

## Aktuelle Ansatzpunkte umwelt- und klimaschützender Beschaffung in Kommunen – Überblick und Wege im Dschungel des Vergaberechts (Teil 1)

Ann-Christin Funk, LL.M., Trier, und Professor Dr. Stephan Tomerius, Berlin\*

**Ziele des Umwelt- und in jüngerer Zeit vor allem auch des Klimaschutzes sind in den letzten Jahren zusehends in das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe implantiert worden. Unter den öffentlichen Auftraggebern sind es vor allem die Kommunen, die somit das Vergaberecht als Instrument des Umwelt- und Klimaschutzes einsetzen können oder zum Teil auch schon müssen. Die Rechtslage ist allerdings für die Vergabepaxis in diesem ohnehin schon sehr zersplitterten Rechtsgebiet sehr unübersichtlich, und auch die jüngeren Novellierungen haben hieran wenig geändert. Daher möchte der folgende zweiteilige Beitrag die rechtlichen Ansatzpunkte im vergaberechtlichen Regelwerk aufzeigen und – eingeordnet in die jeweiligen Handlungsfelder und Entscheidungsphasen des Vergabeverfahrens – die Spielräume und Handlungsmöglichkeiten aufzeigen, die einem öffentlichen Auftraggeber zur Förderung von Klimaschutz und Ressourcenschonung zur Verfügung stehen.**

### A. Einleitung

Die praktische Relevanz der öffentlichen Auftragsvergabe und seiner rechtlichen Rahmenbedingungen hält auf der kommunalen Ebene nach wie vor an. Die Kommunen als bei weitem stärkste Gruppe der ausschreibungspflichtigen öffentlichen Auftraggeber sehen sich in den letzten Jahren wachsenden Ansprüchen des Vergaberechts gegenüber, das von Seiten der Gesetzgebung zusehends auch zum Instrument politischer Zielvorstellungen gemacht wird. Eines der aktuellen, politischen Hauptbetätigungsfelder ist der Klimaschutz, und so verwundert es auch nicht, dass die Klimaschutzpolitik ein Echo in den europäischen und nationalen Regelungen über die öffentliche Auftragsvergabe gefunden hat. Man kann lange darüber streiten, ob es nun richtig oder falsch ist, das Vergaberecht mehr und mehr mit politischen Zielsetzungen zu konfrontieren. Dass die Handhabungsfähigkeit dieser ohnehin schon komplexen Rechtsmaterie nicht verbessert wird, wenn vor allem mehr und mehr sozial- und arbeitspolitische Ziele die vergaberechtlichen Vorschriften überfrachten,

Funk/Tomerius: Aktuelle Ansatzpunkte umwelt- und klimaschützender Beschaffung in Kommunen – Überblick und Wege im Dschungel des Vergaberechts (Teil 1) (KommJur 2016, 1)



dürfte nachvollziehbar sein. Ebenso lässt sich allerdings nicht von der Hand weisen, dass gerade die Kommunen auf dem Gebiet des Umwelt- und Klimaschutzes entweder schon eine Vorreiterrolle einnehmen oder dies zumindest sollten.<sup>1</sup>

Die Brücke zwischen den genannten Politikfeldern und dem Vergaberecht schlägt als zentrale Vorschrift § 97IV 2 GWB: Hiernach können für die Auftragsausführung zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen. Voraussetzung aber ist: Sie müssen „im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben“. Andere – so Satz 3 weiter – oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist. Augenscheinlich ist der in § 97IV 2 GWB geforderte, konkrete Bezug zum Auftragsgegenstand über umwelt- und klimaschutztechnische Vorgaben deutlich besser herzustellen als etwa auf dem Gebiet der Sozialpolitik.

Umweltpolitisch motivierte Vorgaben für öffentliche Aufträge dienen oftmals zugleich auch dem Klimaschutz, so etwa bei der beabsichtigten Verwendung ökologischer Baustoffe oder sonstiger wiederverwendbarer, recyclingfähiger Produkte, deren Beschaffung natürliche Ressourcen schont, Stoffströme verringert und zusätzliche Emissionen durch neue Produkte einsparen hilft. Insofern dürfte unbestritten sein, dass die öffentliche Hand und hierbei in erster Linie die Kommunen einen erheblichen Beitrag zur ressourcenschonenden und damit umwelt- und klimaschützenden Beschaffung leisten können.

Allerdings ist diese Thematik bei der ohnehin schon sehr zersplitterten Rechtslage im Vergabedschungel schwer zu überschauen. Zudem hat es in jüngerer Zeit auf Initiative der Europäischen Klimaschutzpolitik hin Ergänzungen im Regelwerk des EU-Vergaberechts gegeben. Der folgende Beitrag will daher zunächst einen Überblick über die allgemeinen Rahmenbedingungen zur ökologischen und ggf. zugleich auch klimaschützenden Ausgestaltung öffentlicher Vergabeverfahren geben. Hierbei werden die entsprechenden Handlungsmöglichkeiten und Ansätze praxisgerecht in die unterschiedlichen Phasen des Vergabeverfahrens eingeordnet. Anschließend werden spezielle Vorschriften zur Förderung der Energieeffizienz sowie Möglichkeiten zur Beschaffung von Ökostrom, als Instrumente des Klimaschutzes vorgestellt.

### B. Rahmenbedingungen der ökologischen Beschaffung

#### I. Umweltschutzaspekte im Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte

Mittlerweile bestehen umfangreiche rechtliche Grundlagen für die wirksame Einbeziehung ökologischer Vergabekriterien auf nationaler und europäischer Ebene. Nachfolgend werden die einzelnen Phasen des Vergabeverfahrens in ihrer herkömmlichen Reihenfolge auf deren Geeignetheit zur Förderung des Klimaschutzes überprüft.

##### 1. Feststellung des Bedarfs durch den Auftraggeber

Zunächst muss sich der Auftraggeber in einer dem eigentlichen Vergabeverfahren vorgelagerten Phase darüber klar werden, was genau

er benötigt und was er beschaffen möchte, um diesen Bedarf zu decken.<sup>2</sup> Hierbei stellt sich die Frage, ob diese dem Vergabeverfahren vorausgehende Stufe, die Feststellung des Beschaffungsbedarfs, bereits dem vergaberechtlichen Regelungswerk unterliegt und in wie weit es dem Auftraggeber bereits an dieser Stelle möglich ist ökologische Aspekte einzubeziehen.<sup>3</sup>

Zu beachten ist, dass die Entscheidungsfreiheit des Auftraggebers auch an dieser Stelle durch die vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs, die europäischen Grundfreiheiten, die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit sowie durch umweltrechtliche Vorgaben begrenzt wird.<sup>4</sup> Das bedeutet aber nicht, dass in dieser Phase nicht bereits Klimaschutzaspekte das Vergabeverfahren beeinflussen können. Im Gegenteil, aufgrund der Vorverlagerung und der dadurch ausbleibenden Wirkung der EU-Vergaberichtlinien sowie des nationalen Vergaberechts, besteht gerade auf dieser Ebene ein besonderes Potenzial, das Vergabeverfahren umweltfreundlich auszurichten. So kann der Auftraggeber etwa bestimmen, dass er Recyclingpapier statt normalem Papier, Ökostrom statt herkömmlichem Strom oder Busse mit geringerem Schadstoffausstoß als die bisher verwendeten beschaffen möchte.<sup>5</sup>

## 2. Spezifizierung des Auftragsgegenstandes

Nachdem der Auftraggeber seinen Bedarf festgestellt und den Auftragsgegenstand definiert hat, erfolgt dessen Konkretisierung im Rahmen der Leistungsbeschreibung. Um den Anforderungen der vergaberechtlichen Grundsätze sowie des EU-Primärrechts gerecht zu werden, geben die Vergabe- und Vertragsordnungen und die Sektorenverordnung vor, dass

Funk/Toerius: Aktuelle Ansatzpunkte umwelt- und klimaschützender Beschaffung in Kommunen – Überblick und Wege im Dschungel des Vergaberechts (Teil 1) (KommJur 2016, 1)



die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben ist.<sup>6</sup> Hierzu kann die Leistung mittels eines Leistungsverzeichnisses, welches insbesondere aus technischen Vorgaben besteht, beschrieben werden.<sup>7</sup> Sie kann aber auch durch eine funktionale oder eine konstruktive Leistungsbeschreibung, welche Teile der konventionellen und der funktionellen Leistungsbeschreibung in sich vereint, erfolgen.<sup>8</sup>

In der Praxis bilden die funktionale und die konstruktive Leistungsbeschreibung eher den Ausnahmefall, obwohl sich insbesondere die funktionale Leistungsbeschreibung zur Förderung ökologischer Innovationen anbietet. Dies lässt sich darauf zurückführen, dass im Rahmen der funktionalen Leistungsbeschreibung keine derart detaillierten Anforderungen an den Auftragsgegenstand gestellt werden, wie es beim Rückgriff auf technische Spezifikationen der Fall ist. Vielmehr formuliert die Vergabestelle, bei dieser Art der Leistungsbeschreibung ein mittels des Auftragsgegenstandes zu erreichendes Ziel und macht Angaben über den Zweck der Beschaffung. Wie er diesen Anforderungen gerecht wird, überlässt der Auftraggeber in diesem Fall dem Bieter selbst. Dies verstärkt die Chancen umweltfreundlicher und neuartiger Erzeugnisse im Wettbewerb mit konventionellen Produkten und erhöht den Druck unter den Bietern, da ein wesentlich größerer Spielraum zur Abgabe von Angeboten besteht und damit der Kreis potentieller Bieter vergrößert wird.<sup>9</sup>

### a) Leistungsbeschreibung und technische Spezifikationen

Technische Spezifikationen dienen der konkreten Beschreibung der an den Auftragsgegenstand gestellten Anforderungen, vor allem technischer Art, und sollen zur Verwirklichung des Ziels beitragen, das durch die Auftragsvergabe vom Auftraggeber vorgegeben wird. Die bei der Definition der technischen Spezifikationen berücksichtigungsfähigen Kriterien werden in den Anhängen der EU-Vergaberichtlinien und der Vergabeordnungen genauer beschrieben. Zudem wird der ausschlaggebende Stand der Technik oftmals durch das Umweltrecht vorgeschrieben.<sup>10</sup>

Zur Aufnahme umweltschutzbezogener Anforderungen im Rahmen der Leistungsbeschreibung, insbesondere bei der Formulierung der technischen Spezifikationen, stehen den Vergabestellen eine Vielzahl von Möglichkeiten zur Verfügung. So kann der Auftraggeber produktspezifische Vorgaben, wie zum Beispiel die Verwendung eines bestimmten Rohstoffs, formulieren.<sup>11</sup> Folglich kann er verlangen, dass der Auftragsgegenstand beispielsweise aus Holz und nicht aus Kunststoffen besteht oder festlegen, dass bestimmte Inhaltsstoffe, wie etwa ausgewählte Chemikalien, nicht enthalten sein dürfen.<sup>12</sup> Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen Einfluss auf den Produktionsprozess zu nehmen und herstellungsbezogene Anforderungen zu stellen. Weiterhin ist dem öffentlichen Auftraggeber der Rückgriff auf Produktkriterien aus anerkannten Umweltzeichen<sup>13</sup> erlaubt. Er kann auf Lebenszykluskosten Bezug nehmen und zuletzt durch das Zulassen von Nebenangeboten die Bieter dazu anregen, umwelt- und klimaschutzfreundlichere Alternativen anzubieten.<sup>14</sup>

### b) Anforderungen an den Produktionsprozess

Anders als bei der Vergabe von Bauaufträgen, bei denen die Phase der Vertragsdurchführung den vollständigen Herstellungsprozess umfasst, erfasste der Begriff der technischen Spezifikationen bei der Vergabe von Lieferaufträgen vor der 2004 erfolgten Reform des europäischen Vergaberechts ausschließlich Anforderungen, die dem Endprodukt sichtbar anhafteten.<sup>15</sup> Der Herstellungsprozess blieb demnach weitestgehend außen vor. Im laufenden Novellierungsverfahren hatte sich das europäische Parlament zugunsten einer einheitlichen Ausgestaltung der neuen Vergaberichtlinien dafür ausgesprochen, herstellungsbezogene Anforderungen im Rahmen der Leistungsbeschreibung unabhängig von der Art des zu vergebenden Auftrags zuzulassen.<sup>16</sup> Demnach können Auftraggeber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bestimmte Produktionsverfahren vorschreiben, sofern diese zur Charakterisierung des

Auftragsgegenstandes geeignet sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob sie dem Endprodukt sichtbar anhaften.<sup>17</sup>

So kann die Vergabestelle etwa verlangen, dass während des gesamten Herstellungsprozesses ausschließlich Tropenhölzer aus nachhaltiger Bewirtschaftung verwendet werden oder durch die Ausschreibung von Strom aus erneuerbaren Energien Einfluss auf den Produktionsprozess nehmen. Außerdem ist es denkbar, bei der Beschaffung von Lebensmitteln darauf abzustellen, dass diese organisch gewachsen sind und aus ökologisch betriebenen Landbau stammen.<sup>18</sup> Dabei ist grundsätzlich darauf zu achten, dass die herstellungsbezogenen Anforderungen nicht diskriminierend wirken. Folglich kann die Vergabestelle zwar verlangen, dass zu beschaffender Strom aus erneuerbaren Energien gewonnen wird. Es wäre jedoch unzulässig zu verlangen, dass dieser ausschließlich mit Hilfe von Windkraft erzeugt wird, da hierdurch Bieter die ihren „Ökostrom“, beispielsweise mit Hilfe von Wasser- oder Sonnenenergie, gewinnen, diskriminiert würden.<sup>19</sup>

Funk/Tomerius: Aktuelle Ansatzpunkte umwelt- und klimaschützender Beschaffung in Kommunen – Überblick und Wege im Dschungel des Vergaberechts (Teil 1) (KommJur 2016, 1)

4 ▲  
▼

Demgegenüber wäre es generell unzulässig, Anforderungen bezüglich der allgemeinen Unternehmensführung eines Bieters zu stellen, die nicht mehr im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen,<sup>20</sup> zum Beispiel, weil sie über den Beschaffungsbedarf hinausgehen. Hierbei wird vermutet, dass die Anforderungen zu einer illegitimen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen können.<sup>21</sup> Gerade die Einhaltung ökologischer Anforderungen im Produktionsprozess – so ein kritischer Einwand – sei in der Praxis oftmals schwer nachvollziehbar, was sich darauf zurückführen lasse, dass ein Produkt oft mehrere Verarbeitungsstufen durchlaufe, welche nicht immer in einem Unternehmen durchgeführt würden. In der Folge würden die an den Produktionsprozess gestellten ökologischen Anforderungen unter Umständen erst auf der letzten Verarbeitungsstufe, nämlich beim Auftragnehmer selbst, erfüllt.<sup>22</sup> Dem ist zu entgegnen, dass der Auftragnehmer seinerseits, ebenso wie die Vergabestelle, Anforderungen an das von ihm zu beschaffende Produkt beziehungsweise an die durch ihn verlangte Dienstleistung formulieren kann und somit die Einhaltung der ökologischen Produktionsanforderungen auch auf vorhergehenden Verarbeitungsstufen des Auftragsgegenstandes gewährleistet werden könnte.<sup>23</sup> Zudem ist es möglich zu vereinbaren, dass der Auftragnehmer einen Nachweis über die verschiedenen Verarbeitungsstufen führt. Daher kann im Einzelnen durchaus überprüft werden, unter welchen Umständen die dortigen Verarbeitungen stattfinden, auch wenn dies mit einem enormen Aufwand verbunden wäre. Als Hilfsmittel können hierbei Zertifikate, Gütesiegel oder Herkunftsnachweise herangezogen werden.<sup>24</sup>

### c) Umweltzeichen in der Leistungsbeschreibung

Die für den Auftraggeber wohl schwierigste Phase im Vergabeverfahren stellt die Leistungsbeschreibung und die Formulierung der darin enthaltenen technischen Anforderungen dar. Zwar besteht eine Vielzahl von Möglichkeiten, das Vergabeverfahren bereits an dieser Stelle umwelt- und/oder klimafreundlich auszurichten. Allerdings wird es den Vergabestellen in der Praxis nur schwer gelingen eigens Umweltschutzanforderungen für den Auftragsgegenstand zu entwerfen.<sup>25</sup> Die Möglichkeit des Auftraggebers an dieser Stelle, unter bestimmten Voraussetzungen auf die Spezifikationen anerkannter Umweltzeichen zurückzugreifen, stellt eine enorme Erleichterung dieses Prozesses dar.<sup>26</sup>

Bei Umweltzeichen handelt es sich um Kennzeichnungen, die den Umweltentlastungseffekt ausgewählter Produktgruppen zum Ausdruck bringen. Sie werden auf freiwilliger Basis und ausschließlich an Produkte vergeben, die sich aufgrund ihrer Umweltfreundlichkeit von anderen, ansonsten gleichartigen Produkten abheben. Es gibt verschiedene Arten von Umweltzeichen, wobei die Umweltzeichen des Typs I (ISO 14024) und des Typs III (ISO/TR 14025) grundsätzlich den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und somit problemlos im Vergabeverfahren verwendet werden können, da sie, auf wissenschaftlichen Informationen beruhend, von Fach- und Interessenskreisen entwickelt wurden und allgemein zugänglich sind. Bei Umweltzeichen des Typs II (ISO 14021) handelt es sich um private Umweltzeichen.<sup>27</sup> Auch andere Kennzeichnungssysteme können den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Allerdings wird dieser Nachweis in der Praxis nur unter hohem Aufwand zu führen sein, weshalb es sich empfiehlt, auf bereits geprüfte und anerkannte Produktkennzeichnungen zurückzugreifen, soweit solche vorhanden sind.<sup>28</sup>

Umweltzeichen erleichtern dem Auftraggeber bereits die Untersuchung des Marktes auf ökologische Alternativen zu konventionellen Produkten.<sup>29</sup> Weiter stellen sie ein Hilfsmittel zur Formulierung technischer Spezifikationen dar, indem der Auftraggeber hierbei auf die den Umweltzeichen anhaftenden Produktkriterien zurückgreift.<sup>30</sup> Dabei ist zu beachten, dass die Vergabestelle nicht allein den Nachweis eines bestimmten Umweltzeichens verlangen darf, sondern auf die an die Vergabe des Umweltzeichens anknüpfenden Kriterien abstellen muss. Das Umweltzeichen selbst kann als Nachweis dafür dienen, dass ein Bieter auch tatsächlich allen in der Leistungsbeschreibung formulierten Anforderungen gerecht wird und entfaltet diesbezüglich eine Vermutungswirkung auf Seiten des Auftraggebers.<sup>31</sup> Allerdings muss die Vergabestelle im Rahmen der Leistungsbeschreibung zum Ausdruck bringen, dass sie auch andere Nachweise als die Auszeichnung eines bestimmten Umweltzeichens akzeptiert.<sup>32</sup> Ohne diese Klarstellung läge ansonsten eine Diskriminierung der Bieter vor, welche zwar nicht den Nachweis eines bestimmten Umweltzeichens führen, aber den Anforderungen der Leistungsbeschreibung gerecht werden.<sup>33</sup>

Funk/Tomerius: Aktuelle Ansatzpunkte umwelt- und klimaschützender Beschaffung in Kommunen – Überblick und Wege im Dschungel des Vergaberechts (Teil 1) (KommJur 2016, 1)

5 ▲  
▼

### d) Berücksichtigung von Lebenszykluskosten

Als Lebenszykluskosten werden über die gesamte Lebensdauer eines Erzeugnisses entstehende Kosten bezeichnet, die im Rahmen der Herstellung des Produkts sowie seiner ordnungsgemäßen Verwendung und Entsorgung anfallen. Insofern kann der Auftraggeber mittlerweile ebenfalls Mindestanforderungen im Rahmen der Leistungsbeschreibung stellen. So kann zum Beispiel der Anspruch auf eine bestimmte Lebensdauer zu beschaffender Gegenstände erhoben oder es können Vorgaben zum maximalen Stromverbrauch elektronischer Geräte gemacht werden. Damit nimmt die Vergabestelle nicht nur Einfluss auf die Umweltauswirkungen, sondern auch auf die im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand entstehenden Ausgaben. Somit stellen Lebenszykluskosten nicht nur rein ökologische, sondern immer auch wirtschaftliche Kriterien dar.<sup>34</sup> Teilweise werden Auftraggeber bereits verpflichtet, Lebenszykluskosten im Rahmen ihrer Beschaffungsvorgänge zu berücksichtigen.<sup>35</sup> Hierauf wird an gesonderter Stelle näher eingegangen.<sup>36</sup>

### e) Zulassen von Nebenangeboten und Varianten

Zuletzt besteht die Möglichkeit, dass die Vergabestellen Nebenangebote oder sogenannte Varianten zulassen, welche über die Anforderungen der Leistungsbeschreibung hinausgehen und beispielsweise eine umweltfreundlichere Alternative darstellen.<sup>37</sup> Dies bietet sich vor dem Hintergrund an, dass die Vergabestellen oft nicht im Bilde über das tatsächliche Marktpotenzial sind und gerade umweltfreundliche, innovative Produkte meist Neuheiten darstellen und dem Auftraggeber gar nicht bekannt sind.<sup>38</sup>

Fraglich ist, ob es für die Berücksichtigung von Nebenangeboten erforderlich ist, dass die Vergabeunterlagen explizit auf deren Zubeziehungsweise Unzulässigkeit Bezug nehmen. Eine generelle Beantwortung dieser Frage ist aufgrund der Individualität der Regelungen zur Zulässigkeit von Nebenangeboten schwer möglich. So verlangt die VOL/A, dass Nebenangebote ausdrücklich und unter Angabe von Mindestanforderungen zugelassen werden müssen. Die VOB/A hingegen nimmt eine Zulässigkeit von Nebenangeboten immer dann an, wenn diese nicht explizit ausgeschlossen sind. Im Zweifel ist es daher immer ratsam, klarzustellen, ob Nebenangebote zulässig sein sollen oder nicht.<sup>39</sup> Zudem verlangen auch die EU-Vergaberichtlinien einen ausdrücklichen Hinweis auf die Zulässigkeit von Nebenangeboten, weshalb dieser zumindest für Vergaben oberhalb der Schwellenwerte unabdingbar ist.<sup>40</sup>

Lässt die Vergabestelle Nebenangebote zu, so sind nach § 9 EGV VOL/A Mindestanforderungen für diese Nebenangebote in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen zu formulieren. Dies stellt aus bereits angesprochenen Gründen eine zusätzliche Belastung für die Vergabestelle und ein weiteres Hemmnis für alternative Produkte dar.<sup>41</sup> Welchen qualitativen Ansprüchen Mindestanforderungen für Nebenangebote genügen müssen, ist umstritten.<sup>42</sup> Zum Teil fordert die Rechtsprechung, dass Mindestanforderungen nicht nur rein formale Voraussetzungen, sondern leistungsbezogene, sachlich-technische Vorgaben enthalten müssen.<sup>43</sup>

### Fortführung des Beitrags im nächsten Heft (KommJur 2/2016):

#### 3. Eignungsprüfung der Bieter

- a) Die EMAS-Zertifizierung als Beleg für die technische Leistungsfähigkeit eines Bieters
- b) Umweltstraftaten als Grund für den Ausschluss eines Bieters

#### 4. Zuschlagserteilung

- a) Übersicht zulässiger ökologischer Zuschlagskriterien
- b) Gewichtung ökologischer Vergabekriterien

#### 5. Bedingungen für die Auftragsausführung

### II. Spezielle Rechtsvorschriften und besondere Zielsetzungen im Interesse des Klimaschutzes

#### 1. Die Förderung der Energieeffizienz im Vergabeverfahren

- a) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben
- b) Umsetzung der europäischen Vorgaben zur Energieeffizienz im Rahmen des nationalen Vergaberechts

#### 2. Die Beschaffung erneuerbarer Energien

### C. Fazit

Funk/Tomerius: Aktuelle Ansatzpunkte umwelt- und klimaschützender Beschaffung in Kommunen – Überblick und Wege im Dschungel des Vergaberechts (Teil 1) (KommJur 2016, 1)

6 ▲  
▼

\* Ann-Christin Funk ist Absolventin des Masterstudiengangs „Unternehmens- und Energierecht“ an der Hochschule Trier/Umwelt-Campus Birkenfeld; Stephan Tomerius ist Professor für Verwaltungs-, Kommunal- und Vergaberecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht (HWR) Berlin.

<sup>1</sup> Vgl. auch die betonte Vorbildfunktion der öffentlichen Hand und der kommunalen Handlungsfelder in den jüngeren Klimaschutzgesetzen der Bundesländer, z. B. §§ 3 und 7 des Hessischen Energiezukunftsgesetzes vom 21.11.2012, GVBl. S. 444; § 5 des Gesetzes zur Förderung des Klimaschutzes in Nordrhein-Westfalen (KliSchG NRW) vom 29.1.2013, GVBl. NRW 2013, 33; § 7 des Klimaschutzgesetzes Baden-Württemberg (KSG BW) vom 23.7.2013, GBl. 2013, 229; § 9 des Rheinland-Pfälzischen Landesgesetzes zur Förderung des Klimaschutzes (Landesklimaschutzgesetz – LKSG) vom 19.8.2014, GVBl. 2014, 188.

- 2 *Heyne*, ZUR 2011, 578, 579; siehe auch: Umweltbundesamt, Ratgeber: Umweltfreundliche Beschaffung-Schulungsskripte, Teil 2, S. 38, abzurufen unter: [www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf](http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf), besucht am 15.4.2015.
- 3 *Dageförde*, Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, S. 49, Rn. 85.
- 4 *Dageförde*, Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, S. 51, Rn. 93; siehe auch: *Leifer/Mießling*, ZUR 2004, 266, 266.
- 5 Umweltbundesamt, Umweltfreundliche Beschaffung-Ökologische und wirtschaftliche Potenziale rechtlich zulässig nutzen, S. 6, 7, abzurufen unter: [www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-/3687.pdf](http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-/3687.pdf), besucht am 15.4.2015.
- 6 Vgl. §§ 7, 7 a VOB/A, Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) vom 31.7.2009, BAnz. Nr. 155 a vom 15.10.2009, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 19.2.2010, BAnz. Nr. 36 vom 5.3.2010; §§ 7, 8 a VOL/A, Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) vom 20.11.2009, BAnz. Nr. 196 a vom 29.12.2009; § 7 Sektorenverordnung (SektorenVO), Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SektVO) i. d. F.v. 23.9.2009 (BGBl. I S. 3110), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Anpassung der VergabeVO und der SektorenVO vom 7.6.2010 (BGBl. I S. 724).
- 7 Vgl. §§ 7IV Nr. 1, 7 a IV Nr. 1 i. V. m. Anhang TS VOB/A; § 8 aII Nr. 1 i. V. m. Anhang TS VOL/A; § 7III Nr. 1 i. V. m. Anhang 2 SektorenVO.
- 8 Vgl. §§ 7IV Nr. 1, 7 a IV Nr. 1 i. V. m. Anhang TS VOB/A; § 8 aII Nr. 2, 3 VOL/A; § 7III Nr. 2, 3 SektorenVO; siehe auch: *Dageförde*, Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, S. 70, Rn. 140.
- 9 *Schneider*, NVwZ 2009, 1057, 1058.
- 10 *Beckmann*, NZBau 2004, 600, 601.
- 11 Umweltbundesamt, Ratgeber Umweltfreundliche Beschaffung-Schulungsskripte, Teil 1, S. 22, 23, abzurufen unter: [www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf](http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf), besucht am 15.4.2015.
- 12 *Dageförde*, Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, S. 74, Rn. 152.
- 13 Vgl. § 8V VOL/A EG; § 7VII VOB/A EG.
- 14 Umweltbundesamt, Ratgeber: Umweltfreundliche Beschaffung-Schulungsskripte, Teil 1, S. 22, 23, abzurufen unter: [www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf](http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf), besucht am 15.4.2015.
- 15 Vgl. Richtlinie 93/36/EWG vom 14.6.1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, Abl. Nr. L 199/1.
- 16 *Leifer/Mießling*, ZUR 2004, 266, 267; vgl. auch: Anhang XXI, Nr. 1 a, b der Richtlinie 2004/17/EG vom 31.3.2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, Abl. Nr. L 134/1; Anhang VI, Nr. 1 a, b der Richtlinie 2004/18/EG vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, Abl. Nr. L 134/114.
- 17 Interpretierende Mitteilung der Kommission vom 4.7.2001, (KOM) 2001, 274 endg., S. 12, abzurufen unter: [eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:DE:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:DE:PDF), besucht am 15.4.2015; siehe auch: *Heyne*, ZUR 2011, 578, 579; *Leifer/Mießling*, ZUR 2004, 266, 267.
- 18 *Dageförde*, Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, S. 79, Rn. 162.
- 19 Interpretierende Mitteilung der Kommission vom 04. Juli 2001, (KOM) 2001, 274 endg., S. 13, abzurufen unter: [eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:DE:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:DE:PDF), besucht am 15.4.2015.
- 20 Umweltbundesamt, Rechtsgutachten Nationale Umsetzung der neuen EU-Beschaffungsrichtlinien, S. 40, abzurufen unter: [www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3661.pdf](http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3661.pdf), besucht am 15.4.2015; siehe auch: *Dageförde*, Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, S. 79, Rn. 163; *Fischer/Barth*, NVwZ 2002, 1184, 1186.
- 21 *Leifer/Mießling*, ZUR 2004, 266, 267; siehe auch *Schneider*, Vergaberecht und Umweltschutz, S. 40.
- 22 *Abate*, KommJur 2012, 41, 44.
- 23 *Dageförde*, Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, S. 80, Rn. 164.
- 24 *Krohn*, NZBau 2004, 92, 95.
- 25 Umweltbundesamt, Ratgeber Umweltfreundliche Beschaffung-Schulungsskripte, Teil 3, S. 64, abzurufen unter: [www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf](http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf), besucht am 15.4.2015.
- 26 *Schneider*, Vergaberecht und Umweltschutz, S. 37; siehe auch: § 8V VOL/A EG; § 7VII VOB/A EG.
- 27 Umweltbundesamt, Ratgeber Umweltfreundliche Beschaffung-Schulungsskripte, Teil 3, S. 69, abzurufen unter: [www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf](http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf), besucht am 15.4.2015.
- 28 Umweltbundesamt, Ratgeber Umweltfreundliche Beschaffung-Schulungsskripte, Teil 3, S. 73, 74, abzurufen unter: [www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf](http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf), besucht am 15.4.2015.
- 29 *Leifer/Mießling*, ZUR 2004, 266, 268; siehe auch: *Schneider*, Vergaberecht und Umweltschutz, S. 37.
- 30 *Schneider*, Vergaberecht und Umweltschutz, S. 37
- 31 Umweltbundesamt, Handreichung-Umweltzeichen, S. 2, abzurufen unter: [www.umweltbundesamt.de/produkte/beschaffung/doks/handreichung\\_umweltzeichen\\_bei\\_der\\_oeffentlichen\\_auftragsvergabe.pdf](http://www.umweltbundesamt.de/produkte/beschaffung/doks/handreichung_umweltzeichen_bei_der_oeffentlichen_auftragsvergabe.pdf), besucht am 5.7.2012; siehe auch: *Sächsisches Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft*, Umweltfreundliche Beschaffung, S. 16; Interpretierende Mitteilung der Kommission vom 4.7.2001, (KOM) 2001, 274 endg., S. 14, abzurufen unter: [eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:DE:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:DE:PDF), besucht am 15.4.2015; *Dageförde*, Einführung in das Vergaberecht, S. 110, Rn. 229.
- 32 *Abate*, KommJur 2012, 41, 43; siehe auch: *Dageförde*, Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, S. 76, Rn. 156; *Heyne*, ZUR 2011, 578, 579; *Schneider*, NVwZ 2009, 1057, 1058.
- 33 Interpretierende Mitteilung der Kommission vom 4.7.2001, (KOM) 2001, 274 endg., S. 14, abzurufen unter: [eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:DE:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:DE:PDF), besucht am 15.4.2015.
- 34 *Dageförde*, Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, S. 80, Rn. 165; siehe auch: Umweltbundesamt, Umweltfreundliche Beschaffung – Ökologische und wirtschaftliche Potenziale rechtlich zulässig nutzen, S. 7, 8, abzurufen unter: [www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-/3687.pdf](http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-/3687.pdf), besucht am 15.4.2015; siehe auch: *Jasper/Seidel*, KommJur 2009, 55, 57.
- 35 Vgl. § 37 KrW-AbfG, Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, KrWG-/AbfG) i. d. F. v. 27.9.1994 (BGBl. I S. 2705), zuletzt geändert durch Art. 3 RechtsbereinigungsG Umwelt v. 11.8.2009 (BGBl. I S. 2723); vgl. auch: §§ 4, 6 VgV, Verordnung über die Vergabe öffentlicher

Aufträge (Vergabeverordnung-VgV) i. d. F.v. 11.2.2003 (BGBl. I S. 169), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 12.7.2012 (BGBl. I S. 1508).

- <sup>36</sup> Siehe unten unter II.1.4.
- <sup>37</sup> Sächsisches Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft, Umweltfreundliche Beschaffung, S. 16; siehe auch: Umweltbundesamt, Ratgeber Umweltfreundliche Beschaffung-Schulungsskripte, Teil 1, S. 23, abzurufen unter: [www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf](http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3951.pdf), besucht am 15.4.2015.
- <sup>38</sup> *Dageförde*, Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, S. 63, Rn. 127.
- <sup>39</sup> *Wietersheim/Schranner*, Das neue Vergaberecht, S. 41, 42; siehe auch: § 8I VOL/A EG; § 8II Nr. 3 VOB/A EG.
- <sup>40</sup> Vgl. Art. 24II der Richtlinie 2004/18/EG vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. Nr. L 134/114.
- <sup>41</sup> Umweltbundesamt, Rechtsgutachten Nationale Umsetzung der neuen EU-Beschaffungsrichtlinien, S. 58, abzurufen unter: [www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3661.pdf](http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3661.pdf), besucht am 15.4.2015.
- <sup>42</sup> Vgl. *Ritzek-Seidl*, in: *Pünder/Schellenberg*, 2. Aufl. (2015), § 9 EG V Rn. 19 ff.
- <sup>43</sup> Vgl. etwa OLG Brandenburg v. 20.3.2007 – Verg W 12/06, *VergabeR* 2007, 786, 792 f., m. Anm. *Hartung*; OLG Koblenz v. 31.5.2006 – 1 Verg 3/06, *ZfBR* 20076, 813 ff.