

NACHHALTIGKEIT UND ENERGIEEFFIZIENZ IN VERGABEVERFAHREN

8.4.2019



WOLF THEISS

WOLF THEISS

RA Mag. Manfred Essletzbichler

RA Mag. Sebastian Oberzaucher

THEMENÜBERSICHT

- Fahrpläne / Aktionspläne zum Thema nachhaltige Beschaffung
- Umweltgerechtheit und soziale Aspekte der zu beschaffenden Leistungen
- Qualitätssicherungsmodell
- Zuschlagskriterien
- Ökologische Vertragsbestimmungen
- (Umwelt-)Gütezeichen
- Beschaffung von Straßenfahrzeugen
- Energieeffizienz bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen

FAHRPLÄNE / AKTIONSPÄNE

- Sowohl der Bund als auch einzelne Bundesländer haben Initiativen gestartet, die insb öffentliche AG bei der nachhaltigen Beschaffung unterstützen sollen, zB
 - NÖ – Fahrplan „Nachhaltige Beschaffung“
 - ÖkoKauf Wien (ökologisches und nachhaltiges Beschaffungsprogramm der Stadt Wien)
 - Österreichischer Aktionsplan zur nachhaltigen öffentlichen Beschaffung (momentan in Überarbeitung, Veröffentlichung voraussichtlich in Q2/2019)

NÖ -FAHRPLAN NACHHALTIGE BESCHAFFUNG (1)

- Der NÖ - Fahrplan „nachhaltige Beschaffung“ besteht aus drei Teilen
 - Rahmenstrategie "**Nachhaltig Beschaffen in Niederösterreich**" – enthält Leitlinien, Tipps, Hintergrundinformationen
 - NÖ Mindestkriterienkatalog – enthält **Mindestanforderungen** in insgesamt 13 Kategorien, zB Reinigung, Textilien, Hochbau etc
 - dieser ist verbindlich für nö. Landesdienststellen, diese Mindestkriterien sind daher bei der öffentlichen Beschaffung einzuhalten
 - Pflichtenheft Energieeffizienz und Nachhaltigkeit – enthält verpflichtende **Ziele und Vorgaben**, die den Standard von landeseigenen Gebäuden weiter verbessern sollen

NÖ FAHRPLAN NACHHALTIGE BESCHAFFUNG (2)

- Die Rahmenstrategie "Nachhaltig Beschaffen in Niederösterreich" soll öffentlichen AG eine Handlungsanleitung bei der Beschaffung geben
 - wichtigster Schritt: **was** wird beschafft? → Wahl des Leistungsgegenstandes, technische Spezifikationen (im Idealfall nach Bedarfsanalyse, Markterkundung etc), hier können schon Nachhaltigkeitsaspekte berücksichtigt werden
 - erst nachgeordnet: **wie** wird beschafft? → Verfahrenswahl, Abwicklung der Ausschreibung, Kriterien etc
 - nach Abschluss des Vergabeverfahrens: **Kontrolle** der Einhaltung der Kriterien, ggf "Upgrade" zu neuen / nachhaltigeren Produkten, sofern vergaberechtlich zulässig (zB Option)

UNTERSCHIED TS, EK UND ZK

- **Technische Spezifikationen** beschreiben die für die Leistung geforderten Merkmale (§ 2 Z 37 BVerG), zB Abmessungen, Kennzeichnung, technische Anforderungen, Konstruktionsmethoden etc → zB im Leistungsverzeichnis
- **Eignungskriterien** betreffen die Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der Bieter, zB Personalausstattung, technische Ausstattung → zwingend unternehmensbezogen!
- Mittels **Zuschlagskriterien** wird das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt
 - zB Übererfüllung von Vertragsbedingungen, bestimmte Zertifizierungen (sofern nicht schon für die Eignung gefordert) → zwingend auftragsbezogen!
 - Eignungs- und Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und dürfen nicht diskriminierend sein – nur sachbezogene Kriterien!

UMWELTGERECHTHEIT (1)

- § 20 Abs 5 BVergG bestimmt, dass in Vergabeverfahren auf die "Umweltgerechtheit der Leistung" Bedacht zu nehmen ist
 - laut Gesetz zB durch Berücksichtigung ökologischer Aspekte (Energieeffizienz, Materialeffizienz, Abfall- und Emissionsvermeidung, Bodenschutz) oder des Tierschutzes
 - bei Beschreibung der Leistung, Festlegung der technischen Spezifikationen, Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag
- sowohl für "klassische" AG als auch im Sektorenbereich bereits aufgrund des Gesetzes verpflichtend (konkretere Verpflichtungen uU in entsprechenden Aktionsplänen etc)

UMWELTGERECHTHEIT (2)

- Je „weiter vorne“ im Vergabeverfahren die ökologischen Aspekte berücksichtigt werden, desto stärker wirken sie
 - zB in der Leistungsbeschreibung oder als technische Spezifikation (Muss-Anforderung) → alle Angebote müssen sie **zwingend erfüllen**, damit wird sichergestellt, dass die Leistung jedenfalls den ökologischen Anforderungen entspricht
 - als Zuschlagskriterium → grds geeignet, um Erfüllung sicherzustellen, aber **Gefahr der Dominanz des Preises** (die Wichtigkeit des ökologischen Aspekts kann aber natürlich bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien berücksichtigt werden)
 - im Leistungsvertrag → zwar grundsätzlich verbindlich, in aller Regel aber eher **umständliche Handhabung** (Überprüfungen, Verhängungen von Vertragsstrafen, ggf Kündigung)

SOZIALE ASPEKTE

- Im NÖ Fahrplan „Nachhaltige Beschaffung“ finden sich neben zahlreichen umweltbezogenen Kriterien auch **soziale Kriterien** (zB soziale Standards bei der Herstellung von Textilien)
- Bezugnahme auf soziale Aspekte ist zulässig, aber **vom Gesetz nicht zwingend verlangt** (§ 20 Abs 6 BVergG)
- AG können aber auf **sozialpolitische Belange** Bedacht nehmen und sind dabei relativ frei, zB
 - Beschäftigung von Frauen, von Personen in Ausbildung, von Langzeitarbeitslosen, von Menschen mit Behinderung, von älteren Arbeitnehmern etc
 - "Klassiker": Lehrlingsquote als Zuschlagskriterium, aber Berücksichtigung auch bei Leistungsbeschreibung oder sonstigen Unterlagen (Eignungskriterien, Vertrag) möglich

ZERTIFIZIERUNG - ALLGEMEINES

- Die **Zertifizierung** von Produkten und Personen kann in öffentlichen Ausschreibungen in verschiedener Weise und an verschiedenen Stellen gefordert werden
 - Eine Zertifizierung (entspr dem allgemeinen Sprachgebrauch) kann zB ein "**Gütezeichen**" (§ 108 BVergG) oder eine "**Zertifizierung**" im eigentlichen vergaberechtlichen Sinn (§ 109 BVergG) darstellen, allenfalls auch eine "**Marke**" (§ 106 Abs 5 BVergG)
 - Solche Zertifizierungen (iwS) können ua bei der Festlegung von technischen Spezifikationen sowie Eignungs- und Zuschlagskriterien zum Einsatz kommen

GÜTEZEICHEN (1)

- Gerade im **Umweltbereich** existieren verschiedenste Siegel, Zertifikate, Gütezeichen etc (Österreichisches Umweltzeichen, Öko-Text, Blauer Engel etc)
- Definition des Gütezeichens in § 2 Z 19 BVergG → ein **Dokument, ein Zeugnis oder eine Bescheinigung**, mit dem/der bestätigt wird, dass ein Bauwerk, eine Ware, eine Dienstleistung, ein Prozess oder ein Verfahren bestimmte Anforderungen (**Gütezeichen-Anforderungen**) erfüllt
- Die Gütezeichen-Anforderungen sind jene Anforderungen, die ein Bauwerk, eine Ware, eine Dienstleistung, ein Prozess oder ein Verfahren erfüllen muss, um das betreffende Gütezeichen zu erhalten
- Gilt nicht nur für Umweltgütezeichen, sondern für **alle Gütezeichen**, die die Definition des § 2 Z 19 erfüllen (zB auch fair-trade-Gütezeichen etc)

GÜTEZEICHEN (2)

- Der AG kann nach § 108 BVergG ein **bestimmtes Gütezeichen** als Nachweis dafür verlangen, dass die nachgefragte Leistung den geforderten Merkmalen entspricht (das Gütezeichen muss aber bestimmte Anforderungen erfüllen; siehe nächste Folie)
- Die genaue Festlegung von technischen Spezifikationen ist diesfalls also nicht notwendig → **Verweis auf Gütezeichen ist ausreichend**
- Der AG kann auch nur einzelne Anforderungen eines Gütezeichens verlangen (kein "alles-oder-nichts-Prinzip")
- Der AG muss aber alle **gleichwertigen Gütezeichen** anerkennen
- Sofern für die Bieter unverschuldet keine Möglichkeit besteht, das (gleichwertige) Gütezeichen fristgerecht zu erlangen, muss der AG auch alle anderen geeigneten Nachweise (zB Dossier des Herstellers) akzeptieren, die die Erfüllung der Anforderungen des Gütezeichens belegen (Bieter ist insoweit beweispflichtig)

GÜTEZEICHEN (3)

- AG darf Gütezeichen nur fordern, wenn (im Sektorenbereich nur im OSB!) folgende Voraussetzungen erfüllt sind:
 - die Kriterien des Gütezeichens stehen mit dem **Auftragsgegenstand in Verbindung** und sind für die Beschreibung der Merkmale der Leistung geeignet, objektiv nachprüfbar und nicht diskriminierend
 - das Gütezeichen wurde im Rahmen eines **offenen und transparenten Verfahrens** erstellt, an dem sich zB Verwaltungsbehörden, Verbraucher, Sozialpartner, Hersteller, Händler und NGOs beteiligen konnten
 - das Gütezeichen ist **allen "interessierten Kreisen" zugänglich**
 - die Person, die das Gütezeichen beantragt, kann auf die Festlegung der Anforderungen des Gütezeichens keinen ausschlaggebenden Einfluss ausüben

GÜTEZEICHEN / ZERTIFIZIERUNGEN

- Erfüllt das Gütezeichen diese Anforderungen **nicht, müssen** die **technischen Spezifikationen**, die Inhalt des Gütezeichens sind, grundsätzlich in der **Leistungsbeschreibung** / im **Leistungsverzeichnis** wie gewohnt **beschrieben** werden (ein bloßer Verweis auf das Gütezeichen ist also in diesem Fall nicht ausreichend)
- Der AG darf aber **Zertifizierungen** oder Testberichte von Konformitätsbewertungsstellen (akkreditiert entsprechend der EU-Verordnung 765/2008/EG) **zum Nachweis der Übereinstimmung mit den technischen Spezifikationen** verlangen (§ 109 BVergG)
- Solche **Konformitätsbewertungsstellen** sind zB die ÖVGW, die AGES, die WKO oder der TÜV (mit jeweils unterschiedlichem Akkreditierungsumfang)

ZERTIFIZIERUNGEN

- Verlangt der AG die Vorlage eines **Testberichtes** oder einer **Zertifizierung** einer Konformitätsbewertungsstelle, hat er aber auch alle Zertifikate "entsprechender" (akkreditierter) Konformitätsbewertungsstellen zu akzeptieren
 - laut Gesetzesmaterialien sind damit akkreditierte Konformitätsbewertungsstellen mit "gleichem Wirkungsbereich" (also wohl gleichem Akkreditierungsumfang) gemeint
- Hat der Bieter **keinen Zugang** zu den verlangten Testberichten oder Zertifizierungen oder unverschuldet keine Möglichkeit, diese fristgerecht zu erhalten, muss der AG auch alle anderen **geeigneten Nachweise** (zB Dossier des Herstellers) akzeptieren, die die Erfüllung der in den technischen Spezifikationen verlangten Kriterien belegen

QUALITÄTSSICHERUNGSMODELL

- BVerG 2018 sieht in § 91 Abs 6 vor, dass bei der Vergabe bestimmter Leistungen zwingend "**qualitätsbezogene Aspekte**" festzulegen und diese als solche auch gesondert zu bezeichnen **sind**
 - in Leistungsbeschreibung, technischen Spezifikationen, Eignungs- oder Zuschlagskriterien oder Bedingungen für die Ausführung des Auftrags
 - besonders relevant → **DL im Gesundheits- und Sozialbereich** und **Gebäudereinigungsleistungen!**
- "qualitätsbezogen" bedeutet nicht-ökonomisch → sondern **ökologische, soziale oder innovative Kriterien** (zB bestimmte Eigenschaften des Personals, Gütezeichen bzgl Produkten etc)

ZUSCHLAGSKRITERIEN (1)

- Bei "Bestbieter- / Bestangebotsprinzip" sind neben dem Preis weitere Zuschlagskriterien festzulegen
- AG ist bei der Wahl der Zuschlagskriterien relativ frei, aber
 - diese müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und dürfen nicht diskriminierend sein – also nur sach- und auftragsbezogene Kriterien!
 - keine "Vermischung" mit Eignungskriterien!
 - Zuschlagskriterien müssen einen fairen Wettbewerb ermöglichen und verifizierbar sein
 - keine Willkür, kein Verstoß gegen Gleichbehandlungsgrundsatz
 - müssen aber nicht streng wirtschaftliche Kriterien sein

ZUSCHLAGSKRITERIEN (2)

- Beispiele für ökologische und soziale Zuschlagskriterien:
 - "fair trade"
 - entsprechende Gütezeichen / Zertifizierungen
 - Barrierefreiheit
 - Eigenschaften des bei der Auftragserfüllung eingesetzten Personals (zB Lehrlingsquote, Quote älteres Personal etc)
 - Ausmaß der Verwendung von Recyclingbaustoffen
 - Energieeffizienz eines herzustellenden Gebäudes
 - Energieeffizienz bei Lokomotiven
 - auch Faktoren des Herstellungsprozesses selbst (zB Emissionen)

ZUSCHLAGSKRITERIEN (3)

- Beispiele für **ökologische und soziale Zuschlagskriterien**:
 - CO₂-Emissionen für Transport / Länge der Transportwege
 - Transport: Erfüllung höherer Abgasnorm oder Verwendung Elektro-Auto
 - Transport von Material (Verkehrskonzept für Ab- und Antransport): Zug vor LKW
 - Ausmaß/Grad der Wiederverwendung von Material bei Herstellung von Parkplätzen, Straßenbau, Tunnelbau etc

ZUSCHLAGSKRITERIEN (4)

- Beispiele für **ökologische und soziale Zuschlagskriterien**:
 - Verwertungsquote von aufbereitetem Material bei Sanierung von Altlasten
 - Recyclingquote
 - Wiederverwendung bestehender Einrichtungen (Papier- oder Seifenspenden)
 - Papierhandtücher: geringerer Verbrauch auf Grund unterschiedlicher Falzung, unterschiedlicher Spendersysteme
 - Ausmaß Energieeinsparung – zB bei Licht-Contracting
 - Gebindegröße
 - Glasgebinde vor Plastikgebinde (aber: Gewicht/Emissionen)
- auch die Fahrpläne (Aktionspläne) enthalten Bspl für Zuschlagskriterien

EXKURS ZU LEBENSZYKLUSKOSTEN

- **Lebenszykluskosten** oder Life-Cycle-Costs (auch „**Total Cost of Ownership**“)
 - als „Kostenmodell“ neue Alternative zu herkömmlichen Zuschlagskriterien (neu in § 92 BVergG)
 - **Anschaffungskosten** (Preis) zuzüglich Kosten für Energie und andere Ressourcen, Wartung, Entsorgung, Recycling etc über gesamte Lebensdauer) – nur Preis allein unzulässig
 - Definition **Lebenszyklus** in § 2 Z 23 BVergG (alle Stadien während der Lebensdauer einer Ware oder Bauwerks oder DL)

EXKURS ZU LEBENSZYKLUSKOSTEN

- **Lebenszykluskostenrechnung** darf (nur) umfassen
 - vom öff AG oder anderen Nutzern getragene Kosten (Anschaffungs-, Wartungs-, Nutzungskosten etc)
 - **indirekte Umweltkosten** (externe Effekte der Umweltbelastung, sofern ihr Wert in Geld bestimmt werden kann), zB Transportkosten
 - **nicht** externe/indirekte **Sozialkosten**
 - nur **objektiv nachprüfbar** und **nicht diskriminierende** Kriterien
 - Daten für Unternehmen müssen mit vertretbarem Aufwand bereitstellbar sein
- Beispiel: **Kostenmodell** für umweltfreundliche Beschaffung vom deutschen Umweltbundesamt

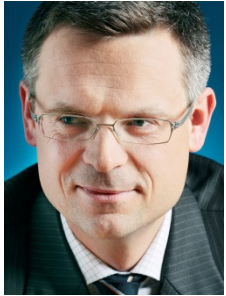
ÖKOLOGISCHE VERTRAGSBESTIMMUNGEN

- § 110 Abs 1 Z 13 BVergG → im Leistungsvertrag sind (ua) Bedingungen sozialen oder ökologischen Inhalts festzulegen, die bei Leistungserbringung zu erfüllen sind
 - diese müssen aber mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und bereits in Ausschreibungsunterlage enthalten gewesen
- Als Beispiele können angeführt werden
 - Verpackung von Waren in größeren Partien
 - Minimierung/Wiederverwendung von Verpackungsmaterial (Recycling)
 - Lieferung von Chemikalien als Konzentrat
 - uU auch umweltfreundliche Transportart
- Kontrolle der Festlegungen während des Leistungszeitraums durch AG notwendig (allenfalls auch Vertragsstrafen!)

BESCHAFFUNG VON STRAßENFAHRZEUGEN

- Für die **Beschaffung von Straßenfahrzeugen** gelten besondere Vorschriften (§ 94 BVergG)
- Die Bestimmungen setzen die RL 2009/33/EG ("clean-fleets-RL") um
- Momentan findet eine **Überarbeitung dieser RL** statt, eine Neufassung der RL soll in nächster Zeit erlassen werden → Hauptziel soll sein, die **Marktakzeptanz von emissionsarmen und emissionsfreien Fahrzeugen** zu fördern
- Öffentliche AG haben nach aktueller Rechtslage jedenfalls den **Energieverbrauch, die CO₂-Emissionen sowie die Emissionen von Stickstoffoxiden, Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen und Partikeln** zu berücksichtigen

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!



Manfred Essletzbichler
Partner

Tel.: +43 1 515 10 5350
manfred.essletzbichler@wolftheiss.com



Sebastian Oberzaucher
Partner

Tel.: +43 1 515 10 5352
sebastian.oberzaucher@wolftheiss.com

WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & CO KG
Schubertring 6
1010 Wien
www.wolftheiss.com

Für die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Präsentation wird keine Haftung übernommen. Insbesondere kann diese Präsentation keine Beratung im Einzelfall ersetzen.

REGULATORY &
PROCUREMENT