltzeichen zugrundeliegenden Umweltkriterien solchen, die auch die öffentliche Beschaffungsstelle verwendet, die von dem Umweltzeichen keine Kenntnis haben. Dazu zählen beispielsweise der Verzicht auf bestimmte Inhaltstoffe von Chemikalien, der Stromverbrauch von Geräten usw. Um nicht zu dem Ergebnis zu kommen, dass besonders sinnvolle Umweltkriterien – denn um solche wird es sich regelmäßig bei denen, die in Umweltzeichen enthalten sind, handeln – ausgeschlossen werden, andere aber zulässig sind, wird man davon ausgehen müssen, dass **auch bei Auftragsvergaben unterhalb**

---

öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)“, heruntergeladen unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/C-D/diskussionsentwurf-zur-unterschwellenvergabeordnung-ugvo,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (so am 11.11.2016).



der Schwellenwerte die Anforderungen aus Umweltzeichen verwendet werden dürfen.

### 6.3 Eignungskriterien

Das europäische Diskriminierungsverbot ist nicht nur für die Auswahl des Auftragsgegenstandes relevant, sondern betrifft auch die Auswahl der Unternehmen. Allgemein gilt, dass Unternehmen gleich behandelt werden müssen. Während der oberhalb der Schwellenwerte geltende § 97 Abs. 2 GWB 2016 bzw. § 31 Abs. 1 VgV 2016 bestimmt, dass die Teilnehmerinnen und Teilnehmer an einem Vergabeverfahren gleich zu behandeln sind, es sei denn, eine Benachteiligung ist auf Grund des GWB ausdrücklich geboten oder gestattet, ergibt sich unterhalb der Schwellenwerte der Gleichbehandlungsgrundsatz ausdrücklich aus den Vergabe- und Vertragsordnungen. § 2 Abs. 1 S. 2 VOL/A nennt als Grundsatz der Vergabe, dass kein Unternehmen diskriminiert werden darf, § 2 Abs. 2 VOB/A 2016 besagt: „Bei der Vergabe von Bauleistungen darf kein Unternehmer diskriminiert werden.“.

Auch unterhalb der EU-Schwellenwerte darf gem. § 6 Abs. 5 VOL/A 2009 bzw. § 16 Abs. 2 VOB/A 2016 ein bietendes Unternehmen im Rahmen der Eignungsprüfung ausgeschlossen werden, wenn es nachweislich gegen Umweltvorschriften verstoßen hat und es sich dabei um eine schwere Verfehlung handelt, die seine Zuverlässigkeit in Frage stellt.

### 6.4 Zuschlagskriterien

Die Einbeziehung von Umwelteigenschaften bei der Vergabe unterhalb der Schwellenwerte ist ausdrücklich in der VOB/A 2016 und der VOL/A 2009 vorgesehen, siehe § 16 Abs. 8 VOL/A 2009 und § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A 2016.

Die Berücksichtigung von Umweltaspekten als Zuschlagskriterien erfordert unterhalb ebenso wie oberhalb der Schwellenwerte, dass sie ausdrücklich in den Vergabeunterlagen aufgeführt sind. Im Gegensatz zu einer Ausschreibung oberhalb der Schwellenwerte müssen die Kriterien dabei jedoch nicht gewichtet werden.

Die Berücksichtigung von Lebenszykluskosten als Zuschlagskriterium ist ausdrücklich in § 16 Abs. 8 VOL/A 2009 erwähnt.

### **6.5 Auftragsausführung**

Anders als hinsichtlich der übrigen Schritte des Vergabeverfahrens unterscheidet sich die Rechtslage bei den Auftragsausführungsbedingungen unterhalb der Schwellenwerte von denjenigen oberhalb der Schwellenwerte. Dies ergibt sich daraus, dass die Regelung der Ausführungsbedingungen in § 128 Abs. 2 GWB 2016 deutlich restriktiver ist als die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu „zusätzlichen“ Anforderungen in der Tarifreue-Entscheidung aus dem Jahr 2006. Wie dargestellt, ist davon auszugehen, dass Anforderungen an Unternehmen bei der Ausführung des Auftrags regelmäßig zulässig sind, wenn sie dem legitimen Ziel der Verwirklichung des Umweltschutzes dienen.

Die in § 128 Abs. 2 GWB 2016 enthaltene Einschränkung, dass es sich nur um „Bedingungen für die Ausführung des Auftrags“ handeln darf, gilt unterhalb der Schwellenwerte nicht. Allerdings dürfen die umweltbezogenen Bedingungen für die Ausführung des Auftrags nicht dazu führen, dass ausländische Unternehmen diskriminiert werden, weil (bei einer Binnenmarktrelevanz des Auftrags) auch unterhalb der Schwellenwerte das europäische Primärrecht gilt, wie der Europäische Gerichtshof in mittlerweile ständiger Rechtsprechung vertritt. Dabei handelt es sich um die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und Transparenz, die oben bereits ausführlich diskutiert worden sind.



## 7. Umwelanforderungen bei Auftragsvergaben in den sog. Sektoren

---

Bei der Vergabe von Aufträgen an Unternehmen, zum Zwecke von Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs (Sektorentätigkeiten) sind die spezifischen Regelungen der Sektorenverordnung einzuhalten. Dies gilt auch für private Beschaffungsstellen, wenn sie ihre Tätigkeit „auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausüben, die von einer zuständigen Behörde eines Mitgliedsstaats gewährt wurden.“<sup>71</sup> Dabei entsprechen die Möglichkeiten, welche die Sektorenauftraggeberinnen/Sektorenauftraggeber im Bereich der Einbeziehung von Umweltaspekten haben, denen der „klassischen“ Richtlinie 2014/24/EU.

Auch bei der Vergabe im Sektorenbereich wird zwischen Ober- und Unterschwellenvergaben unterschieden, wobei der dynamische Verweis auf die EU-Schwellenwerte in § 106 Abs. 2 Nr. 2 GWB 2016 geregelt ist.

Die Vergabestellen im Sektorenbereich dürfen frei wählen zwischen offenem Verfahren, nicht offenem Verfahren, Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb sowie dem wettbewerbliche Dialog (§ 13 Abs. 1 SektVO 2016). Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb dürfen nur unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 SektVO 2016 vergeben werden.

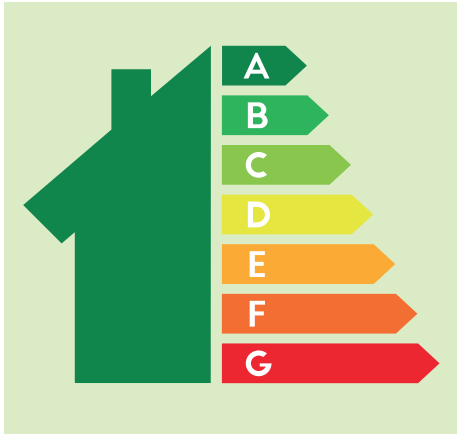
Verbindliche Vorgaben enthält die SektVO für die Beschaffung von Straßenverkehrsfahrzeugen. In diesen Fällen müssen gemäß § 59 SektVO 2016 bei der Beschaffung der Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen berücksichtigt werden. Jedoch sind die Anforderungen weniger streng als in der VgV 2016. So gibt es keine Pflicht zur kumulierenden Berücksichtigung von Energieverbrauch und Umweltauswirkungen in der Leistungsbeschreibung und als Zuschlagskriterium. Bei der Zuschlagserteilung muss die Berücksichtigung nicht angemessen sein. Eine Ausnahmeregelung für Einsatzfahrzeuge ist nicht vorgesehen.

In § 58 SektVO 2016 ist eine ähnliche Regelung wie in § 67 VgV 2016 enthalten. Der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 4 SektVO 2016 beschränkt sich jedoch auf technische Geräte und Ausrüstungen und bezieht die Anforderungen nicht auf Dienstleistungen. Die Pflicht, das höchste Leistungsniveau bzw. die höchste Energieeffizienzklasse einzufordern, besteht nicht. Jedoch sind Angaben zum Energieverbrauch zwingend anzufordern. Die Angaben zum Energieverbrauch können bei der Zuschlagserteilung nach freiem Ermessen berücksichtigt werden.

Auch müssen die Vergabestellen im Sektorenbereich bei der Beschaffung technischer Geräte und Ausrüstungen oder von Bauleistungen, wenn sie die Lieferung von technischen Geräten und Ausrüstungen

---

<sup>71</sup> Art. 2 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 2004/17/EG.



umfassen, von den Bietern Angaben zum Energieverbrauch und in geeigneten Fällen eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten oder eine vergleichbare Methode zur Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit einfordern.<sup>72</sup>

Auch im Rahmen der Sektoren-Verordnung darf die Beschaffungsstelle als Nachweis dafür, dass eine Leistung den geforderten Leistungsmerkmalen entspricht, die Vorlage von Gütezeichen fordern (§ 32 SektVO 2016). Auch hier gelten die gleichen Anforderungen an die Gütezeichen nach § 34 VgV 2016 und auch hier muss die Beschaffungsstelle gleichwertige Gütezeichen akzeptieren (siehe oben Abschnitt 5.2.4).

<sup>72</sup> Vgl. § 7 Abs. 4 SektVO.

# 8. Zusammenfassung

---

Die öffentliche Beschaffungsstelle hat folgende Möglichkeiten, Umweltaspekte in Vergabeverfahren für Aufträge oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte sowie bei der Ausführung des Vertrags einzubeziehen:

Bei der Bedarfsermittlung und der Auswahl des Auftragsgegenstandes hat die öffentliche Beschaffungsstelle die Möglichkeit, von vornherein einen umweltfreundlichen Beschaffungsgegenstand zu wählen. Das europäische Primärrecht gebietet dabei, den Auftragsgegenstand so zu definieren, dass die Produkthanforderungen nicht weiter gehen, als es zur Erfüllung der festgelegten Aufgaben der öffentlichen Beschaffungsstelle – zu denen auch der Umweltschutz gehören kann – erforderlich ist. Die Ausschreibung darf nicht auf bestimmte Erzeugnisse eingengt werden, ohne gleichwertige Erzeugnisse ebenfalls zuzulassen.

Die öffentliche Beschaffungsstelle kann Umwelanforderungen an das Produkt oder die Bau- bzw. Dienstleistung in die Leistungsbeschreibung einbeziehen. Zulässig ist es, bestimmte umweltfreundliche Produktionsverfahren zu fordern, wenn sie dazu beitragen, das Produkt in seinen Merkmalen (sichtbar) oder unsichtbar zu charakterisieren. So kann z. B. bei der Beschaffung von Strom gefordert werden, dass der gelieferte Strom ganz oder zu einem gewissen Anteil aus erneuerbaren Energien stammt. Entsprechend können auch andere Produktionsverfahren dazu beitragen, das Produkt (auch „unsichtbar“) zu charakterisieren. Auch

Lebenszykluskosten, z. B. Lebensdauer des Produkts, Verbrauch von Strom und Wasser etc., können in die Leistungsbeschreibung einfließen. Lebenszykluskosten haben neben den Umweltauswirkungen auch unmittelbare wirtschaftliche Auswirkungen.

Die öffentliche Beschaffungsstelle kann Kriterien eines Umweltzeichens bzw. Gütezeichens, im Rahmen der Leistungsbeschreibung heranziehen, wenn und soweit diese zur Beschreibung des Auftragsgegenstandes geeignet sind. Ferner darf sie zum Nachweis, dass die Anforderungen in der Leistungsbeschreibung eingehalten sind, verlangen, dass die Produkte mit einem bestimmten Gütezeichen versehen sind. In den Vergabeunterlagen muss sie allerdings auch ausdrücklich den Nachweis durch gleichwertige Gütezeichen zulassen. Im Ergebnis bringt die neue Rechtslage der öffentlichen Beschaffungsstelle für die Beschreibung der Anforderungen in der Leistungsbeschreibung allerdings keine Erleichterungen. Sie kann bei der Beschreibung der technischen Anforderungen in der Leistungsbeschreibung nicht pauschal auf die Anforderungen in Gütezeichen verweisen (z. B. durch Hinweis auf eine entsprechende Internetseite, auf der die Anforderungen des Gütezeichens zu finden sind), sondern muss die Anforderungen in ihrer Leistungsbeschreibung wie bislang einzeln aufführen. Dies kann z. B. so erfolgen, dass in der Leistungsbeschreibung auf einen Anhang zur Leistungsbeschreibung verwiesen wird, in dem die technischen Anforderungen des Gütezeichens wiedergegeben sind.

Nebenangebote sind eine gute Möglichkeit für die öffentliche Beschaffungsstelle, umweltfreundliche Varianten in das Verfahren einzubeziehen. Bei Auftragswerten oberhalb der EU-Schwellenwerte sind Nebenangebote allerdings nur dann zulässig, wenn die öffentliche Beschaffungsstelle sie ausdrücklich zugelassen hat. Zudem muss die öffentliche Beschaffungsstelle in diesem Fall die Mindestanforderungen an die Prüfung und Wertung der von ihr zugelassenen Nebenangebote in den Vergabeunterlagen benennen, was sich in der Praxis als problematisch oder zumindest als Hemmnis für innovative technische Varianten erweisen kann, da die öffentliche Beschaffungsstelle die Nebenangebote gewissermaßen antizipieren muss, obwohl sie in der Regel über ein geringeres technisches Know-how verfügt als die anbietenden Unternehmen.

Bei der Eignungsprüfung ist die öffentliche Beschaffungsstelle verpflichtet, Unternehmen vom Vergabeverfahren auszuschließen, wenn zwingende Ausschlussgründe nach § 123 GWB 2016 vorliegen. Die öffentliche Beschaffungsstelle kann zudem Unternehmen vom Vergabeverfahren ausschließen, wenn diese nachweislich gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen haben (vgl. § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB 2016). Neu ist, dass die öffentliche Beschaffungsstelle nicht nur für Bau- und Dienstleistungsaufträge, sondern auch für Lieferaufträge zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit des bietenden Unternehmens ein Umweltmanagementsystem im Unternehmen verlangen kann (vgl. § 49 VgV 2016). Zulässig ist eine derartige Eignungsanforderung allerdings nur, sofern die Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags eine derartige

Anforderung rechtfertigt. Als Nachweis kann die öffentliche Beschaffungsstelle eine Zertifizierung nach EMAS oder nach anderen europäischen oder internationalen Normen verlangen. Gleichwertige Nachweise müssen akzeptiert werden.

Bei der Angebotswertung ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen (§ 127 Abs. 1 S.1 GWB 2016). Als Zuschlagskriterien kommen verschiedene Aspekte in Betracht, zu denen auch Umwelteigenschaften und Lebenszykluskosten gehören können. Alle Zuschlagskriterien müssen in der Ausschreibung genannt und gewichtet werden. Bei der Wertung der Angebote dürfen keine Kriterien, die vorher nicht genannt wurden, herangezogen werden. Umweltbezogene Aspekte sind zulässig, wenn sie in Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen, der öffentlichen Beschaffungsstelle nicht erlauben, eine willkürliche Auswahl zu treffen, den Unternehmen bekannt gemacht worden sind und nicht gegen europäisches Primärrecht (insbesondere Diskriminierungsverbot) verstoßen.

Bei der Ausführung des Auftrags darf die öffentliche Beschaffungsstelle von den Unternehmen fordern, dass sie Umweltgesichtspunkte einbeziehen. Es muss sich aber um Bedingungen handeln, die sich gerade auf die Erfüllung des Vertrages bzw. die Auftragsausführung beziehen, d. h. nicht ganz allgemein das (sonstige) Verhalten des bietenden Unternehmens betreffen. Zudem sind die Grundsätze des europäischen Gemeinschaftsrechts zu beachten. Zulässig sind regelmäßig Anforderungen an die Lieferung von Waren und ihre Verpackung, die Rücknahme von Abfall oder die Durchführung von Bau- oder

Dienstleistungen. Grundsätzlich nicht zulässig sind hingegen Ausführungsklauseln, die bietende Unternehmen aufgrund von Anforderungen an den Transport der Waren oder Materialien diskriminieren. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Diskriminierung im Einzelfall aus Gründen des Umweltschutzes ausnahmsweise gerechtfertigt ist.

Das Vergabeverfahren muss die öffentliche Beschaffungsstelle von Beginn an in Textform dokumentieren und einen Vergabevermerk erstellen, in dem der Ablauf des gesamten Vergabeverfahrens dokumentiert wird, u. a. damit sie später nachweisen kann, dass umweltbezogene Aspekte nicht missbräuchlich verwendet worden sind.

Auch bei Auftragswerten unterhalb der EU-Schwellenwerte ist eine umweltfreundliche Beschaffung rechtlich unproblematisch zulässig.

# Literatur

---

Bergmann, Tina/Vetter, Andrea (2016): Das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz und die Vergaberechtsmodernisierungsverordnung, VBlBW vom 1.6.2016, S. 221.

Europäische Kommission (Hrsg.) (2016): Umweltorientierte Beschaffung! Ein Handbuch für ein umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen, 3. Ausgabe 2016; herunterzuladen unter: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook\\_2016\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_2016_de.pdf) (so am 01.11.2016).

Schnieders, Ralf (2007): Die kleine Vergabe, in: Deutsches Verwaltungsblatt – DVBl, Heft 5/2007, S. 287-291.

Umweltbundesamt (Hrsg.): Arbeitshilfe zur Beschaffung von Ökostrom, 2013.

Umweltbundesamt (Hrsg.): Rechtsgutachten „Umweltfreundliche Beschaffung“, 2017.



Ziekow, Jan (2013): Faires Beschaffungswesen in Kommunen und die Kernarbeitsnormen.

Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 31.8.2016 „Entwurf für eine Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)“, herunterzuladen unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/C-D/diskussionsentwurf-zur-unterschwellenvergabeordnung-ugvo,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (so am 11.11.2016).





► Diese Broschüre als Download  
<http://bit.ly/2k8kpBr>

 [www.facebook.com/umweltbundesamt.de](https://www.facebook.com/umweltbundesamt.de)  
 [www.twitter.com/umweltbundesamt](https://www.twitter.com/umweltbundesamt)