

Umweltfreundliche Beschaffung Schulungsskript 2 Rechtliche Grundlagen der umweltfreundlichen öffentlichen Beschaffung

Berlin, August 2012

Eine Aktualisierung der Fassung des Schulungsskripts vom Juli 2009, im Rahmen des UFO-Plan Vorhabens FKZ 3709 95 301.

Erstellt von:

Ass. iur. Hendrik Acker, Öko-Institut e.V.

Aktualisiert von:

Ass. iur. Andreas Hermann, LL.M., Öko-Institut e.V.

Öko-Institut e.V.

Büro Darmstadt
Rheinstraße 95
64295 Darmstadt, Deutschland
Tel. +49 (0) 6151 - 81 91-0
Fax +49 (0) 6151 - 81 91-33
Homepage: www.oeko.de

Technische Universität Dresden

Helmholtzstr. 10
01069 Dresden, Deutschland
Tel. +49 (0) 351 463-37044
Fax + 49 (0) 463-37284
Homepage: www.tu-dresden.de

Gefördert durch:

**Umwelt
Bundes
Amt** 
Für Mensch und Umwelt

Aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung, z.B. „Bürgerinnen und Bürger“ verzichtet. Solche Begriffe gelten im Sinne der Gleichberechtigung grundsätzlich für beide Geschlechter.

Inhaltsverzeichnis

1	Vorbemerkung zur Aktualisierung 2012.....	1
2	Zu diesem Skript	2
3	Einführung	2
4	Die relevanten Rechtsnormen	3
5	Die Reform des deutschen Vergaberechts mit Blick auf Umweltaspekte	6
5.1	EU-Vergaberechtsmodernisierung.....	7
5.2	Umsetzung der Richtlinie Verteidigung und Sicherheit	8
6	Umweltaspekte im Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte	8
6.1	Auswahl des Auftragsgegenstandes	9
6.1.1	Rechtliche Grenzen aus dem EG-Vertrag.....	10
6.1.2	Rechtliche Grenzen im deutschem Recht.....	11
6.2	Erstellen der Verdingungsunterlagen	12
6.3	Eignungsprüfung	17
6.4	Angebotswertung/ Zuschlagskriterien.....	18
6.4.1	Zusammenhang mit Auftragsgegenstand	19
6.4.2	Willkürverbot und Gewichtung der Kriterien.....	23
6.4.3	Diskriminierungsverbot und Einengung auf einen Bieter	23
6.5	Nebenangebote	25
6.6	Auftragsausführung.....	26
6.7	Dokumentation des Verfahrens und Bedeutung bei umweltfreundlicher Beschaffung	27
7	Umweltaspekte im Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte	29

7.1	Festlegung des Antragsgegenstands	29
7.2	Leistungsbeschreibung	30
7.3	Auswahl der Bieter (Eignungsprüfung).....	30
7.4	Angebotswertung	31
7.5	Ausführungsklauseln.....	32
8	Umweltanforderungen bei Auftragsvergabe in den sog. Sektoren	33
9	Zusammenfassung.....	35
10	Literatur	38

1 Vorbemerkung zur Aktualisierung 2012

Im Jahr 2009 hat das Öko-Institut im Auftrag des Umweltbundesamtes im Rahmen des UFO-Plan Vorhabens FKZ 3707 95 303 Schulungsskripte zur umweltfreundlichen Beschaffung erstellt. Die zweite Stufe der Vergaberechtsreform war abgeschlossen. Seit dem 11. Juni 2010 ist die dritte Stufe der Vergaberechtsreform in Deutschland abgeschlossen. Zahlreiche Rechtsvorschriften wurden geändert, neu gefasst oder abgeschafft. Ziel der vorliegenden Aktualisierung des Schulungsskripts 2 „Rechtliche Grundlagen“ aus dem Jahr 2009 ist es, die wesentlichen Änderungen in Bezug auf eine umweltfreundliche Beschaffung aufzuzeigen. Zu beachten war dafür insbesondere die Neufassung der folgenden Rechtsvorschriften:

- Die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV)¹,
- Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SektVO)²,
- Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)³,
- Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL)⁴ und
- Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen (VOF)⁵.

Nicht in dieser Aktualisierung berücksichtigt sind:

- Die Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV)⁶ sowie

¹ Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung - VgV) vom 9.1.2001 in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169), zuletzt geändert durch Verordnung vom 9.5.2011 (BGBl. I 2011, S. 800).

² Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SektVO) in der Fassung vom 23.9.2009 (BGBl. I 2009, S. 3110) zuletzt geändert durch Verordnung vom 9.5.2011 (BGBl. I 2011, S. 800).

³ VOB/A – Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen i.d.F. der Bekanntmachung v. 31.7.2009 (Bundesanzeiger Nr. 155 vom 15.10.2009), geändert durch Bekanntmachung vom 19.2.2010 (Bundesanzeiger Nr. 36 vom 5.3.2010, S. 940).

⁴ VOL/A – Verdingungsordnung für Leistungen i.d.F. der Bekanntmachung v. 20.11.2009 (Bundesanzeiger Nr. 196a vom 29.12.2009, berichtigt im Bundesanzeiger Nr. 32 vom 26.2.2010, S. 755).

⁵ VOF – Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen i.d.F. der Bekanntmachung v. 18.11.2009 (Bundesanzeiger Nr. 185a v. 8.12.2009).

⁶ Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen

- das Inkrafttreten der Abschnitte 2 und 3 der VOB/A vom 24. Oktober 2011.⁷

2 Zu diesem Skript

Bei öffentlichen Auftraggebern bestehen noch immer Unsicherheiten über die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine umweltfreundliche öffentliche Beschaffung. Dies trägt dazu bei, dass eine umweltfreundliche Beschaffung oft als schwierig und riskant wahrgenommen wird. Dieses Skript soll einen Beitrag dazu liefern, diese vermeintliche „Hürde“ abzubauen.

Das Skript orientiert sich dabei praxisgerecht an den einzelnen Phasen des Vergabeverfahrens. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Darstellung der rechtlichen Möglichkeiten, Umweltaspekte in das Vergabeverfahren einfließen zu lassen. Das Gutachten verweist aus demselben Grund im Wesentlichen auf deutsche Normen und rekuriert nur dort auf die europäischen Vergaberichtlinien und Rechtsprechung, 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.

3 Einführung

Die umweltfreundliche öffentliche Auftragsvergabe hat in den letzten Jahren stetig an Bedeutung gewonnen. Das lässt sich an verschiedenen Indikatoren ablesen: die Praxisbeispiele aus verschiedenen Ländern, Städten und Kommunen, die Zahl der Veröffentlichungen und Internetseiten zum Thema, aber auch die Gerichtsentscheidungen, die der Europäische Gerichtshof und nationale Gerichte zu der Frage der Zulässigkeit von umweltbezogenen Aspekten im Vergaberecht gefällt haben.

Von der deutschen Rechtswissenschaft wurde das Thema umweltfreundliche öffentliche Beschaffung lange Zeit eher kritisch unter dem Stichwort „vergabefremde Aspekte“ diskutiert.⁸ Inzwischen kann an der grundsätzlichen Zulässigkeit der Einbeziehung von Umweltkriterien in die öffentliche Auftragsvergabe allerdings nicht mehr gezweifelt werden, was vor allem auf die Entwicklung des Europarechts auf diesem Gebiet zurückzuführen ist. Dabei hat sich die diesbezügliche Rechtslage durch die EU-Beschaffungs-Richtlinien und ihre Umsetzung in das deutsche Recht nicht wesentlich geändert – die Zulässigkeit der

Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit - VSVgV) vom 12. Juli 2012, BGBl. I, S. 1509, unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vsvgv/gesamt.pdf> (Stand 10.8.2012).

⁷ BAnz. Nr. 182a vom 2.12.2011, unter: <http://www.bmvbs.de/cae/servlet/contentblob/77956/publicationFile/50596/www.bund.de> (Stand 10.8.2012).

⁸ Siehe beispielsweise Ax/Schneider/Nette (2002), Handbuch Vergaberecht. S. 200 unter dem Stichwort „Vergabefremde Kriterien“.

Einbeziehung von Umweltkriterien war vielmehr bereits vor der Reform der EU-Beschaffungs-Richtlinien durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs⁹ abgesichert und in einer Interpretierenden Mitteilung der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2001¹⁰ dargestellt worden. Die dort aufgestellten Grundsätze sind 2004 in die Neufassung der europäischen Vergaberichtlinien eingeflossen.¹¹ Durch die Verankerung von Regelungen, die sich auf Umweltaspekte in technischen Spezifikationen oder in Auftragsausführungsbedingungen beziehen sowie den Ausschluss von Teilnehmern, die Angebotswertung oder auch die Zulässigkeit von Umweltmanagementsystemen betreffen¹², sind viele bis dahin streitig diskutierte Fragen abschließend rechtlich entschieden und normiert worden. Die getroffenen Regelungen orientieren sich dabei in vielen Fällen weitgehend an dem, was bereits richterrechtlich für zulässig erklärt worden war.

Festzuhalten ist, dass die erfolgte, explizite Verankerung von Umweltaspekten einen Fortschritt für den Umweltschutz bedeutet. Denn bei öffentlichen Auftraggebern herrschte in der Vergangenheit häufig Unsicherheit über die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine umweltfreundliche öffentliche Beschaffung, die dazu beitrug, dass sie als schwierig und riskant wahrgenommen wurde. Dieses Skript soll einen Beitrag dazu liefern, dass diese „Hürde“ der umweltfreundlichen Beschaffung abgebaut wird.

4 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.¹³ Vorgaben auf europäischer Ebene enthalten insbesondere die Vorschriften des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie die

⁹ Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 17.9.2002 im Fall C-513/99 („Concordia Bus“) und Urteil vom 4.12.2003 im Fall C-448/01 („Wienstrom“).

¹⁰ Interpretierende Mitteilung der Kommission über das auf das öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge v. 4.7.2001 KOM(2001) 274 endg. (im Folgenden: Interpretierende Mitteilung), (ABl. EG Nr. C 333 v. 28.11.2001), S. 4, vgl. zur Interpretierenden Mitteilung auch A. Dageförde NZBau 2002, 597, und A. Fischer/R. Barth, NVwZ 2002, 1184.

¹¹ Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (nachfolgend: Richtlinie 2004/18/EG); ABl. EG Nr. L 134/114 v. 30.4.2004; Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie-, und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (nachfolgend: Richtlinie 2004/17/EG); ABl. EG Nr. L 134/1 v. 30.4.2004.

¹² Dazu: A. Dageförde und M. Dross, Reform des europäischen Vergaberechts, Umweltkriterien in den neuen Vergaberichtlinien, in: NVwZ 2005, S. 19.

¹³ 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“.

Vergabekoordinierungsrichtlinien.¹⁴ Letztere sind für die deutsche Verwaltung zwar grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar¹⁵, können aber insbesondere im Wege der „europarechtskonformen Auslegung“ der nationalen Bestimmungen herangezogen werden.

Der nationale Rechtsrahmen umfasst insbesondere den 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 97 ff. GWB) und die dazu ergangene Vergabeverordnung (VgV) sowie die so genannten Vergabe- und Vertragsordnungen (VOB, VOL, VOF), die die Einzelheiten des Vergabeverfahrens konkret vorgeben.

Diese Darstellung hat allerdings nur dann Gültigkeit, wenn Aufträge oberhalb der so genannten Schwellenwerte vergeben werden. Unterhalb dieser Auftragssummen findet anstelle des Wettbewerbsrechts das Haushaltsrecht des Bundes und der Länder Anwendung¹⁶, das jedoch wiederum in der Regel auf die allgemein anerkannten Bestimmungen der Basisparagrafen in den Vergabe- und Vertragsordnungen verweist.¹⁷

Aber auch das europäische Primärrecht darf nicht außer Acht gelassen werden: Insbesondere sind die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und Transparenz zu beachten (siehe im Einzelnen Kapitel 7).

Der nationale Rechtsrahmen ist auch nach der Vergaberechtsreform 2009 von einem Kaskadensystem geprägt. In diesem System kommt der Vergabeverordnung (VgV) eine „Scharnierfunktion“ zwischen dem europaweit harmonisierten Vergaberecht im 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen¹⁸ (§§ 97 ff. GWB) und den Vergabe- und Vertragsordnungen (VOL, VOB und VOF) zu. Die materiellen Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnungen werden durch Verweisungen in der VgV oberhalb der EU-Schwellenwerte zu verbindlichem Außenrecht.¹⁹

Schwellenwerte im Vergabeverfahren

Die Vergabeverordnung gilt für Vergaben oberhalb der Schwellenwerte. Die Schwellenwerte betragen derzeit:

- für Bauaufträge 5.000.000 Euro (gem. § 2 Nr. 3 VgV),
- für Liefer- und Dienstleistungsaufträge 200.000 Euro (gem. § 2 Nr. 2 VgV),
- für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im sog. Sektorenbereich 400.000 Euro (§ 1 Abs. 2 SektVO) und

¹⁴ Gemeint sind die allgemeine Vergaberichtlinie 2004/18/EG und Sektorenrichtlinie 2004/17/EG.

¹⁵ Vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV (Ex-Art. 249 Abs. 3 EGV): „Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedsstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“

¹⁶ Vgl. § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 2 VGV.

¹⁷ Vgl. § 55 Abs. 2 BHO.

¹⁸ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 26.8.1998 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850), zuletzt geändert durch Artikel 13 Absatz 21 des Gesetzes vom 25. Mai 2009 (BGBl. I S. 1102).

¹⁹ Just/Sailer, NVwZ 2010, S. 937.

-
- für Liefer- und Dienstleistungsaufträge oberster oder oberer Bundesbehörden sowie vergleichbarer Bundeseinrichtungen 130.000 Euro (gem. § 2 Nr. 1 VgV).

5 Die Reform des deutschen Vergaberechts mit Blick auf Umweltaspekte

Die Vorgaben der EU-Beschaffungs-Richtlinien im Hinblick auf Umweltaspekte sind größtenteils durch die im Jahr 2006 durchgeführten Änderungen der VOB/A 2006, der VOL/A 2006 sowie der VOF 2006 ins deutsche Recht übernommen worden. Zuvor wurden Umweltaspekte in den Vergabe- und Vertragsordnungen nicht ausdrücklich erwähnt. Lediglich in den Erläuterungen des Deutschen Vergabe- und Vertragsausschusses für Lieferungen und Leistungen (DVAL) von 1984 zu § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOL/A wurde wie folgt ausgeführt:

„[...] Unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit sind an die gewünschten Leistungen nur solche Anforderungen zu stellen, die zur Aufgabenerfüllung unbedingt notwendig sind. In diesem Rahmen sind z. B. auch Gesichtspunkte des Umweltschutzes zu berücksichtigen.“

Durch die inzwischen erfolgte Aufnahme von Bestimmungen, die die Einbeziehung umweltbezogener Aspekte bei der öffentlichen Auftragsvergabe regeln, in die EU-Richtlinien und mit deren Umsetzung nunmehr auch in das nationale Vergaberecht ist der Umweltschutz explizit zulässiger Gesichtspunkt bei der Vergabe öffentlicher Aufträge anerkannt worden. Es ist daher nicht mehr zeitgemäß, Umweltaspekte unter dem Stichwort „vergabefremde Kriterien“ zu diskutieren.

Die Umsetzung des Art. 26 der Richtlinie 2004/18/EG erfolgte mit großer Verzögerung.²⁰ Dieser regelt die „Bedingungen für die Auftragsausführung“ und lautet:

„Die öffentlichen Auftraggeber können zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags können insbesondere soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen.“

Die Umsetzung in das Vergaberecht des Bundes ist im März 2009 durch das „Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts“ erfolgt. Das Gesetz ergänzt u.a. die Vorschrift über die Auftragsausführung in § 97 Absatz 4 GWB. Dieser ist nun folgendermaßen gefasst:

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

²⁰ Entsprechendes gilt für Art. 38 der Richtlinie 2004/17/EG, der die Auftragsausführungsbedingungen im Sektorenbereich betrifft.

Durch die neugefasste Vorschrift wird erstmalig auch der Umweltschutz als ein bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu berücksichtigendes Ziel in Deutschland gesetzlich verankert. Die ausdrückliche Verankerung im Gesetz unterstreicht das staatliche Interesse an der umweltfreundlichen Auftragsvergabe. Das Sichtbarmachen auf der gesetzlichen Ebene hilft zudem, Vorbehalte gegenüber einer umweltfreundlichen Vergabepaxis abzubauen.

Die bislang geltenden Vergabe- und Verdingungsordnungen VOL, VOB und VOF aus dem Jahr 2006 wurden durch die neuen Vergabe- und Vertragsordnungen aus dem Jahr 2009 ersetzt. Mit dem Inkrafttreten der Vergabeverordnung am 11.6.2010 haben öffentliche Auftraggeber für alle Ausschreibungen oberhalb der Schwellenwerte nunmehr den jeweils zweiten Abschnitt der VOB/A (2009), der VOL/A (2009) sowie die VOF (2009) anzuwenden.

5.1 EU-Vergaberechtsmodernisierung

Im Dezember 2011 hat die Kommission zwei Revisionsvorschläge für die bisherigen Vergaberichtlinien²¹ und einen Neuvorschlag für eine Richtlinie über Konzessionsvergaben angenommen.²² Insbesondere die Revisionsvorschläge enthalten z.T. sehr begrüßenswerte Neuerungen im Sinne einer umweltfreundlicheren Ausrichtung des öffentlichen Auftragswesens. Sehr positiv zu bewerten ist insbesondere die vorgeschlagene Neuregelung zur Verwendung von Umweltzeichen.²³ So soll es öffentlichen Auftraggebern künftig gestattet sein, „Gütezeichen“²⁴ – wozu auch Umweltzeichen zählen – direkt einzufordern oder auf deren detaillierte technischen Anforderungen zu verweisen, sofern diese den vergaberechtlichen Mindestanforderungen²⁵ entsprechen.²⁶ Die Kommissionsvorschläge

²¹ RL 2004/18/EG (Vergabekoordinierungsrichtlinie) und RL 2004/17/EG (Sektorenrichtlinie).

²² http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/reform_proposals_de.htm [Stand 17.4.2012].

²³ Siehe Erwägungsgründe 28 und Art. 41 des Revisionsvorschlags zur RL 2004/18/EG sowie Art. 55 des Revisionsvorschlags zur RL 2004/17/EG.

²⁴ Der Begriff „Gütezeichen“ erscheint missverständlich, da auf nationaler Ebene zwischen Güte- und Umweltzeichen unterschieden wird (vgl. <http://www.ral.de/> [Stand 17.4.2012]). Besser wäre der Begriff „Kennzeichnung“ in Anlehnung an den englischen Wortlaut des RL-Entwurfs „label“.

²⁵ Vgl. Art. 41 Abs. 1 lit. a-e des Revisionsvorschlags zur RL 2004/18/EG.

²⁶ Nach der aktuellen Regelung darf nur auf die im Anhang VI zur RL 2004/18/EG genannten (vordefinierten) technischen Spezifikationen verwiesen werden. Umweltzeichen zählen nicht dazu. Erlaubt ist lediglich, dass Spezifikationen aus Umweltzeichen „verwendet“ werden (vgl. Art. 23 Abs. 6 RL 2004/18/EG). Hieraus folgt, dass Beschaffer die technischen Spezifikationen aus Umweltzeichen explizit in die Leistungsbeschreibung aufnehmen müssen. Eine abweichende Auslegung der Bestimmungen erscheint für den Oberschwellenbereich kaum vertretbar. Die Vorgabe erweist sich bislang in der Vergabepaxis als schwer umsetzbar. Die Umwelanforderungen aus Umweltzeichen sind für die Beschaffer i.d.R. zu komplex. Einen zumindest für zentrale Beschaffungsstellen gangbaren Weg bieten Ausschreibungsempfehlungen, die Umweltzeichenkriterien für die öffentliche Beschaffung anpassen (z.B. Ausschreibungsempfehlungen des UBA unter www.beschaffung-info.de).

wurden dem Rat und dem Europäischen Parlament übermittelt, um das Legislativverfahren zu lancieren. Die Annahme der neuen Richtlinien soll noch vor Ende 2012 erfolgen.²⁷

5.2 Umsetzung der Richtlinie Verteidigung und Sicherheit

Die Richtlinie über öffentliche Beschaffung in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit vom 13. Juli 2009 (RL 2009/81/EG)²⁸ war bis zum 21. August 2011 in nationales Recht umzusetzen.²⁹ Zum Inhalt der Regelungen und aktuellen Umsetzungsstand heißt es auf der Website des BMWi wie folgt:

„Zur Umsetzung dieser Richtlinie in das deutsche Recht war eine Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erforderlich. Das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit ist am 14. Dezember 2011 in Kraft getreten. Die Einzelheiten des Vergabeverfahrens werden in der Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit geregelt werden, die voraussichtlich im Sommer 2012 in Kraft treten wird. Ein vorläufiges Rundschreiben des BMWi vom 26.7.2011 soll als Orientierung für eine richtlinienkonforme Auftragsvergabe bei der Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bis Inkrafttreten der nationalen Regelungen dienen. Für die Vergabe von Bauleistungen gilt der Erlass des BMVBS. Auf die Rechtslage nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Vergaberechts hat das BMWi für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Liefer- und Dienstleistungsaufträge klarstellend in einem weiteren Rundschreiben hingewiesen. Ein entsprechender Erlass des BMVBS für verteidigungs- und sicherheitsrelevante Bauaufträge folgt in Kürze.“³⁰

6 Umweltaspekte im Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte

Bei der VOL/A gelten für Auftragsvergaben oberhalb der jeweils geltenden EU-Schwellenwerte die Regelungen des Abschnitts 2 der VOL/A 2009 (sog. VOL/A EG).³¹ Bei

²⁷ Quelle:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/1580&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en> (Stand 17.4.2012).

²⁸ Richtlinie 2009/81/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG.

²⁹ Art. 72 Abs. 1 RL 2009/81/EG.

³⁰ Quelle: <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Wirtschaft/Wirtschaftspolitik/oeffentliche-auftraege.did=190884.html> (Stand 17.4.2012).

³¹ Im novellierten Abschnitt 2 der VOL/A findet keine Einteilung mehr in Basisparagrafen und a-Paragrafen statt.

der VOB/A 2009 sind für Auftragsvergaben oberhalb der jeweils geltenden EU-Schwellenwerte die Regelungen des Abschnitts 2 der VOB/A 2009 von öffentlichen Auftraggebern anzuwenden.

Das Vergabeverfahren an sich gliedert sich in die folgenden Phasen:

1. Auswahl des Auftragsgegenstandes,
2. Erstellung der Verdingungsunterlagen,
3. Bekanntmachung/Angebotsphase,
4. Eignungsprüfung,
5. Angebotsprüfung und -wertung sowie
6. Zuschlag/Vertragsschluss mit dem Auftragnehmer.
7. Auftragsausführung

Bei der Gestaltung des Vergabeverfahrens hat die Vergabestelle 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 zunächst von einem europaweiten Verfahren ausgegangen, also der Vergabe eines Auftrags, dessen geschätztes Volumen oberhalb der in Kapitel 4 genannten Schwellenwerte liegt. Auf Vergaben unterhalb der Schwellenwerte wird in Kapitel 7 eingegangen.

6.1 Auswahl des Auftragsgegenstandes

Bevor das Vergabeverfahren im engeren Sinne beginnt, muss die Vergabestelle zunächst den Auftragsgegenstand wählen. Dazu muss sie den Bedarf ermitteln und feststellen, ob das Produkt bzw. die Dienstleistung auf dem Markt verfügbar ist. Erst danach kann sie festlegen, was beschafft werden soll.

Diese Phase des Vergabeverfahrens ist von besonderer Bedeutung für die umweltfreundliche Beschaffung. Wenn Umweltkriterien erfolgreich in das Vergabeverfahren einbezogen werden sollen, sollte diese Entscheidung frühzeitig getroffen und das Verfahren entsprechend gestaltet werden. Nachträgliche, das heißt nach Bekanntmachung oder Versendung der Verdingungsunterlagen erfolgende Änderungen sind bei Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte nicht zulässig. Zudem hat der öffentliche Auftraggeber bei der Auswahl des Auftragsgegenstands die Möglichkeit, von vornherein einen umweltfreundlichen Beschaffungsgegenstand zu wählen. Nach Auffassung der Europäischen Kommission wird die Definition des Auftragsgegenstands noch nicht von den europäischen Vergaberichtlinien

erfasst.³² Danach ist die Bedarfsbestimmung eine dem Vergabeverfahren vorgelagerte Phase und unterfällt damit 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 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.³³

Beispiel für die Festlegung des Auftragsgegenstands

Die Vergabestelle kann sich von vornherein darauf beschränken, „Ökostrom“ oder „Recyclingpapier“ auszuschreiben. Die Ausschreibung von Ökostrom schließt nicht aus, dass der angebotene Strom nur anteilig, z. B. zu 50 Prozent Ökostrom enthalten kann. 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.

6.1.1 Rechtliche Grenzen aus dem EG-Vertrag

Auch bei der Auswahl des Auftragsgegenstandes muss allerdings EU-Primärrecht beachtet werden. Dies bedeutet insbesondere, dass vor allem Anbieter aus anderen EU-Mitgliedsstaaten nicht diskriminiert werden dürfen. So kann zum Beispiel das europäische Diskriminierungsverbot die Wahlfreiheit des Auftraggebers bei der Festlegung des Auftragsgegenstands einschränken. Die Artikel Art. 18, 36, 56 AEUV³⁴ verbieten grundsätzlich alle offenen Diskriminierungen von Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedsstaaten, gegenüber denen der öffentliche Auftraggeber ausdrücklich einheimische Waren oder Dienstleistungen bevorzugt.³⁵ 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 Mitgliedsstaaten zu behindern.³⁶ Gerade Umwelanforderungen fallen häufig unter diese unterschiedslos anwendbaren nationalen

³² Europäische Kommission, Umweltorientierte Beschaffung!, S. 14; 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.

³³ VK Münster, Beschl. v. 20.4.2005, Az. VK 6/05.

³⁴ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

³⁵ EuGH, Urteil vom 20.3.1990, Rs. C-21/1988, Slg. 1990, I-889 (Du Pont).

³⁶ 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.

Vorschriften. Beispiele dafür können sein: das Verbot von Einweggetränkeverpackungen,³⁷ die Festsetzung von Höchstwerten für Abgasemissionen von Fahrzeugen³⁸ oder die Recyclingfähigkeit von Inhaltsstoffen oder Verpackungen.

Problematisch könnte beispielsweise die Entscheidung sein, eine Ware oder Dienstleistung zu beschaffen, die nur von sehr wenigen oder gar nur einem einzigen Bieter, womöglich im eigenen Land, angeboten werden kann. Die zu diesem Problemkreis ergangene Rechtssprechung besagt lediglich, dass bei der Verwendung von nationalen Produktanforderungen immer auch gleichwertige Erzeugnisse zugelassen werden müssen. Sie hat aber keine Antwort auf die Frage gegeben, inwieweit Anforderungen an Produkte und Dienstleistungen bereits bei der Auswahl des Vergabegegenstandes eine Verletzung der europarechtlichen Grundfreiheiten darstellen können. Im Ergebnis bedeutet dies, dass es durchaus zulässig sein kann, wenn der öffentliche Auftraggeber seinen Auftragsgegenstand so (eng) definiert, dass faktisch nur wenige oder sogar nur ein einzelner Bieter die (Umwelt-) Anforderungen erfüllen kann, wenn und soweit diese Anforderungen zur Erfüllung der vom Auftraggeber festgelegten Aufgaben erforderlich sind. Wenn also beispielsweise ein öffentlicher Auftraggeber für den öffentlichen Nahverkehr Busse beschaffen will, die strenge Grenzwerte einhalten³⁹, so könnte er bereits bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes die Einhaltung der Grenzwerte zwingend fordern, indem er eben nur „Busse, die die Euronorm 4/5 einhalten“ ausschreibt und nicht allgemein „Busse“. Problematisch erschiene aber der Fall, dass ein öffentlicher Auftraggeber eine bestimmte Technologie fordert, um dieses Ziel zu verwirklichen, und damit gleichwertige Angebote ausschließt, die das Ziel, wenn auch mit anderer Technik, ebenfalls erreichen würden.

6.1.2 Rechtliche Grenzen im deutschem Recht

Noch nicht beantwortet ist damit die Frage, ob sich weitergehende Einschränkungen hinsichtlich der Festlegung des Auftragsgegenstands aus dem nationalen Vergaberecht ergeben. Die vereinzelt noch anzutreffende Aussage, das deutsche Vergaberecht verfolge „*allein das Ziel [...], die ökonomische Verwendung der Haushaltsmittel zu sichern, d. h. den Etat zu schützen*“⁴⁰, könnte zu der Schlussfolgerung führen, dass die Verwaltung bereits bei der Entscheidung darüber, was sie kaufen will, dazu gezwungen ist, eine besonders günstige Variante auszuwählen. Der Gesetzgeber hat sich jedoch dafür entschieden, dass das „wirtschaftlichste Angebot“ den Zuschlag erhalten soll.⁴¹ Ob ein Angebot wirtschaftlich ist, wird danach beurteilt, ob es die vom Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen geforderten Kriterien – die Richtlinie 2004/18/EG nennt beispielhaft u. a. Qualität, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften und den

³⁷ EuGH, Urteil vom 20.9.1988, Rs. 302/86, Slg. 1988, 4607, („Dänische Pfandflaschen“).

³⁸ EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-513/99; Concordia Bus Finland Oy Ab, früher Stagecoach Finland Oy Ab/Helsingin kaupunki und HKL-Bussiliikenne („Concordia Bus“).

³⁹ Beispielsweise solche Grenzwerte, die gegenwärtig für die sogenannten Umweltzonen festgeschrieben werden.

⁴⁰ Ute Jasper, Friedhelm Marx, Einführung zu Beck-Texte Vergaberecht, 9. Auflage 2006, S. XII.

⁴¹ Vgl. § 97 Abs. 5 GWB; § 21 EG Abs. 1 VOL/A 2009; § 16 Abs. 6 VOB/A 2009.

Preis⁴² – 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 Auftragsgegenstands gelten.

Wirtschaftlichkeit bedeutet überdies nicht nur, Mittel sparsam zu verwenden, sondern schließt andere Erwägungen ein, da es um die Erzielung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses geht.⁴³ Daher kann dem Vergaberecht auch keine Verpflichtung entnommen werden, sich bei der Beschaffung von vornherein auf die kostengünstigste Variante zu beschränken. Vielmehr verfügt die Vergabestelle über einen weiten Ermessensspielraum im Hinblick auf die Auswahl des Auftragsgegenstands. Bei der Grundsatzentscheidung, was beschafft werden soll, spielen viele Faktoren eine Rolle: Die Vergaberstelle muss prüfen, ob überhaupt ein Bedarf besteht, welche besonderen Anforderungen an den Auftragsgegenstand gestellt werden und welche Aspekte – zu denen auch umweltbezogene Gesichtspunkte zählen können – prioritär zu berücksichtigen sind; dabei muss sich die Vergabestelle somit nicht auf rein fiskalische Erwägungen beschränken. Gerade im Vorfeld einer Beschaffungsentscheidung sind allgemeine Überlegungen besonders wichtig. Im Ergebnis schränkt auch das nationale Vergaberecht die freie Auswahl des Beschaffungsgegenstands nicht weitergehend ein.

6.2 Erstellen der Verdingungsunterlagen

Die Leistungsbeschreibung dient dazu, die vom Auftraggeber gewünschte Leistung so genau zu beschreiben, dass er das gewünschte Produkt/die Dienstleistung erhält, das/die auf seine Bedürfnisse zugeschnitten ist. Zudem sollen alle Anbieter von den gleichen Voraussetzungen ausgehen, damit die Angebote untereinander vergleichbar sind. Um eine richtige Preisermittlung zu ermöglichen, sollen alle den Preis beeinflussenden Faktoren in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Im Sinne eines fairen Wettbewerbs müssen den Bietern alle zur Erfüllung des Vertragszwecks notwendigen Informationen gleichermaßen zur Verfügung gestellt werden.

Nach § 8 EG VOL/A 2009 bzw. § 7 Abs. 7 VOB/A 2009 ist eine **Aufnahme von Umweltaspekten als technische Spezifikation in die Leistungsbeschreibung** zulässig, insbesondere durch die Verwendung von Anforderungen, die in Umweltzeichen definiert sind (siehe dazu im nachfolgenden Kasten). Zudem wurde die Vertragsfreiheit der Auftraggeber durch Streichung von § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOL/A 2006 gestärkt. Dort hieß es: „[...] an die Beschaffenheit der Leistung sind ungewöhnliche Anforderungen nur so weit zu stellen, wie es unbedingt notwendig ist.“

Zulässig ist es genaue Anforderungen – auch ökologischer Art – an die Ware oder Dienstleistung zu stellen. So kann der Auftraggeber beispielsweise verlangen, dass ein Produkt aus einem bestimmten Material (z. B. Holz statt Plastik) besteht oder bestimmte

⁴² Art. 53 RL 2004/18/EG.

⁴³ Peters, Die Ausfüllung von Spielräumen der Verwaltung durch Wirtschaftlichkeitserwägungen, DÖV 2001, S. 749; Gaentzsch, Gesetzmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung der Verwaltung DÖV 1998, S. 952.

Inhaltsstoffe (z. B. bestimmte Chemikalien) nicht enthält. Teilweise wird die Berücksichtigung umweltbezogener Aspekte im Rahmen der Leistungsbeschreibung auch verbindlich geregelt:

Gem. § 4 Abs. 4 f. VgV sollen bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren, Geräte oder Ausrüstungen oder beim Einkauf von Dienstleistungen bei denen solche Waren, Geräte oder Ausrüstungen zum Einsatz kommen im Hinblick auf die Energieeffizienz

- das höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz und
- soweit vorhanden, die höchste energieeffizienzklasse im Sinne der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung eingefordert werden.

Gemäß dem gemeinsamen Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten⁴⁴ darf die Bundesverwaltung 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)⁴⁵. 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.⁴⁶

Umweltzeichen

Umweltzeichen sind Kennzeichen/Label, mit denen bestimmte Umwelteigenschaften eines Produkts oder einer Dienstleistung belegt werden. Sie werden auf freiwilliger Basis

⁴⁴ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Gemeinsamer Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten vom 22.12.2010. Der Nachweis der Herkunft aus legaler und nachhaltiger Bewirtschaftung kann durch eine Zertifizierung durch FSC oder PEFC sowie durch Einzelnachweis erbracht werden.

⁴⁵ Das Kreislaufwirtschaftsgesetz ist am 29. Februar 2012 im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. I S. 212) und trat am 1. Juni 2012 in Kraft. Es löst das bis dato geltende Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) ab.

⁴⁶ Vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 1 KrWG.

verliehen. Beispiele sind das in Deutschland sehr bekannte Umweltzeichen „Blauer Engel“⁴⁷ oder das europäische Umweltzeichen.⁴⁸

Der Rückgriff auf Spezifikationen aus Umweltzeichen ist vergaberechtlich ausdrücklich vorgesehen. Dadurch kann sich die Beschaffungsstelle die jeweils eigenständige, aufwändige Definition entsprechender Umweltkriterien ersparen, was die Einbeziehung umweltbezogener Aspekte wesentlich vereinfacht.

Die Verwendung von Umweltzeichen wird in § 8 EG Abs. 5 VOL/A 2009 und § 7 Abs. 7 VOB/A 2009 genau geregelt.⁴⁹ Darin wird zunächst dargelegt, dass der Auftraggeber die Möglichkeit hat, unter bestimmten Voraussetzungen Spezifikationen zu verwenden, die in europäischen, multinationalen oder anderen Umweltzeichen definiert sind. Dabei ist zu beachten, dass es nicht zulässig ist in der Leistungsbeschreibung ein bestimmtes Umweltzeichen zu verlangen oder pauschal auf die Anforderungen des jeweiligen Umweltzeichens zu verweisen. Es darf dem Bieter also nicht selbst überlassen bleiben herauszufinden, welches die Spezifikationen im Einzelnen sind. Die Anforderungen, die das Umweltzeichen aufstellt und die die Beschaffungsstelle übernehmen möchte, müssen vielmehr in der Leistungsbeschreibung ausdrücklich benannt werden. Im Übrigen machen § 8 EG VOL/A 2009 und § 7 VOB/A 2009 die Nutzung von Anforderungen aus Umweltzeichen davon abhängig, dass diese zur Definition der Merkmale des Auftragsgegenstands geeignet und wissenschaftlich begründet sind. Darüber hinaus muss das Umweltzeichen transparent vergeben und allgemein zugänglich sein. Bei Typ-I-Umweltzeichen wie dem „Blauen Engel“ und dem europäischen Umweltzeichen („Euro-Blume“) sind diese Voraussetzungen erfüllt. Das Umweltzeichen selbst darf als Nachweis für die Einhaltung der übernommenen Umwelanforderungen zugelassen werden. Daneben muss jedoch ausdrücklich der Nachweis durch jedes andere geeignete Beweismittel zugelassen werden.

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 Anforderungen an den Energieverbrauch, an eine langlebige und recyclinggerechte Konstruktion sowie an die Vermeidung umweltbelastender Materialien. Entsprechende Umwelanforderungen 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.⁵⁰ Der Beschaffer 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. Weiter kann er bzgl. der

⁴⁷ www.blauer-engel.de (Stand 10.8.2012).

⁴⁸ http://ec.europa.eu/environment/ecolabel/index_en.htm (Stand 10.8.2012).

⁴⁹ Für die VOB 2006 wurde Art. 23 der Richtlinie 2004/18/EG für Aufträge ober- und unterhalb der Schwellenwerte einheitlich umgesetzt, um einheitliche Leistungsbeschreibungen bei nationalen und EU-weiten Ausschreibungen zu gewährleisten.

⁵⁰ http://www.blauer-engel.de/de/produkte_marken/vergabegrundlage.php?id=215 (Stand 10.8.2012).

übernommenen Umwelteigenschaften als Nachweis die Zertifizierung mit dem Blauen Engel zulassen, wobei jedes andere geeignete Beweismittel ebenfalls zuzulassen ist. Eine entsprechende Formulierung könnte etwa lauten:

„Bei Produkten, die das Umweltzeichen Blauer Engel tragen, wird davon ausgegangen, dass sie die hier aufgeführten Kriterien erfüllen. Jedes andere geeignete Beweismittel, wie technische Unterlagen des Herstellers oder Prüfberichte anerkannter Stellen i.S.d. § 8 Abs. 6 VOL/A-EG, wird ebenfalls akzeptiert.“

Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf in der Leistungsbeschreibung nicht auf eine bestimmte Produktion, Herkunft, bestimmte Marken, Patenten, Typen oder ein besondere Produktion verwiesen werden, wenn dies bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausschließt (§ 8 EG Abs. 7, Satz 1 VOL/A 2009 bzw. § 7 Abs. 8 VOB/A 2009). Gleichwohl dürfen nach § 8 EG Abs. 7, S. 2 VOL/A 2009 bzw. § 7 Abs. 8 VOB/A 2009 die zuvor genannten Hinweise ausnahmsweise verwendet werden, „wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann.“ Dann ist diesem Verweis aber hinzuzufügen „oder gleichwertig“.

Auch **bestimmte Produktionsverfahren** dürfen gefordert werden, wenn sie dazu beitragen, das Produkt zu charakterisieren. Dabei kann es sich um sichtbare oder unsichtbare Charakteristika handeln. So ist es anerkanntermaßen zulässig⁵¹, Strom aus erneuerbaren Energien auszuschreiben und auch Anforderungen hinsichtlich der genauen Art seiner Produktion zu stellen – obwohl sich dieser Strom nicht sichtbar von „konventionellem“ Strom unterscheidet. Ebenso verhält es sich mit ökologisch angebauten Lebensmitteln oder dem Ausschluss von Tropenholz, das nicht aus nachhaltiger Bewirtschaftung stammt.

Unzulässig sind demgegenüber Anforderungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Produkt stehen, wie es beispielsweise Vorgaben wären, die die Unternehmensführung des Auftragnehmers im Allgemeinen betreffen.

Ein weiterer Aspekt im Rahmen der Erstellung der Leistungsbeschreibung ist die mittelbare **Berücksichtigung von Lebenszykluskosten** (unmittelbar kommen die Lebenszykluskosten erst auf der Stufe der Angebotswertung zum Tragen⁵²). 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.

⁵¹ EuGH, Urteil vom 4.12.2003, Rs. C-448/01; EVN AG et Wienstrom GmbH gegen Republik Österreich („Wienstrom“).

⁵² Vgl. § 19 EG Abs. 9 VOL/A.

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 Umweltaforderung, sondern gleichzeitig einen ökonomischen Faktor dar.⁵³

Lebenszykluskosten können sowohl bei der Leistungsbeschreibung als auch im Rahmen der Angebotswertung berücksichtigt werden. In der Leistungsbeschreibung kann beispielweise gefordert werden, dass Geräte eine bestimmte Mindestlebensdauer haben, einen bestimmten Stromverbrauch nicht überschreiten oder dass Gebäude so gebaut werden, dass sie bestimmte Standards, etwa im Hinblick auf Wärmeschutz, Raumheizung oder Klimatisierung einhalten. Demgegenüber können bei der Aufstellung von Zuschlagskriterien vor allem „Pluspunkte“ für Angebote vorgesehen werden, die geringere Lebenszykluskosten haben und damit wirtschaftlicher sind.⁵⁴

Eine gesetzliche Regelung zur Berücksichtigung von Lebenszykluskosten findet sich in § 45 Abs. 1 KrWG. Durch die Regelung werden Bundesbehörden verpflichtet, bei der Beschaffung von Material und Gebrauchsgütern die Umweltauswirkungen entlang ihres Lebenszyklus zu prüfen. Dabei nennt die Bestimmung ausdrücklich die Aspekte Langlebigkeit, Reparaturfreundlichkeit und Wiederverwendbarkeit oder Verwertbarkeit sowie die Schädlichkeit des entstehenden Abfalls als Punkte, die die Behörden bei der Beschaffung einbeziehen sollen. Auch wenn sich aus dem Gesetzeswortlaut keine Verpflichtung von Bundesbehörden zu einer Lebenszykluskostenanalyse ableiten lässt, kann daraus gefolgert werden, dass die Berücksichtigung der Lebenszykluskosten bei der öffentliche Auftragsvergabe zulässig und vom Gesetzgeber gewünscht ist⁵⁵.

Eine wichtige Flexibilisierung des Vergaberechts wird durch die **Möglichkeit der Formulierung technischer Anforderungen in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen** erreicht. Die Verwendung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen kann auch und gerade im Bereich der umweltfreundlichen Beschaffung verwendet werden, um eine umweltfreundliche Produktlösung bzw. Dienstleistung auszuschreiben, für die unterschiedliche – ggf. dem Beschaffer noch unbekannt – Technologien und/oder Verfahren in Betracht kommen. Hintergrund der Zulassung von Funktions- und Leistungsanforderungen war die Erkenntnis der Europäischen Kommission, dass die Verpflichtung zu eindeutigen Vorgaben über die Beschaffenheit des Auftragsgegenstandes dazu geführt hatte, dass genormten technischen Lösungen der Vorzug gegeben wurde gegenüber anderen Lösungen und neuen Techniken.⁵⁶ Mithin erwies

⁵³ Für weiterführende Erläuterungen zur Berechnung von Lebenszykluskosten wird auf Skript 5 in dieser Reihe verwiesen.

⁵⁴ Als weiteres Beispiel für die Berücksichtigung von Lebenszykluskosten sind die Vorgaben an den Energieverbrauch zu beschaffender Straßenverkehrsfahrzeugen zu nennen. Die dazu erlassenen Vorgaben in der Richtlinie 2009/33/EG sind mit der am 12.5.2011 in Kraft getretenen Novellierung der Vergabeverordnung und der Sektorenverordnung in Deutschland anzuwenden (näheres in Kapitel 6.4.1).

⁵⁵ Dageförde-Reuter, Umweltschutz durch öffentliche Auftragsvergabe, 2004, S. 234, 236.

⁵⁶ Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge und Bauaufträge v. 30.8.2000 KOM(2000) 275, 9f., Rn. 5.1.

sich die Nichtzulassung von Leistungs- und Funktionsanforderungen als Hindernis für die Innovationskraft öffentlicher Beschaffung.

6.3 Eignungsprüfung

Im Rahmen der Prüfungs- und Wertungsphase können Umweltkriterien zunächst bei der Eignungsprüfung relevant werden. Bei der Eignungsprüfung werden Fachkunde, Leistungsfähigkeit sowie Gesetzestreue und Zuverlässigkeit der Bieter geprüft (§ 97 Abs. 4 GWB n.F.). Auch die Prüfung der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit bietet Anknüpfungspunkte für die Berücksichtigung von Umweltkriterien.⁵⁷

Leistungsfähigkeit

Besonders relevant sind Umweltkriterien in der Eignungsprüfung vor allem bei der Frage der technischen Leistungsfähigkeit der Bieter. Zur Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit kommt es vor allem darauf an, ob der Bieter über ausreichend personelle und maschinelle Ausstattung zur Erfüllung des Auftrags verfügt. Das kann natürlich auch umweltrelevantes Know-how und Ausrüstung betreffen, wenn dieses speziell in dem Vergabeverfahren von Interesse ist. Das gilt zum Beispiel für Aufträge, die den geschulten Umgang mit Umweltmedien erfordern.

Grundsätzlich erlauben es die Vergabe- und Vertragsordnungen dem Bieter, seine technische Leistungsfähigkeit durch Bescheinigungen von anderen Auftraggebern, durch eine Beschreibung der zur Verfügung stehenden Ausrüstung und Unternehmensleitung sowie durch Muster und Beschreibungen nachzuweisen, § 7 EG Abs. 3 VOL/A 2009.

Darüber hinaus wird diskutiert, ob der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit auch dadurch erfolgen kann, dass der Bieter ein Umweltmanagementsystem in seinem Unternehmen eingeführt hat und praktiziert.⁵⁸ Dabei kann es sich beispielsweise um den Nachweis der Zertifizierung nach dem europäischen Umweltmanagementsystem EMAS⁵⁹ handeln oder um das internationale privatwirtschaftliche System DIN EN ISO 14001.⁶⁰ Die Vergaberichtlinien haben die Möglichkeit des Nachweises der Eignung durch ein

⁵⁷ Neu ist, dass der Auftraggeber nach § 7 EG Abs. 1 VOL/A 2009 die Eignung vorrangig durch Eigenerklärungen und Präqualifizierung zu überprüfen hat. Fordert er Eignungsnachweise muss er dies begründen. Dazu muss der Auftraggeber die von ihm verlangten Erklärungen/Nachweise schon in der Bekanntmachung angeben (§ 12 Abs. 2 lit. I VOL/A 2009).

⁵⁸ Für eine sehr weitgehende Einbeziehbarkeit der EMAS-Zertifizierung sprechen sich Leifer/Mißling aus. Die Berücksichtigung von Umweltschutzkriterien im bestehenden und zukünftigen Vergaberecht am Beispiel des europäischen Umweltmanagementsystems EMAS, ZUR 2004, S. 266; vgl. auch Dageförde-Reuter, Umweltschutz durch öffentliche Auftragsvergabe, S. 243 ff.

⁵⁹ Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2009 über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001, sowie der Beschlüsse der Kommission 2001/681/EGT und 2006/193/EG .

⁶⁰ Vgl.: <http://www.14001news.de> (Stand 10.08.2012).

Umweltmanagementsystem allerdings auf Bau- und Dienstleistungsaufträge beschränkt. Um Bieter nicht zu diskriminieren, indem der Nachweis eines Umweltmanagementsystems verlangt wird, an dem sich solche Bieter gar nicht beteiligen können, schreibt § 7 EG Abs. 11 S. 3 VOL/A 2009 vor: „Die Auftraggeber erkennen auch andere Nachweise für gleichwertige Umweltmanagementmaßnahmen an, die von Unternehmen vorgelegt werden.“

Zuverlässigkeit

In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage, ob man Bieter wegen Verstoßes gegen Umweltrecht vom Vergabeverfahren ausschließen kann.

Eine Regelung findet sich in § 6 EG Abs. 6 lit. c VOL/A. Danach können Bieter vom Wettbewerb ausgeschlossen werden, „die nachweislich eine schwere Verfehlung begangen haben, die ihre Zuverlässigkeit als Bewerber in Frage stellt [...]“. Als schwere Verfehlungen gelten insbesondere schuldhaft begangene Verstöße gegen strafrechtliche und/oder zivilrechtliche Vorschriften mit erheblichen Auswirkungen⁶¹. Damit kann in der Regel ein Verstoß gegen ein Umweltgesetz einen Ausschluss vom Vergabeverfahren begründen, wenn das Gesetz vom Bieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit hätte beachtet werden müssen. Gestützt wird dieses Ergebnis durch § 97 Abs. 4 S. 1 GWB, in dem der Gesetzgeber klarstellend das Merkmal der Gesetzestreue eingefügt hat.⁶²

6.4 Angebotswertung/ Zuschlagskriterien

Wenn die Phase der Eignungsprüfung abgeschlossen ist, werden die verbleibenden Angebote formal und rechnerisch geprüft und sodann gewertet. Den Zuschlag erhält das Angebot, das die vorher aufgestellten Kriterien am besten erfüllt. § 97 Abs. 5 GWB regelt:

„Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt.“ Entsprechende Bestimmungen finden sich in den Vergabe- und Vertragsordnungen (s. z.B. § 21 EG Abs. 1 VOL/A 2009). Dabei handelt es sich nicht zwingend um das Angebot mit dem niedrigsten Preis, sondern um dasjenige, das die vom Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen festlegten Zuschlagskriterien am besten erfüllt. Hierbei dürfen gem. § 19 EG Abs. 9 VOL/A auch Umwelteigenschaften Berücksichtigung finden.⁶³

Da die Regelung im Wesentlichen der (recht weiten) bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – namentlich in den Entscheidungen „Concordia Bus“ und „Wienstrom“ zu der Frage der Zuschlagskriterien – entspricht, kann gemäß der in dieser

⁶¹ Dageförde, Angela: Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, Berlin 2012, S. 124 f. Rn. 284.

⁶² Siehe Dageförde a.a.O., S 126 Rn. 290.

⁶³ § 19 EG Abs. 9 VOL/A lautet: „Bei der Entscheidung über den Zuschlag berücksichtigen die Auftraggeber verschiedene durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigte Kriterien, beispielsweise Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, **Umwelteigenschaften**, Betriebskosten, **Lebenszykluskosten**, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- oder Ausführungsfrist.“ (Hervorhebung hinzugefügt).

Rechtssprechung festgelegten Voraussetzungen festgehalten werden, dass die Auftraggeber ökologische Kriterien einbeziehen können, wenn diese

- im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen,
- dem öffentlichen Auftraggeber keine unbeschränkte Wahlfreiheit einräumen,
- ausdrücklich in den Verdingungsunterlagen genannt sind und
- den grundlegenden Prinzipien und Grundsätzen wie dem Grundsatz des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit sowie die davon abgeleiteten Grundsätze wie z. B. die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der gegenseitigen Anerkennung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz sowie die Öffnung des öffentlichen Beschaffungswesens für den Wettbewerb entsprechen.⁶⁴

Diese Anforderungen werden im Folgenden ausführlicher erläutert.

6.4.1 Zusammenhang mit Auftragsgegenstand

Zuschlagskriterien sind durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt, wenn sie (objektiv) im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. 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 den Energie- oder Kraftstoffverbrauch des Produkts betreffen. Zulässig ist nach dieser Definition auch die Einbeziehung von Lebenszykluskosten. Diese haben eine unmittelbare Auswirkung auf die Wirtschaftlichkeit des Angebots und nicht nur auf seine Umweltfreundlichkeit. Sie können in die Gesamtgewichtung des Angebots einbezogen werden. Es ist allerdings nicht erforderlich, dass die Kriterien dem Auftraggeber einen (betriebs-) wirtschaftlichen Vorteil bringen. Dies hat der Europäische Gerichtshof wiederholt entschieden.⁶⁵ Unzutreffend ist damit die Auffassung, die Kriterien müssten eine Werterhöhung zur Folge haben, die dem Auftraggeber zugute kommt.⁶⁶

Für die Beschaffung bestimmter Waren oberhalb der EU-Schwellenwerte wird die Berücksichtigung der Lebenszykluskosten bereits verpflichtend vorgegeben. Dies gilt z.B. für die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren, bei denen von den Bietern in geeigneten Fällen eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten oder die Ergebnisse einer vergleichbaren Methode einzufordern ist⁶⁷. Bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen wird

⁶⁴ Zu den allgemeinen Grundsätzen vgl. Spiegel, Die Vergabekoordinierungsrichtlinie im Überblick, in: Pitschas/Ziekow, Vergaberecht im Wandel (Hrsg.), 2006, S. 9, 11.

⁶⁵ EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-513/99; Concordia Bus Finland Oy Ab, früher Stagecoach Finland Oy Ab/Helsingin kaupunki und HKL-Bussilinen („Concordia Bus“), Rn. 55 sowie EuGH, Urteil vom 4.12.2003, Rs. C-448/01; EVN AG et Wienstrom GmbH gegen Republik Österreich („Wienstrom“), Rn. 31, 32.

⁶⁶ So aber Beschluss der Vergabekammer Baden-Württemberg, 1 VK 25/03, S. 15.

⁶⁷ Vgl. § 4 Abs. 4, 6 Nr. 2 VgV.

sogar eine detaillierte Methode zur Berechnung der Lebenszykluskosten verbindlich vorgegeben.⁶⁸

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).⁶⁹ Nach Art. 1, 2 Abs. 4 AVV-EnEff sind Bundesdienststellen bei der Beschaffung energieverbrauchsrelevanter⁷⁰ 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

Gem. Art. 23 Abs. 3 lit. a RL i.V.m. Anhang VI RL 2004/18/EG, umgesetzt u.a. in § 8 EG Abs. 2 VOL/A i.V.m. Anhang TS, darf der Auftraggeber auch Anforderungen an „Produktionsprozesse und -methoden“ stellen. Insoweit ist also auch ein nur mittelbarer Sachzusammenhang zwischen Umweltkriterium und Auftragsgegenstand ausreichend. Somit kann der Auftragsgeber beispielsweise fordern, dass das Holz für zu beschaffende Büromöbel nachweislich aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung stammt⁷¹. Nach dem gemeinsamen Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten⁷² sind Bundesdienststellen hierzu sogar verpflichtet. Bereits vor Inkrafttreten der Vergaberichtlinien im Jahr 2004 hat der Europäische Gerichtshof ausdrücklich in seinem „Wienstrom“-Urteil die Beschaffung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen für zulässig erklärt. Dieses Umweltkriterium durfte nach Auffassung des EuGH sogar mit 45 Prozent verhältnismäßig hoch gewichtet werden.⁷³

Zur Zulässigkeit von Produktionsmethoden hat sich auch die 2. Vergabekammer des Bundes in einem Beschluss vom 30.4.2002 geäußert. In dem Nachprüfungsverfahren ging es um die europaweite Ausschreibung eines Neubaus. In der Vorbemerkung der Ausschreibung hatte die Vergabestelle dargelegt, es dürften nur Materialien verwendet werden, „*die hinsichtlich*

⁶⁸ Vgl. § 4 Abs. 7 ff. i.V.m. Anlage 2 VgV und § 7 Abs. 5 f. i.V.m. Anhang 4 SektVO.

⁶⁹ Nach derzeitigem Stand soll die bis einschließlich 24. Januar 2013 gelten (Art. 4 AVV-EnEff).

⁷⁰ Der Wortlaut von Art. 1 AVV-EnEff ist insoweit missverständlich, als dass der Eindruck entstehen könnte, die Ausführungen würden nur für die Beschaffung „energieeffizienter“ Produkte und Dienstleistungen gelten. Das kann jedoch schlechterdings nicht gewollt sein, da dem Ordnungsgeber nicht daran gelegen sein kann, die Beschaffung energieineffizienter Produkte und Dienstleistungen zur privilegieren.

⁷¹ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Gemeinsamer Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten vom 22. Dezember 2010 (<http://www.bmelv.de/SharedDocs/Rechtsgrundlagen/H/HolzbeschaffungErlass.html>). Der Nachweis der Herkunft aus legaler und nachhaltiger Bewirtschaftung kann durch eine Zertifizierung durch FSC oder PEFC sowie durch Einzelnachweis erbracht werden.

⁷² Siehe oben, Abschnitt 6.2.1 „Leistungsbeschreibung“.

⁷³ EuGH, Urteil vom 4.12.2003, Rs. C-448/01; EVN AG et Wienstrom GmbH gegen Republik Österreich („Wienstrom“), Rn. 40 - 42.

*Gewinnung, Transport, Verarbeitung, Nutzung und Entsorgung eine hohe Gesundheits- und Umweltverträglichkeit aufweisen.*⁷⁴ Die Vergabekammer entschied ausdrücklich, dass die Berücksichtigung des Energieaufwands bei der Herstellung des Materials gerechtfertigt sei.⁷⁵

Nicht zulässig sind dagegen Kriterien, bei denen kein Zusammenhang mehr mit dem Auftragsgegenstand besteht, etwa weil sie sich ausschließlich auf das allgemeine Umweltverhalten des Bieters beziehen. Beispiele dafür wären der Verzicht auf die Verwendung von Einweggeschirr in der Werkskantine⁷⁶ oder die Verwendung von Recyclingpapier in den Büros des Bieters.

Externe Kosten

Eine andere Frage die sich in diesem Zusammenhang stellt, betrifft die Berücksichtigung externer Kosten im Rahmen der Zuschlagserteilung. Ob und wieweit der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz die Berücksichtigung volkswirtschaftlicher Einsparungen zulässt, ist umstritten. Wie oben bereits dargestellt, ist es nicht erforderlich, dass die Kriterien dem Auftraggeber einen betriebswirtschaftlichen Vorteil bringen. Probleme ergeben sich aber insbesondere angesichts von methodischen Unsicherheiten bei der Quantifizierung oder finanziellen Bewertung externer Kosten.

Unter Zugrundelegung der allgemeinen Kriterien der Zulässigkeit von Zuschlagskriterien wird man grundsätzlich zu dem Ergebnis kommen müssen, dass eine Einbeziehung externer Kosten insbesondere immer dann möglich ist, wenn diese im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und darüber hinaus auch den Grundsätzen Grundsatz der Transparenz und Objektivität ausreichend Rechnung getragen wird.

Letzteres setzt zunächst voraus, dass für die Quantifizierung der mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängenden externen Kosten eine anerkannte Methode zur Verfügung steht, die im Rahmen der Verdingungsunterlagen auch in Bezug genommen wird. Ein Beispiel dafür ist die jüngst im Bereich der öffentlichen Verkehrsdienste von der Europäischen Kommission erlassene *Richtlinie über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge*.⁷⁷ Der Gesetzgeber hat die Richtlinie in § 4 Abs. 7 ff. i.V.m. Anlage 2 VgV und in § 7 Abs. 5 f. i.V.m. Anhang 4 SektVO in nationales Recht umgesetzt.⁷⁸

Danach sind als Vorgaben in der Leistungsbeschreibung, der technischen Spezifikationen und/oder als Zuschlagskriterien der Energieverbrauch, die CO₂-Emissionen und die

⁷⁴ 2. Vergabekammer des Bundes in einem Beschluss vom 30.4.2002, VK 2- 10/02, S. 3.

⁷⁵ 2. Vergabekammer des Bundes in einem Beschluss vom 30.4.2002, VK 2- 10/02, S. 18.

⁷⁶ Krohn, S. 313.

⁷⁷ Richtlinie 2009/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, ABl. der EU L 120 vom 15.5.2009, S. 5.

⁷⁸ Die Richtlinie 2009/33/EG war von den Mitgliedstaaten bis zum 4.12.2010 in nationales Recht umzusetzen (Art. 11 Abs. 1). In Deutschland wurde sie durch inhaltlich identische Änderungen der Vergabeverordnung und der Sektorenverordnung umgesetzt, die am 12.5.2011 in Kraft getreten sind (siehe die Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung sowie der Sektorenverordnung vom 9.5.2011, BGBl. I 2011 Nr. 21 vom 11.5.2011, S. 800).

Schadstoffemissionen zu berücksichtigen.⁷⁹ Dies kann optional im Wege der Lebenszykluskostenanalyse erfolgen. Hierfür wird eine detaillierte Methodik zur finanziellen Bewertung und Berechnung der CO₂-Emissionen sowie der Schadstoffemissionen in der Richtlinie festgelegt.

Nach § 4 Abs. 7 VgV bzw. § 7 Abs. 5 SektVO müssen öffentliche Auftraggeber „zumindest“ folgende Energie- und Umweltauswirkungen berücksichtigen:

- Energieverbrauch,
- Kohlendioxid-Emissionen,
- Stickoxid-Emissionen,
- Emissionen von Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen und
- partikelförmige Abgasbestandteile.⁸⁰

Die Vergabestelle hat gem. § 4 Abs. 8 VgV die Wahl, wie sie den Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen berücksichtigen will:

- 1) als Vorgabe in der Leistungsbeschreibung oder in den technischen Spezifikationen nach § 8 EG VOL/A⁸¹ oder
- 2) als Zuschlagskriterium nach § 19 EG VOL/A⁸².

Eine kumulative Anwendung der beiden Fälle ist auch möglich. So kann in der Leistungsbeschreibung ein Mindeststandard festgelegt werden, und in den Zuschlagskriterien die Erfüllung strengerer Standards honoriert werden.⁸³ Die Vergabestellen haben auch die Möglichkeit Spezifikationen mit höheren Energie- und Umweltleistungen auszuschreiben als sie im EU-Recht bereits gelten, z.B. bereits erlassener aber noch nicht verbindlich gewordener 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.“⁸⁴

Für den Fall, dass der Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen von Straßenverkehrsfahrzeugen im Rahmen der Zuschlagserteilung finanziell bewertet werden

⁷⁹ Während die Energiekosten als Lebenszykluskosten beim Auftraggeber anfallen, handelt es sich bei den Kosten der CO₂-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).

⁸⁰ Wie die Verwendung des Wortes „zumindest“ aufzeigt, können sowohl nach der Richtlinie als auch nach deren Umsetzung in Deutschland darüber hinaus gehende Vorgaben von den öffentlichen Auftraggebern gemacht werden. Von der Möglichkeit weitere Faktoren in der VgV bzw. SektVO zu benennen, hat der deutsche Gesetzgeber allerdings keinen Gebrauch gemacht und insoweit eine 1:1-Umsetzung vorgenommen.

⁸¹ Entsprechende Regelung in der SektVO nach § 7 Absätze 5 und 6.

⁸² Entsprechende Regelung in der SektVO nach § 29 Absatz 2.

⁸³ Siehe die Gesetzesbegründung zu § 4 Absatz 8 VgV, Bundesrat-Drucksache 70/11, S. 22.

⁸⁴ Vgl. den 21. und 28. Erwägungsgrund der Richtlinie.

sollen, ist die in Anlage 3 zur VgV⁸⁵ bzw. in Anlage 4 zur SektVO vorgegebene Berechnungsmethode anzuwenden. Anlage 2 zur VgV⁸⁶ enthält zudem die Daten zur Berechnung der über die Lebensdauer von Straßenverkehrsfahrzeugen anfallenden externen Kosten. Es handelt sich um Angaben über den Energiegehalt von Kraftstoffen, die Emissionskosten im Straßenverkehr sowie die Gesamtkilometerleistung von bestimmten Fahrzeugklassen.⁸⁷

Festzuhalten ist, dass die Berücksichtigung externer Kosten rechtlich möglich ist. Soweit allerdings keine rechtlich abgesicherten Vorgaben existieren, wird die Auswahl einer geeigneten Methode zur Berechnung der externen Kosten von einzelnen Vergabestellen in der Regel nicht zu leisten sein.⁸⁸

6.4.2 Willkürverbot und Gewichtung der Kriterien

Die gewählten Umweltkriterien dürfen dem Auftraggeber keine unbegrenzte Wahlfreiheit einräumen. Damit soll verhindert werden, dass sich der Auftraggeber durch die Auswahl von Kriterien die Möglichkeit eröffnet, willkürlich zwischen Bietern entscheiden zu können und damit das Gleichbehandlungsgebot zu verletzen. Des Weiteren dürfen Kriterien nicht so gewählt werden, dass unklar bleibt, nach welchen Maßstäben der Auftraggeber entscheiden will – damit würde er gegen das Transparenzgebot verstoßen. Aus diesem Grund fordert § 9 EG Abs. 2 VOL/A 2009 die Gewichtung der vom Auftraggeber gewählten Kriterien. Die Gewichtung kann nach S. 2 auch durch Angabe einer angemessenen Marge erfolgen und nach S. 3 nur ausnahmsweise „aus nachvollziehbaren Gründen“ unterbleiben. In diesem Fall müssen allerdings die Kriterien in absteigender Reihenfolge genannt werden. Erforderlich ist also vor allem die Nennung und Gewichtung der Umweltaspekte als Zuschlagskriterien.

6.4.3 Diskriminierungsverbot und Einengung auf einen Bieter

Der öffentliche Auftraggeber soll durch die Auswahl der Zuschlagskriterien Bieter nicht diskriminieren. Beispielsweise könnte durch die Wahl der Zuschlagskriterien eine unzulässige Einengung des Bieterkreises erreicht werden. Hier stellt sich die Frage, ob Zuschlagskriterien aus Umweltschutzgründen zulässig sind, die zu einer Einengung der Bieterkreises auf wenige oder einen einzelnen Bieter führen.

⁸⁵ Entsprechend Anhang 5 der SektVO.

⁸⁶ Entsprechend Anhang 4 der SektVO.

⁸⁷ Arbeitshilfen zur Berechnung findet sich unter: www.cleanvehicle.eu (Stand 10.8.2012).

⁸⁸ Weitergehende Ausführungen zur Einbeziehung externer Kosten finden sich in ErwGr 40 des Vorschlags der KOM für eine neue Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:DE:PDF>). Dort heißt es klarstellend: „[...] Bei der Lebenszykluskostenrechnung werden sämtliche über den gesamten Lebenszyklus von Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen anfallenden Kosten, und zwar sowohl interne Kosten (wie Kosten für Entwicklung, Produktion, Nutzung, Wartung und Entsorgung) als auch externe Kosten, berücksichtigt, soweit sie monetarisierbar und kontrollierbar sind. [...]“.

Im Urteil „Concordia Bus“ hat der EuGH 2002 über die Zulässigkeit von Umweltschutzkriterien entschieden.⁸⁹ Der EuGH hatte über die Frage zu entscheiden, ob es zulässig sei, in der Ausschreibung Kriterien festzulegen, von denen von vornherein feststeht, dass nur wenige Unternehmen diese erfüllen können⁹⁰. 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.“*⁹¹

Anders könnte der Fall dann liegen, wenn nach Durchführung der Eignungsprüfung nur noch ein Bieter im Verfahren übrig bleibt. Im Urteil „Fracasso und Leitschutz“⁹² befand der EuGH in einem obiter dictum, dass das europäische Vergaberecht⁹³ „im Interesse eines echten Wettbewerbs [...] die Vergabe der Aufträge so auszugestalten sucht, dass der Auftraggeber in der Lage ist, verschiedene Angebote miteinander zu vergleichen [...]“⁹⁴. 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. Eine eindeutige Aussage über die Zulässigkeit eines entsprechenden Zuschlags lässt sich daraus jedoch nicht ableiten.

Bevorzugung der regionalen Beschaffung – unzulässig?

Eine Diskriminierung ist nicht nur gegeben, wenn regionale Produkte (inkl. Bau- und Dienstleistungen) beschafft werden sollen. Eine – dann indirekte – Diskriminierung kann auch vorliegen, wenn beispielsweise in der Ausschreibung vorgegeben wird, dass Bieter mit kurzen Transportwegen bevorzugt werden. So nachvollziehbar es erscheint, dass Politik und Verwaltung die regionale Produktion fördern möchten, so sollte doch auf eine Förderung durch öffentliche Aufträge verzichtet werden. Der öffentliche Auftraggeber ist jedoch nicht gehindert, entsprechende Umweltauswirkungen 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

⁸⁹ EuGH, Urt. v. 17.9.2002, Rs. C-513/99; Concordia Bus Finland Oy Ab, früher Stagecoach Finland Oy Ab/Helsingin kaupunki und HKL-Bussilikenne („Concordia Bus“).

⁹⁰ Die ausschreibende Behörde hatte zusätzliche Punkte für die Verringerung der Stickoxid- und Lärmemissionen der Busse vergeben.

⁹¹ EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-513/99, 2. Leitsatz.

⁹² EuGH, Urteil 16.9.1999 Rs. C-27/98, Metalmeccanica 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“).

⁹³ 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.

⁹⁴ EuGH a.a.O. Rn. 33.

Lebensmittel gefordert werden oder Auftraggeber können spezifizieren, dass nur Lebensmittel beschafft werden sollen, die nicht in Gewächshäusern gezogen worden sind.

6.5 Nebenangebote

Eine grundsätzlich gute Möglichkeit für Auftraggeber, umweltfreundliche Varianten in das Verfahren einzubeziehen, stellt die Öffnung für sogenannte Nebenangebote dar. Bieter können zum Beispiel neueste umwelttechnische Varianten anbieten, über die der Auftraggeber möglicherweise 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 bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen regelt § 9 EG Abs. 5 VOL/A 2009.⁹⁵ Ein Bieter kann nur dann Nebenangebote über eine (umweltfreundlichere) Variante abgeben, wenn Nebenangebote vom Auftraggeber ausdrücklich zugelassen wurden und der Auftraggeber überdies in den Verdingungsunterlagen die Mindestanforderungen erläutert hat, die diese Änderungsvorschläge erfüllen müssen. Hat der Auftraggeber keine Angaben zu Mindestanforderungen gemacht, kann ein Nebenangebot selbst dann nicht berücksichtigt werden, wenn es nicht in der Bekanntmachung für unzulässig erklärt worden ist.⁹⁶ Der allgemeine Hinweis des Auftraggebers auf das Erfordernis einer Gleichwertigkeit des Nebenangebots mit dem Hauptangebot genügt nicht.⁹⁷ In der Praxis führt dies zu Problemen, weil die Auftraggeber Mindestanforderungen an Nebenangebote formulieren müssen, obwohl sie die Nebenangebote naturgemäß noch nicht kennen. Gerade im Bereich innovativer (Umwelt-)Techniken wird diese Rechtsprechung als ein Hindernis für Nebenangebote angesehen.

§ 24 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A 2006 erlaubte, dass bei einem Nebenangebot oder bei einem Angebot aufgrund funktionaler Leistungsbeschreibung ausnahmsweise mit dem Bieter über notwendige technische Änderungen geringen Umfangs im Rahmen der geforderten Leistung verhandelt werden darf, wenn dessen Angebot als das wirtschaftlichste gewertet wurde. Nach § 18 EG und § 15 VOL/A 2009 besteht diese Möglichkeit nicht mehr.⁹⁸

⁹⁵ Dies entspricht dem § 8 Abs. 2 Nr. 3 VOB/A 2009.

⁹⁶ EuGH, Urteil vom 16.10.2003, Rs. C-421/01; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 29.3.2006, Az. Verg 77/05; Beschluss v. 27.4.2005, Az. Verg 23/05.

⁹⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 29.3.2006, Az.: Verg 77/05.

⁹⁸ § 18 EG und § 15 VOL/A n.F. lauten: „Im offenen und im nicht offenen Verfahren dürfen die Auftraggeber von den Bietern nur Aufklärungen über das Angebot oder deren Eignung verlangen. Verhandlungen sind unzulässig.“

6.6 Auftragsausführung

Umweltaspekte können auch auf der Stufe der Auftragsausführung, also nach Erteilung des Zuschlags, eine Rolle spielen. Dazu gehören 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 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 Mitarbeiter des Auftragnehmers über Umweltaspekte in Betracht.⁹⁹ Bei Warenlieferungsaufträgen können zusätzlich die Lieferung des Produkts zu bestimmten Zeiten und in angemessener Menge sowie die Rücknahme von Verpackungsmaterial relevant sein.

Hier ist darauf hinzuweisen, dass die sogenannten Auftragsausführungsklauseln durchaus zu Abgrenzungsfragen führen können. Die Zulässigkeit von Auftragsausführungsklauseln ist in Art. 26 der Richtlinie 2004/18/EG geregelt. Demnach „können [die öffentlichen Auftraggeber] zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags können insbesondere soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen.“ Art. 26 der Richtlinie 2004/18/EG enthält eine deutliche Korrektur der EuGH-Rechtsprechung.¹⁰⁰ Der EuGH hatte im Urteil Nord-Pas-de-Calais¹⁰¹ die Auffassung zurückgewiesen, es handele sich bei den Bedingungen des Auftraggebers um Ausführungsbedingungen, sondern diese als Zuschlagskriterien eingeordnet. Zudem hatte der EuGH in diesem Urteil, sowie in der „Beentjes“-Entscheidung¹⁰² die Nutzung sozialer Kriterien nur unter der Bedingung für zulässig erklärt, dass alle einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts sowie die Verfahrensvorschriften der Vergaberichtlinien beachtet werden. Art. 26 der Richtlinie 2004/18/EG findet sich in dem Kapitel der Richtlinie, das die Bestimmungen für die Verdingungs- und Auftragsunterlagen enthält. Nunmehr ist klar, dass Ausführungsbedingungen keine Rolle bei der Zuschlagserteilung spielen. Sie müssen zwar aus Gründen der Transparenz in den Ausschreibungsunterlagen eindeutig dargelegt werden. Solange es sich nicht um verdeckte technische Spezifikationen, Auswahlkriterien oder Zuschlagskriterien handelt, fallen Auftragsausführungsbedingungen jedoch nicht unmittelbar unter die sekundärrechtlichen Vorgaben für das Vergabeverfahren, sondern sind insoweit am

⁹⁹ Europäische Kommission, Umweltorientierte Beschaffung, Handbuch für ein umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen, 2005, S. 38 ff.

¹⁰⁰ Ziekow, Vergabefremde Kriterien nach der Neufassung der Vergaberichtlinien, in: Pitschas/Ziekow, Vergaberecht im Wandel (Hrsg.), 2006, S. 151, 167.

¹⁰¹ EuGH, Urteil vom 26.9.2000, Rs. C-225/98, Europäische Kommission/Frankreich („Nord-Pas-de-Calais“).

¹⁰² EuGH, Urteil vom 20.9.1988, Rs. 31/87, Gebroeder Beentjes BV/Königreich der Niederlande („Beentjes“).

Primärrecht zu messen.¹⁰³ Dementsprechend sind Ausführungsklauseln dann nicht zulässig, wenn sie Bieter diskriminieren, etwa aufgrund von Anforderungen an den Transport von Waren oder Material. Wenn beispielsweise durch den Ausschluss des Transports per Flugzeug bestimmte Bieter in der EU nicht liefern können, weil sie nicht in der Lage sind, die Ware anders zu transportieren, würde es sich um eine diskriminierende Anforderung handeln, die gegen EG-Recht verstoßen würde.

Die Umsetzung der Bestimmung des Art. 26 der RL 2004/18/EG in deutsches Recht ist inzwischen erfolgt. Durch das „Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts“ wurde die Vorschrift über die Auftragsausführung in § 97 Absatz 4 GWB dahingehend ergänzt, dass zusätzliche Anforderungen, „die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen“ gestellt werden dürfen, soweit „sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben“. Mit dieser Vorschrift wurde erstmalig auch der Umweltschutz als ein bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu berücksichtigendes Ziel in Deutschland gesetzlich verankert. Es kann allerdings in Frage gestellt werden, ob die Verankerung umweltbezogener Aspekte mit Blick auf die Auftragsausführung im Absatz 4 des § 97 GWB die beste Verortung darstellt, da der Paragraph sich ansonsten mit Anforderungen befasst, die die Eignung der Bieter betreffen.

6.7 Dokumentation des Verfahrens und Bedeutung bei umweltfreundlicher Beschaffung

Es ist ein Gebot der Transparenz des Vergabeverfahrens (§ 97 Abs. 1 GWB), dass der öffentliche Auftraggeber die wesentlichen Entscheidungen des Vergabeverfahrens – und damit namentlich auch die Angebotswertung – in den Vergabeakten dokumentiert. Die Dokumentation dient dem Ziel, die Entscheidungen der Vergabestelle transparent und sowohl für die Überprüfungsinstanzen (Vergabekammer und Vergabesenat) als auch für die Bieter überprüfbar zu machen. Die Nichterfüllung der in § 20 VOB/A 2009 bzw. § 24 EG VOL/A 2009, § 12 VOF 2009 für die jeweiligen Vergabeverfahren konkretisierten Dokumentationspflicht durch die Vergabestelle stellt eine besonders schwerwiegende Verletzung des Transparenzgrundsatzes dar. Kommt der öffentliche Auftraggeber seiner Dokumentationspflicht nicht oder nicht ordnungsgemäß nach, kann darauf mit Erfolg ein Vergabenachprüfungsantrag gestützt werden. Dokumentationsmängel führen im Ergebnis dazu, dass das Vergabeverfahren ab dem Zeitpunkt, zu dem die Dokumentation unzureichend ist, fehlerbehaftet und in diesem Umfang zu wiederholen ist. Eine ausreichende Dokumentation setzt voraus, dass alle wesentlichen Verfahrensschritte mit ihrem entscheidungserheblichen Inhalten zeitnah dargestellt werden.

Gerade auch dann, wenn der öffentliche Auftraggeber sich dazu entschließt, Umweltaspekte in das von ihm durchgeführte Vergabeverfahren einfließen zu lassen, muss er dies in dem

¹⁰³ Vgl. Europäische Kommission, Interpretierende Mitteilung über auf das öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeit zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge v. 4.7.2001, KOM (2001) 274 end. ABI. EG 2001 Nr. C 333/12, Tz. 4.

von ihm zu fertigenden Vergabevermerk nachvollziehbar dokumentieren. Empfehlenswert ist es, dass sich der Auftraggeber 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 der Auftraggeber anzugeben, welches Kriterium er aus welchen Gründen ausgewählt und mit welchem Gewicht versehen hat. Er sollte ferner darstellen, welchen Bezug dieses Kriterium zum Auftragsgegenstand hat. Arbeitet der Auftraggeber mit einer Bewertungsmatrix, so empfiehlt es sich, diese dem Vergabevermerk als Anlage beizufügen.

7 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 statt¹⁰⁴. Die Ursache liegt vermutlich darin, dass für den Bereich unterhalb dieser Schwellenwerte das vergaberechtsspezifische Rechtsschutzinstrument des Nachprüfungsverfahrens nicht zur Verfügung steht. Demzufolge gibt es ungleich weniger Rechtsprechung für diesen Bereich. Dies gilt auch für die Frage der Zulässigkeit von Umweltkriterien im Vergabeverfahren.

Allerdings nehmen die Anforderungen an die Vergabe unterhalb der Schwellenwerte aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu. Insbesondere hat der Europäische Gerichtshof auf der Basis der Grundfreiheiten präzisiert, dass auch bei „nationalen“ Verfahren 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 sagt sehr wenig zur Frage der Zulässigkeit von Umweltkriterien bei der Auftragsvergabe aus. 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*“¹⁰⁵, also keine Binnenmarktrelevanz entfaltet.

7.1 Festlegung des Antragsgegenstands

Die Auswahl eines umweltfreundlichen Auftragsgegenstands ist auch in Vergabeverfahren möglich, die unterhalb der Schwellenwerte durchgeführt werden. Dabei gilt im Wesentlichen das im Hinblick auf die Auswahl des Vertragsgegenstands bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte Ausgeführte.

Im Urteil „Dundalk“¹⁰⁶ hat der EuGH die unterschiedslos anwendbare Anforderung, einer nationalen Norm zu genügen, als Verstoß gegen das europäische Primärrecht gewertet, weil durch das Fehlen des erforderlichen Zusatzes „oder gleichwertiger Art“ sich tatsächlich nur nationale Bieter an dem Verfahren beteiligen konnten. Diese Entscheidung betrifft auch alle Verfahren unterhalb der Schwellenwerte und ist Ausdruck des Diskriminierungsverbots

¹⁰⁴ Schnieders, Die kleine Vergabe, DVBl. 2007, S. 287.

¹⁰⁵ EuGH, Urteil vom 21.7.2005, Rs. C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname)/Comune Acque Cingia de' Botti („Coname“), Rn. 20.

¹⁰⁶ EuGH, Urteil vom 22.9.1988, Rs. 45/87, Dundalk.

gegenüber ausländischen Bietern, das sich aus den Grundfreiheiten bzw. ggf. nachrangig aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot ergibt. Das bedeutet im Ergebnis, dass auch bei einer unerschwelligen Vergabe keine Vorgaben hinsichtlich der Auswahl des Auftragsgegenstands gemacht werden dürfen, die dazu führen, dass ausländische Bieter benachteiligt werden.

7.2 Leistungsbeschreibung

In die Erstellung der Leistungsbeschreibung können auch unterhalb der Schwellenwerte Umweltaspekte aufgenommen werden. Unterhalb der Schwellenwerte richtet sich die Beschreibung der Leistung nach § 7 VOB/A 2009 bzw. § 7 VOL/A 2009. Wie auch oberhalb der Schwellenwerte ist es nicht zulässig, in der Leistungsbeschreibung Produkte einer bestimmten Marke oder eines bestimmten Ursprungs aufzunehmen. Zulässig ist es aber, genaue Anforderungen – auch ökologischer Art – an die Ware oder Dienstleistung und auch an den Produktionsprozess zu stellen. Dies wurde bereits in den Anmerkungen zu § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOL/A 2006 ausgeführt, der ausdrücklich auf Aspekte des Umweltschutzes verwies.

Die Verwendung von Umweltzeichen ist bei der VOB/A 2009 nunmehr in § 7 Abs. 7 geregelt: Bei Bauaufträgen können in Umweltzeichen enthaltene Kriterien gleichermaßen oberhalb wie unterhalb der Schwellenwerte in die Leistungsbeschreibung einfließen.

Fraglich ist, ob bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen die Verwendung von Umweltzeichen unterhalb der Schwellenwerte untersagt ist, weil sich keine entsprechende Regelung in § 7 VOL/A 2009 findet. 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 der Schwellenwerte Umweltzeichen verwendet werden dürfen.

7.3 Auswahl der Bieter (Eignungsprüfung)

Das europäische Diskriminierungsverbot ist auch in dieser Stufe des Vergabeverfahrens relevant. Während der oberhalb der Schwellenwerte geltende § 97 Abs. 2 GWB bestimmt, dass die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren gleich zu behandeln sind – es sei denn, eine Benachteiligung ist auf Grund des GWB ausdrücklich geboten oder gestattet – ist unterhalb der Schwellenwerte der Gleichbehandlungsgrundsatz in den Verdingungsordnungen einschlägig. § 2 Abs. 1 Satz 2 VOL/A 2009 nennt als Grundsatz der Vergabe, dass kein Unternehmen diskriminiert werden darf, § 2 Abs. 2 VOB/A 2009 lautet: *„Bei der Vergabe von Bauleistungen darf kein Unternehmer diskriminiert werden.“* Entsprechend bestimmt § 2 Abs. 1 VOF 2009: *„Dabei darf kein Unternehmen diskriminiert werden.“*

Auch unterhalb der EU-Schwellenwerte darf gem. § 6 Abs. 5 lit. c VOL/A ein Bieter im Rahmen der Eignungsprüfung ausgeschlossen werden, wenn er nachweislich gegen

Umweltvorschriften verstoßen hat und es sich dabei um eine schwere Verfehlung handelt, die seine Zuverlässigkeit in Frage stellt.¹⁰⁷

7.4 Angebotswertung

Nach der dritten Stufe der Vergaberechtsreform 2009 enthalten die Vorschriften in der VOL/A 2009 und in VOB/A 2009 Aussagen zur Einbeziehung von Umwelteigenschaften als Zuschlagskriterien (vgl. § 16 Abs. 8 VOL/A 2009 und § 16 Abs. 6 VOB/A 2009). Damit können Umwelteigenschaften in der der Angebotswertung entsprechend berücksichtigt werden. Mit der Vergaberechtsreform 2009 wurde zudem die Verwendung von Umweltzeichen für die Vergabe von Bauleistungen auch unterhalb der Schwellenwerte ausdrücklich geregelt¹⁰⁸.

In § 16 Abs. 8 VOL/A 2009 wird nunmehr auch die Berücksichtigung von Lebenszykluskosten ausdrücklich erwähnt und diesbezüglich Rechtssicherheit geschaffen. Bislang ließ sich die Berücksichtigung von Lebenszykluskosten nur mit der Anmerkung zum Begriff „wirtschaftlichstes Angebot“ in § 25 Nr. 3 VOL/A 2006 begründen.¹⁰⁹

Die Einbeziehung von Umwelteigenschaften bei der Vergabe unterhalb der Schwellenwerte ist damit ausdrücklich in der VOB/A und der VOL/A vorgesehen. Eine verbindliche Regelung zur Berücksichtigung der Lebenszykluskosten – die auch unterhalb der EU-Schwellenwerte Anwendung findet – enthält die AVV-EnEff in Art. 1, 2 Abs. 4. Danach sind Dienststellen des Bundes dazu verpflichtet, bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes das Lebenszykluskostenprinzip anzuwenden.¹¹⁰

Die Berücksichtigung von Umweltaspekten als Zuschlagskriterien erfordert unterhalb (ebenso wie oberhalb) der Schwellenwerte, dass sie ausdrücklich in den Ausschreibungsunterlagen aufgeführt sind.¹¹¹ Im Gegensatz zu einer Ausschreibung oberhalb der Schwellenwerte muss die Gewichtung der Zuschlagskriterien jedoch nicht in die Vergabeunterlagen aufgenommen werden¹¹².

¹⁰⁷ Siehe zur Regelung oberhalb der EU-Schwellenwerte Abschnitt 6.3.

¹⁰⁸ Siehe § 7 Abs. 7 Nr. 2 VOB/A.

¹⁰⁹ Dieser lautete: „Das wirtschaftlichste Angebot ist unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit zu ermitteln. Das wirtschaftlichste Angebot ist dasjenige Angebot, bei dem das günstigste Verhältnis zwischen der gewünschten Leistung (vgl. Erläuterungen zu § 8 Nr. 3 Abs. 1) und dem angebotenen Preis erzielt wird. Maßgebend für die Leistung sind alle auftragsbezogenen Umstände (z.B. Preis, technische, funktionsbedingte, gestalterische, ästhetische Gesichtspunkte; Kundendienst; Folgekosten); sie sind bei der Wertung der Angebote zu berücksichtigen.“ Hier sind Folgekosten ausdrücklich genannt. Bei diesen handelt es sich im Wesentlichen um Lebenszykluskosten (Verbrauch, Entsorgung, Reparaturbedürftigkeit usw.).

¹¹⁰ Siehe oben, Abschnitt 6.4.1.

¹¹¹ BayObLG, Beschluss vom 3.7.2002 – Verg 13/02, NZBau 2003, S. 105, 108.

¹¹² Vgl. § 8 Abs. 1 lit. b VOL/A, der im Unterschied zur entsprechenden Bestimmung für den Oberschwellenbereich (§ 9 EG Abs. 1 lit. b VOL/A) nur die Angabe der Zuschlagskriterien (ohne deren Gewichtung) fordert.

7.5 Ausführungsklauseln

Anders als hinsichtlich der übrigen Schritte des Vergabeverfahrens unterscheidet sich die Rechtslage bei den Auftragsausführungsbedingungen unterhalb der Schwellenwerte von derjenigen oberhalb der Schwellenwerte. Dies ergibt sich daraus, dass Art. 26 der Richtlinie 2004/18/EG mit der Vergaberechtsreform 2009 ins deutsche Recht umgesetzt worden ist (siehe § 97 Abs. 4 GWB). Art. 26 bzw. § 97 Abs. 4 GWB ist deutlich restriktiver als die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu „zusätzlichen“ Anforderungen in der Tariftreue-Entscheidung aus dem Jahr 2006. Wie in Abschnitt 6.6 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 Art. 26 der Richtlinie 2004/18/EG bzw. § 97 Abs. 4 GWB enthaltene Einschränkung, dass es sich nur um „Bedingungen für die Ausführung des Auftrags“ handeln darf, gilt unterhalb der Schwellenwerte nicht. Allerdings dürfen, wie in Abschnitt 6.1.1 dargestellt, solche Anforderungen nicht dazu führen, dass ausländische Unternehmen diskriminiert werden, weil auch unterhalb der Schwellenwerte die Grundsätze gelten, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben und die der EuGH in mittlerweile ständiger Rechtsprechung vertritt. Dabei handelt es sich um die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und Transparenz.

8 Umwelanforderungen bei Auftragsvergabe in den sog. Sektoren

Durch die Verabschiedung der Richtlinie 2004/17/EG zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste¹¹³ erstreckt sich die Reform des europäischen Vergaberechts auch auf die sogenannten Sektorenauftraggeber. Darunter fallen Tätigkeiten im Bereich der Versorgung mit Gas, Wasser und Elektrizität, Verkehrsleistungen und Postdienste sowie das Aufsuchen und die Förderung von Erdöl, Gas, Kohle und die Bereitstellung von Häfen und Flughäfen.¹¹⁴ Dies gilt auch für private Auftraggeber, wenn sie ihre Tätigkeit „auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausüben, die von einer zuständigen Behörde eines Mitgliedsstaats gewährt wurden.“¹¹⁵

Mit der Vergaberechtsreform 2009 wurden die Vorschriften über den Sektorenbereich der Vergabeverordnung alter Fassung sowie der VOL/A und VOB/A (Abschnitte 3 und 4) in eine neu geschaffene Sektorenverordnung (SektVO)¹¹⁶ aufgenommen.¹¹⁷ Der Anwendungsbereich der Sektorenverordnung umfasst die Tätigkeitsbereiche der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs (§ 1 Abs. 1 SektVO).

Neu ist, dass mit der Sektorenverordnung die Auftraggeber in den Sektoren Trinkwasser- und Energieversorgung oder Verkehr die Vergabeart frei zwischen offenem Verfahren, nicht offenem Verfahren oder Verhandlungsverfahren wählen dürfen (§ 101 Abs. 7, S. 2 GWB, § 6 Abs. 1 SektVO). Ferner wird nunmehr für nachrangige Dienstleistungen kein Vergabeverfahren nach der Sektorenverordnung gefordert (§ 4 Abs. 2 i.V.m. Anhang 1 Teil B).¹¹⁸

Verbindliche Vorgaben enthält die SektVO für die Beschaffung von Straßenverkehrsfahrzeugen, bei der der Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen zu berücksichtigen sind.¹¹⁹ Auch müssen Sektorenauftraggeber bei der Beschaffung technischer Geräte und Ausrüstungen oder von Bauleistungen, wenn sie die Lieferung von technischen Geräten und Ausrüstungen umfassen, von den Bietern Angaben zum

¹¹³ Richtlinie 2004/17/EG zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste v. 31.3.2004, ABl. EU Nr. L 314/1 v. 30.4.2004.

¹¹⁴ Art. 3 bis 7 der Richtlinie 2004/17/EG.

¹¹⁵ Art. 2 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 2004/17/EG.

¹¹⁶ Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung - SektVO) vom 23.09.2009 (BGBl. I S. 3110), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 7. Juni 2010 (BGBl. I S. 724) geändert worden ist.

¹¹⁷ Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, S. 25.

¹¹⁸ Vgl. auch Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, S. 25.

¹¹⁹ Vgl. § 7 Abs. 5 ff. SektVO.

Energieverbrauch und in geeigneten Fällen eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten oder eine vergleichbare Methode zur Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit einfordern.¹²⁰

¹²⁰ Vgl. § 7 Abs. 4 VgV.

9 Zusammenfassung

Die umweltfreundliche öffentliche Auftragsvergabe hat in den letzten Jahren stetig an Bedeutung zugenommen. Von Seiten der EU-Kommission und anderer europäischer Institutionen wird die umweltfreundliche öffentliche Beschaffung zunehmend als wirksames Instrument zur Förderung des Umweltschutzes betrachtet. Demgegenüber wurde das Thema von der deutschen Rechtswissenschaft lange Zeit eher kritisch unter dem Stichwort „vergabefremde Aspekte“ diskutiert. Inzwischen kann an der grundsätzlichen Zulässigkeit der Einbeziehung von Umweltkriterien in die öffentliche Auftragsvergabe nicht mehr gezweifelt werden.

Bei der **Auswahl des Auftragsgegenstands** hat der öffentliche Auftraggeber die Möglichkeit, von vornherein einen umweltfreundlichen Beschaffungsgegenstand zu wählen. Das europäische Primärrecht gebietet dabei, den Auftragsgegenstand so zu definieren, dass die Produkthanforderungen nicht restriktiver sind als es zur Erfüllung der festgelegten Aufgaben – zu denen auch der Umweltschutz gehören kann – erforderlich ist. Die Ausschreibung darf nicht auf bestimmte Erzeugnisse eingeeengt werden, ohne dabei gleichwertige Erzeugnisse zuzulassen.

In die **Leistungsbeschreibung** können Umwelanforderungen als technische Spezifikationen einfließen. Dies gilt sowohl für Vergaben oberhalb als auch solche unterhalb der Schwellenwerte. Zulässig ist es auch, bestimmte umweltfreundliche Produktionsverfahren zu fordern, unabhängig davon, ob diese am Produkt selbst wahrnehmbar in Erscheinung treten. So kann z. B. bei der Beschaffung von Strom gefordert werden, dass ein bestimmter Anteil aus erneuerbaren Energien stammen soll. Entsprechend können auch andere Produktionsverfahren dazu beitragen, das Produkt (auch „unsichtbar“) zu charakterisieren. Zudem können auch die Lebenszykluskosten mittelbar in die Leistungsbeschreibung einfließen, indem etwa Mindestanforderungen an Energieverbrauch oder Langlebigkeit des Produkts gestellt werden.

Eine wichtige Flexibilisierung des Vergaberechts ist durch die nun auch oberhalb der EU-Schwellenwerte eröffnete Möglichkeit der **funktionalen Leistungsbeschreibung** gegeben. Dadurch besteht die Möglichkeit, umweltfreundliche Produkte oder Dienstleistungen auszuschreiben, ohne durch die Vorgabe starrer technischer Spezifikationen den Weg für innovative Angebote zu versperren. Der öffentliche Auftraggeber darf in der Leistungsbeschreibung nicht fordern, dass ein Produkt oder eine Dienstleistung ein **Umweltzeichen** haben muss. Er darf aber Kriterien, die bei der Erteilung von Umweltzeichen herangezogen werden und die zur Beschreibung des Auftragsgegenstands geeignet sind, in seiner Leistungsbeschreibung verwenden. Dann kann das Umweltzeichen als Nachweis der Einhaltung gelten. Allerdings muss das Umweltzeichen allgemein zugänglich und wissenschaftlich fundiert sein sowie im Rahmen eines Verfahrens erlassen worden sein, an dem interessierte Kreise wie staatliche Stellen, Verbraucher, Hersteller, Händler und Umweltorganisationen teilnehmen konnten. Der Blaue Engel und das EU-Umweltzeichen erfüllen diese Voraussetzung. In der Ausschreibung müssen als Nachweis für die Einhaltung

der Umweltkriterien neben dem Umweltzeichen auch ausdrücklich andere geeignete Beweismittel zugelassen werden.

Bei der **Eignungsprüfung** darf ein Bieter ausgeschlossen werden, wenn er nachweislich gegen Umweltrecht verstoßen hat und es sich dabei um eine schwere Verfehlung handelt, die seine Zuverlässigkeit in Frage stellt. Dies ist regelmäßig bei einem Verstoß gegen gesetzliche Umweltvorschriften der Fall, die der Bieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit zu beachten hat. Für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit kann der öffentliche Auftraggeber bei öffentlichen Bau- und Dienstleistungsaufträgen verlangen, dass das Unternehmen bestimmte Normen für das Umweltmanagement erfüllt, wenn diese für die Ausführung des Auftrags relevant sind. Als Nachweis kann der Auftraggeber eine Zertifizierung nach EMAS oder nach anderen europäischen oder internationalen Normen verlangen. Andere Nachweise für gleichwertige Umweltmanagementmaßnahmen müssen ebenfalls akzeptiert werden.

Bei der **Angebotswertung** soll der Zuschlag in Deutschland auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden. Als Zuschlagskriterien kommen verschiedene Aspekte in Betracht, zu denen auch Umwelteigenschaften und Lebenszykluskosten gehören. Alle Zuschlagskriterien müssen in der Ausschreibung genannt und bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte auch gewichtet werden. Bei der Wertung der Angebote dürfen Kriterien, die in den Verdingungsunterlagen nicht genannt wurden, keinesfalls herangezogen werden. Umweltaspekte sind als Zuschlagskriterien zulässig, wenn sie in Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen, dem Auftraggeber nicht dazu dienen, eine willkürliche Auswahl zu treffen, in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen genannt worden sind und nicht gegen das EU-Primärrecht (insbesondere das Diskriminierungsverbot) verstoßen.

Eine **Bevorzugung inländischer Bewerber** oder solcher, die in bestimmten Bezirken ansässig sind, ist sowohl nach nationalen Normen als auch nach europäischem Recht unzulässig.

Nebenangebote sind grundsätzlich eine gute Möglichkeit für Auftraggeber, umweltfreundliche Varianten in das Verfahren einzubeziehen. Allerdings kann ein Bieter nur dann Nebenangebote über eine (umweltfreundlichere) Variante abgeben, wenn Nebenangebote vom Auftraggeber ausdrücklich zugelassen wurden und der Auftraggeber überdies in den Verdingungsunterlagen die Mindestanforderungen erläutert hat, die diese Änderungsvorschläge erfüllen müssen. In der Praxis führt dies zu Problemen, weil die Auftraggeber Mindestanforderungen an Nebenangebote formulieren müssen, obwohl sie die Nebenangebote naturgemäß noch nicht kennen.

Bei der **Ausführung des Auftrags** darf der öffentliche Auftraggeber von den Bietern ein umweltfreundliches Verhalten fordern, solange es sich um Bedingungen handelt, die sich auf die Auftragsausführung beziehen und nicht etwa allgemein das Verhalten des Auftraggebers betreffen. Darunter fallen regelmäßig Anforderungen an die Lieferung von Waren und ihre Verpackung, die Rücknahme von Abfall sowie die Art der Durchführung von Bau- oder Dienstleistungen oder die Schulung der Mitarbeiter des Auftragnehmers über Umweltaspekte. Nicht zulässig sind Ausführungsklauseln, die Bieter aufgrund von Anforderungen an den Transport von Waren oder Material diskriminieren.

Über die Vergabe muss der öffentliche Auftraggeber einen **Vergabevermerk** erstellen, in dem der Ablauf des durchgeführten Vergabeverfahrens dokumentiert wird, unter anderem damit er später im Nachprüfungsfall belegen kann, dass die Einbeziehung von Umweltaspekten nicht missbräuchlich erfolgte.

10 Literatur

Ax, Thomas; Schneider, Matthias; Nette, Alexander, Handbuch Vergaberecht VOB Teil A, VOL Teil A, VOF, Rechtschutz, München 2002.

Dageförde, Angela, Möglichkeiten der Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge - die interpretierende Kurzmitteilung der Kommission vom 4.7.2001, NZBau, 2002, S. 597.

Dageförde, Angela; Dross, Miriam, Reform des europäischen Vergaberechts, Umweltkriterien in den neuen Vergaberichtlinien, NVwZ, 2005, S. 19.

Dageförde-Reuter, Angela, Umweltschutz durch öffentliche Auftragsvergabe, Diss. Berlin 2004.

Dageförde, Angela: Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, Berlin 2012.

Europäische Kommission, Umweltorientierte Beschaffung, Ein Handbuch für ein umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen, 2005.

Fischer, Almut; Barth, Regine, Interpretierende Mitteilung der Kommission vom 4.7.2001, NVwZ 2002, S. 1184.

Gaentzsch, Günther, Gesetzmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung DÖV 1998, S. 952.

Krohn, Wolfram, Öffentliche Auftragsvergabe und Umweltschutz, Diss., Köln 2003.

Leifer, Christoph; Mißling, Sven, Die Berücksichtigung von Umweltschutzkriterien im bestehenden und zukünftigen Vergaberecht am Beispiel des europäischen Umweltmanagementsystems EMAS, ZUR, 2004, S. 266.

Müller-Wrede (Hrsg.), Kommentar zur Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Stand April 2010.

Peters, Anne; Die Ausfüllung von Spielräumen der Verwaltung durch Wirtschaftlichkeitserwägungen, DÖV 2001, S. 749.

Schnieders, Ralf, Die kleine Vergabe, DVBl. 2007, S. 287.

Spiegel, Nico, Die Vergabekoordinierungsrichtlinie im Überblick, in: Pitschas, Rainer; Ziekow, Jan (Hrsg.), Vergaberecht im Wandel, Vorträge auf dem 4. Speyerer Wirtschaftsforum vom 29. bis 30. September 2004 an der deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin, 2006, S. 9.

Steinberg, Philipp, Die Flexibilisierung des neuen europäischen Vergaberechts, NZBau 2005, S. 85.

Ziekow, Jan, Vergabefremde Kriterien nach der Neufassung der Vergaberichtlinien; in: Pitschas, Rainer; Ziekow, Jan (Hrsg.), Vergaberecht im Wandel, Vorträge auf dem 4. Speyerer Wirtschaftsforum vom 29. bis 30. September 2004 an der deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin, 2006, S. 151.