



Deutsches Forschungsinstitut
für öffentliche Verwaltung



Nachhaltigkeitsstrategien im Zuge der Modernisierung der europäischen Vergaberechtsvorschriften

– Internationale Konferenz –

am 8. und 9. Juni 2017 in Speyer

Leitung:

Univ.-Prof. Dr. Jan Ziekow

Dr. Andrea Gyulai-Schmidt

Der Herausgeber ist für den Inhalt allein verantwortlich.

Gefördert von



mit ihrer



Mit finanzieller Unterstützung des





„Nachhaltigkeitsstrategien im Zuge der Modernisierung der europäischen Vergaberechtsvorschriften“

– Internationale Konferenz –

Donnerstag, 8.6.2017

- 09.00 h Begrüßung
Univ.-Prof. Dr. *Jan Ziekow*, Direktor des Deutschen Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung

Dr. *Andrea Gyulai-Schmidt*, Katholische Péter Pázmány Universität Budapest, Gastforscherin am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung

I. Neue strategische Zielsetzungen im europäischen Vergaberecht

- 09.15 h Nachhaltige Entwicklung im Lichte der Vergaberichtlinien 2014 – Die Position des Europäischen Parlaments im Rahmen der Erarbeitung der neuen Vergaberichtlinien
Heide Rühle, ehem. MdEP
- 09.45 h Neue Bedeutung der nachhaltigen Beschaffung im deutschen öffentlichen Auftragswesen
Ilse Beneke, Teamleiterin Kompetenzstelle Nachhaltige Beschaffung
- 10.15 h Diskussion
- 10.30 h Kaffeepause

II. Verwirklichung der ökologischen Aspekte

- 10.50 h Umweltbezogene Aspekte im Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung sowie deren Umsetzung in der deutschen und ungarischen Vergabepraxis
Dr. *Andrea Gyulai-Schmidt*, Katholische Péter Pázmány Universität Budapest, Gastforscherin am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung
- 11.20 h Besonderheiten der Eignungs- und Zuschlagskriterien bei der Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses
RA Michael Jürgen Werner, Norton Rose Fulbright LLP
- 11.50 h Berechnungstools für Lebenszykluskosten
Christian von Deimling, Geschäftsführer Forschungszentrum für Recht und Management öffentlicher Beschaffung bei Universität der Bundeswehr München
- 12.20 h Diskussion
- 12.40 h Mittagspause



III. Soziale und sonstige preisfremde Aspekte

- 13.45 h Internationale Sozialstandards in der öffentlichen Beschaffung – das Beispiel der ILO Kernarbeitsnormen
Prof. Dr. *Jan Ziekow*, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung
- 14.15 h Nachhaltigkeitsstandards und Gütezeichen in der öffentlichen Beschaffung – Der ‚Kompass Nachhaltigkeit‘
Max Mangold, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH
- 14.45 h Berücksichtigung von „Fair Trade“-Normen nach dem europäischen und deutschen Vergaberecht
Dr. *Christoph Krönke*, Akademischer Rat a.Z., Ludwig-Maximilians-Universität München
- 15.15 h Diskussion
- 15.35 h Kaffeepause

IV. Nachhaltige Vergaben im Dienste der Daseinsvorsorge

- 16.00 h Kommunale Zusammenarbeit in der Abfallwirtschaft: Zwischen Ausschreibungspflicht und Vergaberechtsfreiheit
Norbert Portz, Deutscher Städte- und Gemeindebund
- 16.30 h Nachhaltige Energieversorgung in der kommunalen Selbstverwaltung
RAin Dr. *Desiree Jung*, Rechtsanwälte Jung
- 17.00 h Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) und Beihilferecht
Micha Sygusch, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
- 17.30 h Diskussion
- 18.45 h **Empfang und Vortrag des Oberbürgermeisters**
Herrn *Hansjörg Eger* über nachhaltige Beschaffung in Speyer
(Ort: Speyerer Rathaus)

Freitag, 9.6.2017

V. Strategisch und innovativ im Dienste der Nachhaltigkeit

- 9.00 h Die Zukunft des öffentlichen Einkaufs – Innovation und Strategie im Mittelpunkt!
Susanne Kurz, stellv. Projektleiterin Kompetenzzentrum innovative Beschaffung (KOINNO)
- 9.30 h Innovationspartnerschaft als neuer Hoffnungsträger?
RAin Dr. *Annette Rosenkötter*, FPS Fritze Wicke Seelig, Frankfurt
- 10.00 h Diskussion
- 10.15 h Kaffeepause

VI. Konvergenz der Nachhaltigkeitsstrategien der Mitgliedstaaten und der Schweiz (best practices)

- 10.40 h Länderberichte zur Umsetzung der Vergaberichtlinien Deutschland, Österreich, Ungarn, Schweiz
- *Dr. habil. Anita Boros*, stellvertretende Staatssekretärin, Ministerium für nationale Entwicklung, Ungarn (eVortrag)
 - *Prof. Dr. Michael Breitenfeld*, *Breitenfeld Rechtsanwälte*, Wien
 - *RA Dr. Attila Dezső*, *CHSH Dezső & Partners*, Budapest
 - *Marc Steiner*, Richter am schweizerischen Bundesverwaltungsgericht, St. Gallen
 - *Andreas Rüger*, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Berlin
- 12.00 h Kaffeepause
- 12.20 h **Podiumsdiskussion:**
Wie wirksam können die harmonisierten Vergaberechtssysteme der Mitgliedstaaten zur nachhaltigen Entwicklung in Europa beitragen?
Teilnehmer: Referenten der Länderberichte
- 13.30 h Schlusswort
Univ.-Prof. Dr. *Jan Ziekow*,
Direktor des Deutschen Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung



Deutsches Forschungsinstitut
für öffentliche Verwaltung



Thesenpapiere der Referenten in der Reihenfolge der Konferenzvorträge

Nachhaltige Entwicklung im Lichte der Vergaberichtlinien 2014 – Die Position des Europäischen Parlaments im Rahmen der Erarbeitung der neuen Vergaberichtlinien

Heide Rühle

(ehemaliges Mitglied des Europäischen Parlaments)

Das Vergaberecht gehört zu den Bereichen, mit denen sich der Binnenmarktausschuss des Europaparlamentes am intensivsten auseinandergesetzt hat. Es wurden zahlreiche Berichte verfasst, Anhörungen organisiert und Studien in Auftrag gegeben, die sich mit der Umsetzung der Revision der Vergaberichtlinien von 2004 auseinandersetzten (bereits ab 2006). Dabei kritisierte das EP unter anderem:

- obwohl die revidierten Richtlinien den Einsatz ökologischer und sozialer Kriterien bei der Auftragsvergabe stärkten, wurde davon viel zu wenig Gebrauch gemacht, in den Mitgliedstaaten wurde in 80–90% der Fälle dem billigsten, nicht dem qualitativ besten Angebot der Zuschlag erteilt;
- die öffentlichen Auftraggeber wurden zu wenig unterstützt und geschult, um das komplizierte Regelwerk umzusetzen;
- die Auftragsvergabe litt unter einer hohen Fehleranfälligkeit, in kaum einem anderen Bereich gab es so viel Rechtsstreit;
- kleine und mittlere Unternehmen klagten über den hohen bürokratischen Aufwand.

Das EP forderte die Kommission zu Klarstellungen auf und bat um mehr Unterstützung für öffentliche Auftraggeber und kleine und mittlere Unternehmen (KMUs).

Revision 2014

Die Revision wurde von der Mehrheit im EP als Chance begrüßt, die Defizite der Richtlinien zu korrigieren. Die Zielsetzungen der Kommission wurden unterstützt:

- Steigerung der Effizienz, besseres Preis-Leistungs-Verhältnis und insbesondere eine Vereinfachung und Flexibilisierung der bestehenden Vorschriften, sowie leichter Zugang für kleine und mittlere Unternehmen.



- Schaffung der Möglichkeit für die Auftraggeber, die Auftragsvergabe besser zur Unterstützung gemeinsamer gesellschaftlicher Ziele zu nutzen, z. B. in den Bereichen Umweltschutz, Erhöhung der Ressourcen- und Energieeffizienz, Bekämpfung des Klimawandels, Förderung von Innovation, Beschäftigung und sozialer Eingliederung und Gewährleistung bestmöglicher Bedingungen für die Erbringung hochwertiger sozialer Dienstleistungen.

Strittige Punkte

- 1) Allerdings genügte dem Parlament der Entwurf der Kommission nicht, ökologische und soziale Ziele sollten den gleichen Stellenwert bekommen wie die aus dem Primärrecht abgeleiteten Prinzipien Transparenz, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit. Dem dient u.a. der neue Artikel 18 (2) (Allgemeine Vorschriften, Grundsätze der Auftragsvergabe). Er ist als Querschnittsparagraf zu verstehen, als neuer Grundsatz des Vergaberechtes und er war bis zuletzt in den Verhandlungen mit Rat und Kommission umstritten. Die Formulierung und Position des Artikels 18 (2) ist zwar etwas ungewöhnlich (und dem langen Streit und schließlich Kompromiss zu verdanken) aber die Aussage ist eindeutig: neben die Binnenmarktgebote tritt die Zielsetzung einer nachhaltigen Entwicklung (siehe auch Recital 41)
- 2) Auch der Stellenwert sozialer und ethischer (Fair Trade) Kriterien wurde durch das Parlament gestärkt. So waren bisher gemäß der Interpretation der Europäischen Kommission nur Kriterien, die sich direkt auf das **Produkt** beziehen vom europäischen Vergaberecht abgedeckt. Die neuen Richtlinien stellen demgegenüber nun ausdrücklich klar, dass der Auftraggeber auch eine bestimmte Produktionsmethode im Leistungskatalog bzw. den technischen Spezifikationen verlangen oder ausschließen und damit zu einem Zuschlagskriterium machen kann „auch wenn derartige Faktoren sich nicht auf die materielle Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken“ (z.B. in Artikel 67 (3) „Zuschlagskriterien“).
- 3) Soziale Kriterien können nach den neuen Vergaberichtlinien in allen Stufen des Vergabeverfahrens Berücksichtigung finden: Artikel 43 (1) stellt klar, dass „umweltbezogene, soziale oder sonstige Merkmale ... in den technischen Spezifikationen, den Zuschlagskriterien oder den Ausführungsbestimmungen“ verlangt werden können.

- 4) Ein weiterer Streitpunkt war der Einsatz von Labeln – in der deutschen Übersetzung „Gütezeichen“. Bisher durften sich Beschaffer zwar auf die Kriterien beziehen, die hinter Labeln stehen, nicht jedoch das Label selbst als Nachweis verlangen. Demgegenüber hält der Gesetzgeber nun fest, dass (siehe Artikel 43, Erwägungsgründe 74 und 75) die öffentlichen Auftraggeber ein bestimmtes Gütezeichen „als Nachweis“ verlangen können, die Kriterien der Gütezeichen-Anforderungen müssen aber bestimmte Bedingungen einhalten, u.a. den Bezug zum Auftragsgegenstand.

Hat ein Bieter nachweislich keine Möglichkeit das Gütezeichen innerhalb der einschlägigen Fristen zu erlangen, kann er zwar alternative Beweismittel vorlegen - er muss aber beweisen, dass diese den geforderten Gütezeichen entsprechen (Beweislastumkehr).

- 5) Wie erwähnt müssen sich „Gütezeichen“, auch nach den neuen Vergaberichtlinien, immer auf den Auftragsgegenstand beziehen. Damit entfallen im Vergabeverfahren die Label, die sich auf die allgemeine Unternehmens- oder Beschaffungspolitik des betroffenen Unternehmens beziehen. Im Rahmen der Europäischen Verträge mit dem starken Gewicht des Anti-Diskriminierungsgebotes sind uns hier klare europarechtliche Grenzen gezogen – Sekundärrecht, d.h. Richtlinien und Verordnungen, können nicht über das europäische Primärrecht (die Europäischen Verträge) hinausgehen.

Im Parlament war dieser klare Bezug auf den Auftragsgegenstand aber zeitweilig sehr umstritten.

- 6) Eignungskriterien und Ausschlussgründe: Artikel 57 (1) verlangt den Ausschluss von Wirtschaftsteilnehmern an einem Vergabeverfahren, sofern durch Überprüfung u.a. "**Kinderarbeit und andere Formen des Menschenhandels** im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 2011/36/EU" festgestellt wurden. Ferner **können** Bewerber ausgeschlossen werden bzw. ihr Ausschluss kann von Mitgliedstaaten verlangt werden (siehe Artikel 57 (4) a)), wenn sie die Bedingungen des Artikel 18 (2) - u.a. ILO-Kernarbeitsnormen - nicht einhalten, dies gilt auch für Unterauftragnehmer (Artikel 71 (1)), allerdings nicht für Lieferanten.

- 7) Qualität oder billigster Preis: die **Lebenszykluskosten**. Die alten Richtlinien erlaubten zwar bereits die Anwendung ökologischer und sozialer Kriterien, allerdings stand dem Angebot der besten Qualität gleichberechtigt das Kriterium des billigsten Preises gegenüber. Die neuen Richtlinien wollen diesen Prozess nun umkehren, der Zuschlag soll auf der Basis des wirtschaftlich günstigsten Angebotes erfolgen. Zur Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses soll neben der Qualität auch der Preis bzw. die Kosten des Angebotes auf der Grundlage von Lebenszykluskosten verglichen werden (siehe Artikel 67). Vor allem der Einbezug "sozialer Aspekte" in die Lebenszykluskosten war bis zuletzt umstritten.
- 8) Das Parlament stärkt die strategischen Ziele, spricht sich aber gegen zwingende Vorgaben aus. Auch dies war im EP strittig, die Mehrheit unterstützte jedoch nach langen Debatten diesen Punkt.
- 9) Ferner wurde der Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien präzisiert und eingeschränkt, sowie die Kommission aufgefordert die Schwellenwerte bei künftigen internationalen GATS-Verhandlungen nach oben anzupassen.
- 10) Ein weiterer heftig umkämpfter Punkt, der aber nicht in den Themenbereich dieser Konferenz fällt und deshalb nur kurz erwähnt werden sollte ist die Frage der Rechtssicherheit für öffentliche Kooperationen und kommunale Zweckverbände, hier wurde nach langen Diskussionen im Parlament und mit Rat und Kommission eine zufriedenstellende Lösung gefunden, die den belastenden Rechtsstreit endlich befrieden sollte.
- 11) Last but not least sollte noch die Vereinfachung für kleine und mittlere Unternehmen (KMUs) erwähnt werden.

Neue Bedeutung der nachhaltigen Beschaffung im deutschen öffentlichen Auftragswesen

Ilse Beneke

(Teamleiterin Kompetenzstelle Nachhaltige Beschaffung)

Das deutsche öffentliche Auftragswesen ist äußerst divers. Es beeindruckt nicht nur durch die Vielzahl der Beteiligten – geschätzt gibt es in Deutschland allein rund 30.000 Vergabestellen.

Beeindruckend ist auch, wie heterogen das deutsche Recht zum öffentlichen Auftragswesen ist. Bund und Länder haben im Vergaberecht eigene Regelungskompetenzen und nutzen diese ganz überwiegend auch.

Den grundlegenden Rahmen für Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte aber geben die EU-Vergaberichtlinien vor – und dieser Rahmen ist „in Sachen Nachhaltigkeit in der Beschaffung“ genutzt und auf Bundesebene in deutsches Recht umgesetzt worden.

Der Begriff „vergaberechtsfremde Aspekte“ im Zusammenhang mit sozialen und umweltbezogenen Kriterien ist nach der Novellierung des Vergaberechts im April 2016 nun endgültig Geschichte. Der deutsche Gesetzgeber hat an einer entscheidenden Stelle Klarheit geschaffen: Soziale und umweltbezogene Aspekte finden sich nun in § 97 Abs. 3 GWB unter den Grundsätzen! Die ganzheitliche, strategische Beschaffung ist die Zukunft.

Aber was heißt eigentlich „nachhaltige Beschaffung“ in einem derart gestalteten Auftragswesen der öffentlichen Hand? Das kann und muss oft in jedem einzelnen Beschaffungsvorgang anhand der zu beschaffenden Produktgruppen definiert werden.

Maßstab und Leitlinie müssen dabei die jeweiligen, politischen Entscheidungen sein: Die Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie gibt es seit 2002 – sie ist gerade dieses Jahr in überarbeiteter Fassung veröffentlicht worden. 13 von 16 Bundesländern haben heute eine Nachhaltigkeitsstrategie, viele Landkreise und Kommunen ebenfalls. Beschaffung und den öffentlichen Konsum nachhaltig zu gestalten, ist dabei Teil dessen, was die Verwaltung sich fast flächendeckend im eigenen Bereich zum Ziel setzt. So hat sich die Bundesregierung z.B. für diesen Bereich im Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit schon 2010 konkrete Ziele gesetzt.

Fast noch neu ist, dass ein langwieriger, dafür auch höchst umfassender Prozess im Herbst 2015 zu Ende gegangen ist: Die UN-Vollversammlung hat die Sustainable Development Goals verabschiedet – auch hier ist die nachhaltige, öffentliche Beschaffung ein wichtiger Teil.

Allein schon die Klarheit und auch die Stringenz, mit der auf den verschiedenen politischen Ebenen der politische Wille zur Nachhaltigkeit in der Beschaffung ausgesprochen wird, zeigt: Politisch hat die Nachhaltigkeit in der Beschaffung eine neue Bedeutung = mehr Gewicht. Die in den letzten Jahren deutlich ansteigende Fülle an gesellschaftlichen Initiativen und die Präsenz des Themas im gesellschaftlichen Raum zeigt: Auch hier hat die nachhaltige Beschaffung an Bedeutung gewonnen.

Viele Grundlagen sind also schon geschaffen worden. Wichtig ist es nun, die praktische Umsetzung voranzubringen und diesen Transformationsprozess mit hinreichend Kraft und Intensität, aber auch mit ausreichend Realismus und Verständnis für Beteiligte und praktische Notwendigkeiten zu gestalten. Und hierbei ist eines essentiell: Die Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung in diesem Prozess mitzunehmen!

Umweltbezogene Aspekte im Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung sowie deren Umsetzung in der deutschen und ungarischen Vergabepaxis

Dr. Andrea Gyulai-Schmidt

(Katholische Péter Pázmány Universität Budapest,
Gastforscherin am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung)

- 1) Die umweltfreundliche öffentliche Beschaffung hat sich innerhalb von anderthalb Jahrzehnten von der sogenannten „vergabefremden“ Qualifizierung zur strategischen Zielsetzung des europäischen Vergaberechts gewandelt. Als Motor der Rechtsentwicklung sind dabei die Grundsatzentscheidungen des EuGH zu betrachten, die in die Vergaberichtlinien von 2004 und verfahrensübergreifend in die neuen Vergaberichtlinien 2014 Eingang gefunden haben.

- 2) Als wesentliche EuGH-Urteile sind in diesem Bereich die „Concordia Bus“-Entscheidung (C-513/99), die „Wienstrom“-Entscheidung (C-448/01), die „Evropaiki Dynamiki“-Entscheidung (T-331/06, C-462/10 P) und die „Max Havelaar“-Entscheidung (C-368/10) zu erwähnen. Die hierbei aufgestellten Maßstäbe der EuGH-Rechtsprechung ziehen sich bis heute als roter Faden durch das Normengeflecht und durch die Praxis der umweltfreundlichen Beschaffung der Mitgliedstaaten. Diese umweltbezogene Rechtsentwicklung wurde in jüngerer Zeit zum Preis-Leistungs-Verhältnis und zum Spannungsfeld zwischen den qualitativen Kriterien und den vergaberechtlichen Rechtsgrundsätzen vom EuGH und von der mitgliedstaatlichen Rechtsprechung weiter präzisiert.
- 3) Anhand der Aufnahme der nachhaltigen Vergabezwecke in den 4. Teil des GWB 2016 sowie in das ungvG 2015 können die Nachhaltigkeitskriterien i.S.d. geltenden Vergaberichtlinien 2014 im gesamten Vergabeverfahren, d.h. von der Leistungsbeschreibung über die Eignungs- und Zuschlagskriterien bis zu den Bedingungen zur Auftragsausführung berücksichtigt werden.
- 4) Als Gegengewicht müssen auch weiterhin die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Transparenz, Nichtdiskriminierung sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 97 Abs. 1 GWB 2016, § 2 Abs. 1 und 2 ungvG 2015) beachtet werden. Die Abwägung zwischen den allgemeinen Vergabegrundsätzen und den objektivierten Nachhaltigkeitsaspekten bringt eine gewisse Rechtssicherheit für die Verfahrensbeteiligten. Auf der Seite der Vergabestellen kann aber diese Balancierung auch dazu führen, dass sie ihre Ansprüche an höheren ökologischen Qualitäten eher senken, um die Risiken von Nachprüfungsverfahren zu minimieren.
- 5) Allgemeine Bemerkungen zur Rechtsanwendung in Deutschland und in Ungarn mit Rücksicht auf Umweltkriterien:
 - Bei Umweltkriterien lässt sich in der Regel eine unmittelbare Anknüpfung am Auftragsgegenstand oder an innovativen Elementen eher nachweisen als bei sozialen Kriterien. Daher werden diese Aspekte häufiger und mit einer höheren Gewichtung angewendet.
 - Die vergaberechtlichen Vorgaben mit Umweltbezug unterscheiden sich in Abhängigkeit davon, welcher Anknüpfungspunkt im Laufe des Vergabeverfahrens gewählt wird.



- Eine öffentliche Beschaffungsstelle darf etwa in Bezug auf die technische Leistungsfähigkeit der Unternehmen bzw. deren Eignung nur in einem eingeschränkten Umfang umweltbezogene Vorgaben machen.
- In Bezug auf die Leistungsbeschreibung, die Zuschlagskriterien und die Bedingungen zur Auftragsausführung hat dagegen die Beschaffungsstelle erheblich größere Spielräume.
- Diese Spielräume müssten bewusst genutzt werden, wobei als Brems-effekte neben der fehlenden Fachkompetenz der Vergabestellen, ökologisch hochwertige Leistungen anzufordern, die zum Teil engen Marktbedingungen sowie die für manche „bedrohliche Verhältnismäßigkeitsprüfung“ zu nennen sind.
- Dazu trägt für die ungarische Beschaffungsstellen zusätzlich eine lückenhafte, uneinheitliche vergaberechtliche Rechtsprechung verbunden mit einer strikten Interpretation der Rechtsvorschriften bei. Die zeitlich kürzeren Erfahrungswerte und größtenteils *nur* empfohlene Anwendung der Umweltkriterien – mangels einer lange erwarteten so genannten grünen Regierungsverordnung – ergänzen das Gesamtbild.

Besonderheiten der Eignungs- und Zuschlagskriterien bei der Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses

RA Michael Jürgen Werner
(Norton Rose Fulbright LLP)

- 1) Die Richtlinie sieht im Rahmen der Eignungsprüfung vor, dass Bescheinigungen zum Umweltmanagement (Art. 62 Abs. 2) sowie - *je nach Art, Menge oder Umfang oder Verwendungszweck der Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen* – Angaben der Umweltmaßnahmen (Art. 60 Abs. 4 i.V.m. Anhang XII Teil II lit. g) gefordert werden können. Auch über die Abfrage von Referenzen (Art. 58 Abs. 4 Uabs. 2) lassen sich ökologische Aspekte verwirklichen, allerdings muss dabei hinzugedacht werden, dass diese mit der Leistungsbeschreibung korrelieren müssen.

- 2) Grenze: Alle Eignungsanforderungen müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und mit diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen (Art. 58 Abs. 1 S. 4).
- 3) Im Rahmen der Angebotswertung können ökologische Aspekte sowohl bei der Preis-/Kosten-Komponente als auch bei der Qualitäts-Komponente berücksichtigt werden (Art. 67 Abs. 2). Insbesondere der nunmehr betonte Kostenansatz bietet hier Möglichkeiten (etwa durch die Lebenszykluskostenberechnung, Art. 68). Bei den Qualitäts-/leistungsbezogenen Kriterien soll verstärkt auf Gütezeichen gesetzt werden (Grund 75). Die Bewertung von Innovationen und des Personals können sich auch auf umweltbezogene Aspekte beziehen. Wiederum wird hier deutlich, dass die Leistungsbeschreibung dazu passen muss.
- 4) Als Grenze gilt wieder, dass alle Zuschlagskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen müssen (Art. 67 Abs. 2 S. 1).

Berechnungstools für Lebenszykluskosten

Christian von Deimling

(Geschäftsführer Forschungszentrum für Recht und Management öffentlicher Beschaffung bei Universität der Bundeswehr München)

Die Reform des Vergaberechts schafft die rechtlichen Grundlagen für die Anwendung der Lebenszykluskostenrechnung. Sowohl in der VgV, in der UVgO als auch in der VSVgV werden Lebenszykluskosten (inkl. der Berechnung externer Effekte) als mögliches Zuschlagskriterium bei der Vergabe angegeben.

Obwohl in einer kürzlich durchgeführten Studie der Universität der Bundeswehr München mehr als 80% der Befragten davon ausgehen, dass Lebenszykluskosten in Zukunft an Bedeutung zunehmen werden, fehlt den Befragten oft ein klares Bild zu möglichen Einsatz- und Verwendungszwecken der Lebenszykluskosten. Dabei können die Lebenszykluskosten nicht nur bei der Vergabeentscheidung eine wichtige Rolle spielen, sondern auch in vor- und nachgelagerten Phasen des gesamten Beschaffungsprozesses.

Gleichzeitig kann festgestellt werden, dass die jeweils notwendigen Lebenszykluskostenberechnungen nur in unregelmäßigen Abständen durchgeführt werden. Dadurch ist ein Aufbau von Kompetenzen und Wissen (wenn überhaupt) nur zeitverzögert möglich. Auch bei den aktuell zur Verfügung stehenden Werkzeugen zeigt sich ein mehr als heterogenes Bild.

Eine Analyse der Universität der Bundeswehr München (UniBwM), des Landes Hessens, des Kompetenzzentrums innovative Beschaffung (KOINNO) und des Bundesverbandes Material, Einkauf und Logistik (BME) hat mehr als 50 verschiedene und frei verfügbare Berechnungstools abseits der lizenzpflichtigen Software-Programme zu Tage gefördert. Hier setzt der Lebenszykluskosten-Tool-Picker an. Er bietet dem „Beschaffer“ ein Werkzeug zur Auswahl von aktuell vorhandenen Lebenszykluskostenberechnungswerkzeugen an, und das unter Berücksichtigung von Aspekten der Nachhaltigkeit.

Insgesamt lassen sich die Entwicklungen zum Thema „Lebenszykluskosten“ wie folgt zusammenfassen:

- Lebenszyklus(kosten)betrachtungen ermöglichen die Chance, Wirtschaftlichkeit und Nachhaltigkeit zu verbinden.
- Das Vergaberecht legt die rechtlichen Grundlagen für den Einsatz von Lebenszykluskosten.
- Lebenszykluskosten werden als wichtig erachtet, werden aber kaum genutzt.
- Werkzeuge zur Ermittlung der Lebenszykluskosten existieren bereits.

Internationale Sozialstandards in der öffentlichen Beschaffung – das Beispiel der ILO Kernarbeitsnormen

Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. (NUM) Jan Ziekow

(Direktor des Deutschen Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung)

1) Rahmen

- Neuregelung EU-Vergaberecht 2014: Stärkung der Berücksichtigung sozialer Ziele bei der Vergabe
- Art. 18 II VRL: Pflicht der Mitgliedstaat zur Ergreifung von Maßnahmen zur Durchsetzung u.a. der ILO-Kernarbeitsnormen
 - Nach Regelungssystematik auch Verstöße gegen ILO-Kernarbeitsnormen außerhalb EU
 - Defizitäre Umsetzung → richtlinienkonforme Auslegung des dt. Vergaberechts
- Unterscheidung: a) Möglichkeiten zur Berücksichtigung ohne besondere Implementation; b) weitere Möglichkeiten bei ausdrücklicher Einbringung in Vergabeverfahren

2) Leistungsbeschreibung

- § 31 III VgV: auch soziale Aspekte, die sich auf Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf anderes Stadium im Lebenszyklus beziehen → Begründung VgV-E: auch Einhaltung ILO-Kernarbeitsnormen entlang Produktionskette
- Aber: Nach EU-Recht muss Anforderung die Ware unmittelbar charakterisieren, d. h. nicht soziale Bedingungen der Produktion und Distribution

3) Bieterbezogene Kriterien

- Ausschlussgrund schwere Verfehlung bei der beruflichen Tätigkeit (§ 124 I Nr. 3 GWB) → auch bei Verstößen gegen ILO-Kernarbeitsnormen → aber: Verstoß des Bieters selbst, d.h. im eigenen Unternehmen, und Nachweis durch Auftraggeber erforderlich



- Verstoß gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen (§ 124 I Nr. 1 GWB) → Reg-E: auch bei Verstößen gegen ILO-Kernarbeitsnormen, aber nur bzgl. Umsetzungsnormen innerhalb EU → EU-rechtskonforme Auslegung geboten
- Eignungsprüfung (§ 122 GWB) → Verlangen, Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nachzuweisen, unzulässig

4) Angebotswertung

- § 127 I GWB: wirtschaftlichstes Angebot → Berücksichtigung ILO-Kernarbeitsnormen auf jeder Produktions- und Distributionsstufe möglich
- Ungewöhnlich niedriges Angebot (§ 60 VgV) → auch: Prüfung des Zusammenhangs der Einhaltung geltender sozialrechtlicher Verpflichtungen → dt. Recht erfasst nicht Niedrigangebote bei Verstößen gegen ILO-Kernarbeitsnormen in Drittstaaten → EU-rechtskonforme Auslegung geboten:
- Ablehnung, wenn Niedrigpreis wegen Verstoßes

5) Ausführungsbedingungen

- Auch: Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen
- jedes „Lebenszyklus-Stadium von der Gewinnung der Rohstoffe für die Ware bis zur Entsorgung der Ware“ → auch Produktions- und Distributionsschritte vor Erteilung des konkreten Auftrags
- Nicht: allg. Unternehmensorganisation oder –politik

Nachhaltigkeitsstandards und Gütezeichen in der öffentlichen Beschaffung – Der ‚Kompass Nachhaltigkeit‘

Max Mangold

(Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH)

- 1) Der Kompass Nachhaltigkeit wird im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung von der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH und in Kooperation mit der Servicestelle Kommunen in der Einen Welt der Engagement Global gGmbH umgesetzt.
- 2) Der Kompass Nachhaltigkeit unterstützt Beschaffungsverantwortliche des öffentlichen Sektors praxisnah und bei der Umsetzung nachhaltiger öffentlicher Beschaffung.
- 3) Die relevanten Sozial- und Umweltthemen in der Lieferkette und dem Lebenszyklus ausgewählter Produktgruppen werden beschrieben.
- 4) Es wird erläutert wie Nachhaltigkeitsaspekte in den verschiedenen Phasen des Beschaffungsprozesses integriert werden können.
- 5) Der Gütezeichen-Finder unterstützt bei der Suche geeigneter Gütezeichen. Durch die Auswahl von Sozial- und Umweltkriterien können Gütezeichen gefunden und miteinander verglichen werden, die diese Kriterien erfüllen. Auch rechtliche Anforderungen, wie bspw. § 34 Abs.2 Nr. 2 bis 5 VgV, können bei der Suche berücksichtigt werden. Formulierungshilfen entsprechend der ausgewählten Kriterien, die direkt für die Ausschreibungsunterlagen kopiert werden können sowie eine Liste von Anbietern des Produkts mit den entsprechenden Zertifizierungen werden Beschaffungsverantwortlichen bereitgestellt.
- 6) Der Kommunale Kompass bietet zahlreiche Praxisbeispiele engagierter Kommunen, mit konkreten Umsetzungsbeispielen und der Darstellung relevanter Landesgesetzgebung sowie kommunalen Dienstanweisungen und Richtlinien.

Berücksichtigung von „Fair Trade“-Normen nach dem europäischen und deutschen Vergaberecht

Dr. Christoph Krönke,

(Akademischer Rat a.Z., Ludwig-Maximilians-Universität München)

1) Einführung: Vergaberechtsmodernisierung und „Fair Trade“

Mit der Stärkung der Möglichkeiten zur Einforderung der Beachtung von ILO-Kernarbeitsnormen standen wesentliche Bestandteile des „Fair Trade“-Konzepts im Mittelpunkt der Vergaberechtsmodernisierung. Dabei muss allerdings beachtet werden: „Fair Trade“-Bedingungen erschöpfen sich nicht in den Kernarbeitsnormen.

2) Einforderung von „Fair Trade“-Normen im Vergabeverfahren

Auf allen Vergabeverfahrensstufen können „Fair Trade“-Normen relevant werden:

a) Übergreifende „Grundsätze der Vergabe“

§ 97 GWB erhebt strategische Beschaffungsziele in den Rang von Vergabezwecken (Abs. 3), enthält indes zugleich eine zentrale Grenze für die Einforderung von „Fair Trade“-Normen: die Verhältnismäßigkeit (Abs. 1 Satz 2).

b) Eignung und Ausschlussgründe

Mit dem Ausschlussgrund des § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB hat der Bundesgesetzgeber die Möglichkeiten zur Sanktionierung von Verstößen gegen Kernarbeitsnormen deutlich erweitert – möglicherweise sogar ungewollt.

c) Leistungsbeschreibung

Die Darstellbarkeit von „Fair Trade“-Normen in der Leistungsbeschreibung wurde durch § 31 Abs. 3 VgV in „überschießender“ Richtlinienumsetzung erheblich ausgebaut. Die Vereinbarkeit dieser Ausweitung mit der Richtlinie lässt sich bezweifeln.

d) Zuschlagskriterien

Für die Formulierung von „Fair Trade“-Anforderungen als abwägbare Zuschlagskriterien nach § 127 Abs. 3 GWB besteht nun höhere Rechtssicherheit. Unterschieden in der Verlässlichkeit von Nachweisen kann durch entsprechende Gewichtung Rechnung getragen werden. Zwingende landesgesetzliche Vorgaben oberhalb der Schwellenwerte sind insofern allerdings bundesrechtlich ausgeschlossen.

e) Ausführungsbedingungen

Ebenso ist eine Einforderung als (abwägungsfeste) Ausführungsbedingung möglich (§ 128 Abs. 2 Satz 1 GWB). Die Landesgesetzgeber können hier verbindliche Vorgaben formulieren (§ 129 GWB). Vor allem die Verhältnismäßigkeit einer obligatorischen Einforderung von „Fair Trade“-Standards erscheint problematisch.

3) Fazit: Ausdifferenzierter Rechtsrahmen für eine faire Beschaffung

Insgesamt steht den Vergabestellen ein breites Instrumentarium zur Berücksichtigung von „Fair Trade“-Normen zur Verfügung. Die erhebliche Ausweitung des Erfordernisses der Verbindung zum Auftragsgegenstand wirft Abgrenzungsschwierigkeiten in Bezug auf Leistungsbeschreibung, Zuschlagskriterien und Ausführungsbedingungen auf. Zusätzliche Bedeutung als eigenständiger Maßstab gewinnt damit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Kommunale Zusammenarbeit in der Abfallwirtschaft: Zwischen Ausschreibungspflicht und Vergaberechtsfreiheit

Norbert Portz

(Deutscher Städte- und Gemeindebund)

- 1) Interkommunale Kooperationen haben gerade in der Abfallwirtschaft eine lange Tradition. Sie gewinnen immer weiter an Bedeutung. Gründe sind die demografische Herausforderung und das Ziel, die Kosteneffizienz bei Aufrechterhaltung der öffentlichen Daseinsvorsorge zu steigern sowie die Bürgernähe im Vergleich zur Alternative der Privatisierung aufrecht zu erhalten.
- 2) Die Rechtsformen kommunaler Kooperationen in der Abfallwirtschaft sind vielfältig. Neben dem Zweckverband, der Anstalt öffentlichen Rechts (AöR) und der privaten (Eigen-)Gesellschaft existieren auch rein horizontale Kooperationen zwischen verschiedenen Kommunen auf Basis vertraglicher Vereinbarungen.
- 3) Vergaberechtlich können kommunale Einrichtungen neben ihrer Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber auch Wirtschaftsteilnehmer und damit Anbieter im Rahmen von Vergabeverfahren sein.
- 4) § 108 GWB („Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit“) hat erstmalig und wesentlich auf der Grundlage der EuGH-Rechtsprechung die Vergaberechtsfreiheit kommunaler Aufträge bei öffentlichen Kooperationen kodifiziert.
- 5) Die Vergaberechtsfreiheit kommunaler Kooperationen erfolgt entweder durch eine In-House-Vergabe bei gemeinsamer Kontrolle (§ 108 Abs. 5 GWB) oder eine horizontal vertragliche Zusammenarbeit mehrerer Kommunen (§ 108 Abs. 6 GWB).
- 6) Vorrangig ist aber zu prüfen, ob interkommunale Vereinbarungen rechtlich überhaupt „öffentliche Aufträge“ beinhalten oder diese nicht nach Artikel 1 Absatz 6 EU-RL 2014/24/EU reine Akte der „internen Organisation“ sind (siehe EuGH, 21. Dezember 2016 „Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover“).
- 7) Bei der Kodifizierung der In-House-Vergabe in § 108 GWB wurde das Wesentlichkeitskriterium auf „80 Prozent“ festgesetzt. Weiter sind nach dem Gesetz In-House-Vergaben auch bei „Tochter-Mutter-“ sowie bei „Schwes-

ter-Schwester-Beschaffungen“ dann nach § 108 Abs. 3 GWB vergaberechtsfrei, wenn das Wesentlichkeitskriterium (Rechtsgrundverweisung) erfüllt ist.

- 8) Die Voraussetzungen für eine Vergaberechtsfreiheit horizontaler Kooperationen werfen trotz der Regel in § 108 Abs. 6 GWB im Bereich der Abfallwirtschaft noch Fragen auf. Dies betrifft etwa die Anforderung aus dem Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2014/24/EU an das erforderliche „kooperative Konzept“.
- 9) Trotz der nach wie vor bestehenden Fragen hat aber die Kodifikation der „Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit“ in § 108 GWB zu einem Mehr an Rechtssicherheit für Kommunen geführt.
- 10) Folge ist, dass die Vergaberechtsfreiheit kommunaler Kooperationen in der Abfallwirtschaft und damit die öffentliche Daseinsvorsorge gestärkt worden sind.

Nachhaltige Energieversorgung in der kommunalen Selbstverwaltung

RAin Dr. Desiree Jung
(Rechtsanwälte Jung)

- 1) Die Umsetzung einer nachhaltigen Energieversorgung in der kommunalen Selbstverwaltung ist ein wichtiger Baustein zur Erreichung energie- und klimapolitischer Ziele.
- 2) Die möglichen Potentiale einer nachhaltigen Energieversorgung in der kommunalen Selbstverwaltung werden nicht ausreichend umgesetzt, da es oftmals an Kapazitäten und der erforderlichen Expertise fehlt.
- 3) Die Implementierung einer nachhaltigen Energieversorgung im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung wird durch das Vergaberecht gestärkt.
- 4) Die kommunale Selbstverwaltung wird zwar dahingehend eingeschränkt, dass Nachhaltigkeitsaspekte zu berücksichtigen sind. Die Entscheidung in welcher Phase des Verfahrens eine Implementierung dieser Aspekte erfolgt, verbleibt beim öffentlichen Auftraggeber.

- 5) Die Erreichung des Ziels einer nachhaltigen Energieversorgung auch im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung bindet kommunale Ressourcen, da bereits bei der Bedarfsplanung eine intensive Auseinandersetzung mit möglichen Nachhaltigkeitspotentialen erforderlich ist.

Literatur: Publikation des Umweltbundesamtes, Neue EU-Richtlinien für das Vergaberecht beschlossen, Regelungen mit Umweltbezug auch für die nationale Umsetzung wichtig.

Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) und Beihilferecht

Micha Sygusch

(Bundesministerium für Wirtschaft und Energie)

- 1) In wohl keinem anderen Bereich des europäischen Beihilferechts klaffen Rechtsanspruch und Rechtswirklichkeit derart stark auseinander.
- 2) Von einem „weiten Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der Festlegung der DAWI“ kann in der Praxis nicht gesprochen werden, da sich die Europäische Kommission regelmäßig nicht „darauf beschränkt zu kontrollieren, dass dem Mitgliedstaat kein offenkundiger Fehler unterlaufen ist“.
- 3) Der Ausschluss einer Begünstigung und damit des Vorliegens einer Beihilfe gem. dem *Altmark*-Urteil des EuGH scheitert vielfach am sog. vierten *Altmark*-Kriterium (Auswahl des Dienstleistungserbringers). Dieses kann nämlich in der Praxis hinreichend rechtssicher nur durch öffentliche Ausschreibung und nicht durch das theoretisch auch mögliche Benchmarking erfüllt werden.
- 4) Die Antwort der Europäischen Kommission auf dieses Problem (3.), der sog. DAWI-Beschluss, überzeugt in der Theorie stärker als in der Praxis. Insb. kleine Kommunen haben nach wie vor erhebliche Schwierigkeiten, auf Grundlage der DAWI-Regelungen mit vertretbarem Aufwand zu adäquaten Lösungen zu gelangen.

- 5) Wünschenswert ist eine Verfestigung und Fortführung der neuen Fallpraxis der Europäischen Kommission, die für weitere Vereinfachungen auf Ebene des Beihilfetatbestands sorgt (Fallpakete vom 29.4.2015, IP/15/4889, und vom 21.9.2016, IP/16/3141). Zudem sollten, wie etwa in den Bereichen Kultur und Sport schon geschehen, weitere Freistellungen für Maßnahmen der Daseinsvorsorge in die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) aufgenommen werden.

Die Zukunft des öffentlichen Einkaufs – Innovation und Strategie im Mittelpunkt!

Susanne Kurz

stellv. Projektleiterin Kompetenzzentrum innovative Beschaffung
(KOINNO)

Fünf Thesen zur Zukunft des öffentlichen Einkaufs

- 1) Der Einkauf ist zentraler Wertetreiber und Umsetzer von Innovationen für ein innovatives und nachhaltiges Deutschland.
- 2) Das neue Vergaberecht bietet viele Möglichkeiten zur Umsetzung von Innovationen. Diese gilt es zu nutzen!
- 3) Einkauf 4.0 und Vergaberecht schließen sich nicht aus.
- 4) Mehr Innovationen durch den Einkauf bewirken mehr Sichtbarkeit und Unterstützung für den Einkauf.
- 5) Mandat „Innovationsorientierter Einkauf“ muss erkämpft und erhalten werden.

Innovationspartnerschaft als neuer Hoffnungsträger?

RAin Dr. Annette Rosenkötter

(FPS Fritze Wicke Seelig, Frankfurt)

- 1) Die Bedeutung von Innovation sollte durch die Einführung der neuen Verfahrensart „Innovationspartnerschaft“ im Rahmen der Reform des EU-Vergaberechts betont werden.
- 2) Geregelt ist sie in Art. 31 der Richtlinie 2014/25/EG sowie in Art. 49 der Richtlinie 2014/24/EG. Umgesetzt wurde sie in Deutschland in § 119 Abs. 7 GWB, § 19 VgV, § 18 SektVO sowie §§ 3 Nr. 5, 3a Abs. 5 , 3b Abs. 5 EU-VOB/A
- 3) Ziel der Innovationspartnerschaft: Entwicklung eines innovativen Produkts bzw. einer innovativen Dienstleistung oder Bauleistung und der anschließende Erwerb der daraus hervorgehenden Lieferungen, Dienstleistungen oder Bauleistungen, sofern das Leistungsniveau und die Kostenobergrenze eingehalten werden, die zwischen den öffentlichen Auftraggebern und den Teilnehmern vereinbart worden sind.
- 4) Die Innovationspartnerschaft regelt sowohl die Vergabe- als auch (erstmalig im Vergaberecht) die Vertragsdurchführungsphase.
 - Die Vergabephase orientiert sich stark am Verhandlungsverfahren.
 - Die Innovationspartnerschaft kann mit einem oder mehreren Partnern eingegangen werden, die dann jeweils unabhängige Forschungsaktivitäten entwickeln.
- 5) Die Durchführung des Verfahrens erfordert erhebliche fachliche und rechtliche Fachkenntnis und Ressourcen für die Verfahrensgestaltung. Im Ergebnis erscheint das neue Verfahren daher nur für
 - große,
 - spezialisierte oder
 - umfangreich extern unterstützte

Auftraggebereinheiten umsetzbar. Deren Rolle als Vorreiter bei der Produkt- und Lösungsentwicklung ist maßgeblich.



Deutsches Forschungsinstitut
für öffentliche Verwaltung



Konvergenz der Nachhaltigkeitsstrategien der Mitgliedstaaten und der Schweiz (best practices)

Länderberichte zur Umsetzung der Vergaberichtlinien
Deutschland, Österreich, Ungarn, Schweiz

Länderbericht Ungarn

Dr. habil. Anita Boros

stellvertretende Staatssekretärin, Ministerium für nationale Entwicklung,
Ungarn (eVortrag)

Unser Land setzte diese neuen Richtlinien relativ schnell um, doch der Gesetzgeber traf in vielen Punkten auch auf völlig neue Rechtsinstitutionen.

Die neuen Richtlinien führten zur vollständigen Revision des damals in Kraft befindlichen Gesetzes Nr. CVIII von 2011 über die Vergabe öffentlicher Aufträge und gleichzeitig zur *Schaffung eines neuen Gesetzes*, infolgedessen ein neues Vergabegesetz verabschiedet wurde, das Gesetz Nr. CXLIII von 2015 über die Vergabe öffentlicher Aufträge (im Weiteren: ungVergG), das am 1. November 2015 in Kraft trat und dazu bestimmt war, die wesentlichsten Regelungen aller drei Richtlinien durchzuführen. Daneben werden die auf Gesetzesebene festgelegten Regelungen des Vergabegesetzes durch *Rechtsvorschriften niedrigerer Ebene*, Regierungsverordnungen und Ministerialverordnungen, vervollständigt.

Die in den Richtlinien erscheinende sogenannte *horizontale Klausel* findet im ungVergG sogar in mehreren Verfahrensabschnitten eine Entsprechung, so insbesondere in Verbindung damit, dass

- diese Verpflichtungen bei der Erfüllung von öffentlichen Aufträgen einzuhalten sind;
- der öffentliche Auftraggeber Bieter, die diese Verpflichtungen verletzen, ausschließen kann;
- der Auftrag nicht an einen Bieter vergeben werden darf, der diesen Verpflichtungen nicht entspricht;
- das eingereichte Angebot für ungültig zu erklären ist, falls ein irrealer Preis bzw. eine irreal verpflichtende Zusage auf die Verletzung dieser Verpflichtungen zurückzuführen sind.

1) **Regelung und Praxis der grünen Auftragsvergabe in Ungarn**

Durch die neuen Richtlinien für die öffentliche Auftragsvergabe wird das Instrumentarium der öffentlichen Auftraggeber für die grüne Auftragsvergabe erweitert und flexibler gemacht. Auf dieser Grundlage bietet das ungVergG öffentlichen Auftraggebern ebenfalls die Möglichkeit, bei ihren Vergabeverfahren Umweltschutzaspekte zu berücksichtigen.

Bei der Lebenszykluskostenrechnung hat der öffentliche Auftraggeber die Gesamtheit oder einen Teil der im Lebenszyklus von Lieferungen, Dienstleistungen oder Bauleistungen anfallenden – im ungVergG mit einem mit Richtlinie 2014/24/EU identischen Inhalt festgelegten – Kosten in dem Umfang zu berücksichtigen, der von dem öffentlichen Auftraggeber entsprechend ihrer Signifikanz festgelegt wurde.

Um die Rechtspraxis zu gestalten sind möglichst viele fachliche Direktiven erforderlich. Eine solche ist zum Beispiel die Anleitung der Vergabebehörde zu den Methoden der Berechnung von Lebenszykluskosten.

In Ungarn können sehr wenige öffentliche Auftraggeber das System der Bewertungskriterien so zusammenstellen, dass dieses Aspektsystem ein wirklich sinnvolles und langfristiges Beschaffungsergebnis erzielt. Grund für dieses Problem ist hauptsächlich, dass die Zusammenstellung eines solchen Systems von Bewertungskriterien eine spezielle Fachfrage ist und besonderen Sachverstand erfordert, womit das Personal des öffentlichen Auftraggebers oder der Beschaffungsberater für sich allein genommen oft überfordert ist. Deswegen erfüllen bzw. erfüllten viele Auftraggeber die verbindliche Rechtsvorschrift für das System der Bewertungskriterien zur Gewährleistung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses nur durch Anwendung von einfach anzuwendenden ergänzenden Kriterien. Das Problem wird dadurch erschwert, dass in Ungarn besonders darauf zu achten ist, dass das System der Bewertungskriterien auch die Probe der mit Unionsmitteln verwirklichten Audits bestehen muss, weshalb die öffentlichen Auftraggeber verständlicherweise nicht besonders „experimentierfreudig“ sind.

Eines der größten Hindernisse für die Anwendung von Umweltschutzkriterien in Ungarn ist noch immer die Anschauung, dass die Beschaffung solcher Produkte und Dienstleistungen wesentlich teurer ist, als die Beschaffung anderer derartiger Produkte, die nicht nach ökoeffizienten Kriterien ausgewählt werden.

2) Soziale Kriterien - Regelung und Praxis in Ungarn

Die von der Europäischen Union verabschiedeten drei neuen Richtlinien für die öffentliche Auftragsvergabe verstärkten neben den Umweltschutz- und Innovationszielen auch die Rolle von sozialen Zielen innerhalb der Vergabeverfahren.

Die in der Richtlinie 2014/24/EU aufgeführten sozialen Bedingungen wurden im ungVergG teilweise ergänzt bzw. umgestaltet.

Auch der ungarische Gesetzgeber sorgte für die Umsetzung breiterer Anwendungsmöglichkeiten bei der Vergabe vorbehaltener Aufträge, doch vorerst ist noch nicht abzusehen, inwieweit bei den Anwendungen ein zahlenmäßiges Wachstum eingetreten ist.

3) Innovatives öffentliches Auftragswesen

Laut dem Länderbericht der Kommission 2017 für Ungarn sind die Gesamtausgaben Ungarns für Forschung und Entwicklung (F+E) in den letzten Jahren gewachsen, und die F+E-Ausgaben haben sich – auch wenn sie noch immer unter dem Unionsdurchschnitt liegen – in BIP-Prozentpunkten gemessen in den letzten zehn Jahren verdoppelt. Obwohl das ungVergG einer innovationsfreundlichen Regulierungsmethode folgt, ist das Erscheinen von Innovationsgutscheinen in den öffentlichen Vergabeverfahren vorerst eingeschränkt.

4) Die Anwendung von Nachhaltigkeitskriterien bei einzelnen Wirtschaftsgesellschaften, die der unmittelbaren und mittelbaren Rechtsausübung des Ministeriums für nationale Entwicklung unterstehen

Mit Blick auf die Nachhaltigkeitsthemen der Konferenz haben wir uns die öffentlichen Vergabeverfahren von Gesellschaften angesehen, die in das Portfolio des Ministers für nationale Entwicklung fallen. Diesbezüglich möchten wir einige Beispiele von Beschaffungen hervorheben, bei denen unsere Gesellschaften verschiedene Nachhaltigkeitsaspekte berücksichtigten.

Länderbericht Österreich

Prof. Dr. Michael Breitenfeld,
(Breitenfeld Rechtsanwälte, Wien)

- 1) **Umsetzung der aktuellen Vergaberichtlinien in Österreich**
- 2) **Nachhaltigkeitsstrategie im Bundesvergabegesetz 2006**
 - **Ökologische Aspekte**
 - Bedachtnahme auf Umweltgerechtigkeit der ausgeschriebenen Leistung
 - Berücksichtigung ökologischer Aspekte in den Ausschreibungsunterlagen
 - Nationaler Aktionsplan zur nachhaltigen öffentlichen Beschaffung (NAP)
 - **Soziale Aspekte**
 - Bedachtnahme auf sozialpolitische Gesichtspunkte (Beschäftigung von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von Langzeitarbeitslosen)
 - Berücksichtigung sozialpolitischer Aspekte in den Ausschreibungsunterlagen.
 - Sozialpartner-Initiative „*Faire Vergaben sichern Arbeitsplätze*“
 - **Innovative Aspekte**
 - Bedachtnahme auf innovative Aspekte
 - Berücksichtigung innovativer Aspekte in den Ausschreibungsunterlagen
- 3) **Nationaler Aktionsplan zur nachhaltigen öffentlichen Beschaffung (NAP)**
 - Verpflichtende Nachfrage der öffentlichen Hand von Produkten und Leistungen, die den Anforderungen einer nachhaltigen Entwicklung genügen.

4) „ÖkoKauf Wien“

- Seit 1998 Programm der Stadt Wien
- Ziel, den Einkauf von Waren, Produkten und Dienstleistungen in allen Bereichen der Stadtverwaltung stärker nach ökologischen Gesichtspunkten auszurichten.

5) Produktspezifische Gütesiegel

- Zulässiges Österreichisches Umweltzeichen?

Länderbericht Schweiz

Marc Steiner

(Richter am schweizerischen Bundesverwaltungsgericht, St.Gallen)

Die Schweiz wendet mangels Zugehörigkeit zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) im Unterschied etwa zu Liechtenstein kein europäisches Richtlinienrecht an. Als Ersatzlösung für den EWR wurden zahlreiche bilaterale Abkommen abgeschlossen, worunter auch eines zum öffentlichen Beschaffungswesen vom 21. Juni 1999.

Äußerer Anlass für die laufende Vergaberechtsreform war die Revision des Government Procurement Agreement (GPA) im Jahre 2012. Eigentlicher Kern der Revision ist aber nicht die Umsetzung des revidierten GPA, sondern die gleichzeitig verfolgte Harmonisierungszielsetzung. Künftig sollen das Vergaberecht des Bundes (Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB], welches durch eine durch die Regierung zu erlassende Verordnung konkretisiert wird) und das Vergaberecht der Kantone, geregelt in der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB), weitgehend textidentisch sein.

Im Jahre 2014 stellte eine Parlamentarierin die Frage, ob die Schweiz jetzt auch einen begünstigenden rechtlichen Rahmen für nachhaltige öffentliche Beschaffung bekomme, wie er durch die neuen EU-Richtlinien geschaffen worden sei. Die Antwort der für dieses Geschäft verantwortlichen Finanzministerin war damals, dass eine Anlehnung an das neue europäische Recht nach den bisherigen Vorarbeiten nicht vorgesehen sei, dass da aber – je nach politischer Windstärke im Sinne der Unterstützung des Nachhaltigkeitsanliegens – noch eine Kurskorrektur denkbar sei. In diesem Sinne enthielt der Vorentwurf vom April 2015 bereits gewisse Anpassungen, aber es wurden – im Unterschied zum EU-Recht – weder soziale Zuschlagskriterien noch die Internalisierung externer Umweltkosten bewusst angesprochen. Auch wurde im erläuternden Bericht zum Vorentwurf kein Vergleich mit den EU-Richtlinien gemacht, sodass die zur Vernehmlassung aufgerufenen Kreise selbst zu analysieren hatten, in welchen Punkten nun dem EU-Recht vergleichbare Lösungen vorgeschlagen wurden und in welchen nicht.

Nachdem die Positionen von Kantonen, Parteien, Wirtschaftsverbänden und Nichtregierungsorganisationen usw. bekannt waren, kam die Regierung zum Schluss, dass sie im Gesetzesentwurf (nach deutscher Terminologie: Kabinettsentwurf) vom 15. Februar 2017 mehr Nachhaltigkeit wagen könne. Die Nachhaltigkeit wurde prominenter zum Gesetzesziel als im Vorentwurf (Art. 2 des Entwurfs), fair trade-Aspekte wie auch die Internalisierung externer Umweltkosten wurden nicht im Entwurf selbst (Art. 29 betreffend die Zuschlagskriterien), sondern in der Botschaft des Bundesrates vom 15. Februar 2017 (entspricht nach deutscher Terminologie in etwa der Gesetzesbegründung) neu ausdrücklich erwähnt. Nie ein Thema waren – obwohl je nach rechtspolitischen Prämissen als mögliche Kategorie vielleicht wünschenswert – „Bedingungen für die Auftragsausführung“ gemäß Art. 70 der Richtlinie 2014/24/EU.

Als günstig für die Nachhaltigkeitsthemen erwies sich die jüngere Entwicklung im Bereich des Welthandelsvergaberechts. Ökologische Aspekte werden im revidierten GPA ausdrücklich positiv bewertet. In Bezug auf die sozialen Aspekte konnte keine Einigung erzielt werden, weshalb ein Arbeitsprogramm „sustainable public procurement“ beschlossen wurde. Im Rahmen desselben wurde unter anderem das WTO-Symposium vom 22. Februar 2017 zur nachhaltigen Beschaffung abgehalten. Anlässlich desselben hat neben Europa auch Kanada ausdrücklich erklärt, im Rahmen des öffentlichen Einkaufs vermehrt auch soziale Aspekte berücksichtigen zu wollen.

Vor diesem Hintergrund ist es offensichtlich, dass das Stillschweigen des revidierten GPA zu sozialen Aspekten nicht bedeutet, dass deren Berücksichtigung unzulässig ist. Das erhellt schon aus dem Umstand, dass das Max Havelaar-Urteil des EuGH nie als welthandelsrechtswidrig angegriffen worden ist.

Aus staats- und europarechtlicher Sicht lässt sich schließlich schön zeigen, wie die Vergaberechtsreform auch als perfektes Beispiel für eine Konkretisierung der Querschnittsfunktion der Nachhaltigkeitsziele gemäß Verfassungs- bzw. EU-Primärrecht verstanden werden kann.
